

Université Panthéon-Assas

école doctorale de droit privé

Université libanaise

école doctorale de droit et des sciences politiques,
administratives et économiques

Thèse de doctorat en droit

soutenue le 10 décembre 2012

La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance



Université Panthéon-Assas



HAMMOUD May

Sous la direction de MM. Hervé LÉCUYER et Marwan KARKABI

Membres du jury :

M. Marwan KARKABI, *Professeur à l'Université libanaise, co-directeur*

M. Hervé LÉCUYER, *Professeur à l'Université Paris II, co-directeur*

M. Christian LE STANC, *Professeur à l'Université Montpellier I*

M. Fadi NAMMOUR, *Professeur à l'Université libanaise*

M. Georges NAFFAH, *Professeur à l'Université libanaise*

Mme Carole SOUWEINE, *Maître de Conférences à l'Université Pierre Mendès-France Grenoble II*

L'Université Panthéon-Assas (Paris 2) n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À mes parents,

À mon frère,

À mon mari,

À la mémoire de ma grand-mère,

Avec tous ceux qui me sont chers, je voudrais faire partager ce joyeux succès.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tout particulièrement Messieurs le Président Marwan KARKABI, et le Professeur Hervé LÉCUYER pour avoir accepté de diriger cette recherche, pour leur soutien, leurs encouragements et leur attention tout au long de ce travail.

Mes remerciements vont également à Messieurs les professeurs Christian LE STANC, Fadi NAMMOUR, Georges NAFFAH, et à Mme Carole SOUWEINE, qui ont accepté de participer au jury de soutenance.

Enfin, je souhaite remercier tous ceux qui m'ont aidé à mener à bien ce travail.

Beyrouth, Décembre 2012

RÉSUMÉ

Une des conséquences de la crise économique et financière de 2008 réside dans des tentations incessantes et continues de récupérer la confiance ébranlée du consommateur vis-à-vis des professionnels du secteur des services financiers. Alors que la protection du consommateur constitue un thème fréquent en droit français -et récent en droit libanais- une telle recherche fait défaut en matière spécifique aux services bancaires et aux services des assurances en droit comparé. En effet, le sujet est souvent présenté sous des angles séparés de la protection du consommateur dans chacun des deux services, dans chacun des deux droits. Il en découle qu'un approfondissement global, mais non exhaustif, sur « *la protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance* » dans une perspective comparative entre les deux droits, français et libanais, nous permettrait de mieux connaître les caractéristiques d'une telle combinaison. Ainsi, une série de questions se pose : Quels sont les contours des protections octroyées à ces consommateurs ? Comment leurs intérêts collectifs et individuels sont-ils défendus par les gouvernements, les législateurs, les juges, et la société civile ? Quelles sont les conséquences juridiques d'une telle protection qui s'avère être parfois « irrationnelle » ? Cette recherche a donc pour finalité de tenter de répondre à toutes ces questions, à travers deux parties. Dans la première, il s'agit d'analyser la protection octroyée aux intérêts collectifs et individuels des consommateurs des services bancaires et d'assurance. Dans la seconde, l'attention sera portée sur la mise en œuvre d'une protection curative, parfois « déraisonnable » des consommateurs des services bancaires et d'assurance.

Descripteurs : Protection, consommateur, services bancaires, services d'assurance, droit français, droit libanais, professionnels.

TITLE AND ABSTRACT

Protection of Consumers of banking and insurance services

One consequence of the 2008 economical and financial crisis is the constant and continuous temptations to recover the shaken confidence of the consumer towards the professionals of the financial services sector. While consumer protection is a common theme in French law, and a recent one in Lebanese law, such research is lacking in specific banking and insurance services in comparative law. Indeed, the subject is often presented in separate angles of consumer protection in one of these two services, in one of these two rights. It follows that a global, but not exhaustive deepening in "*the protection of consumer banking and insurance services*" through a comparative perspective between the French and Lebanese Laws allow us to better understand the characteristics of such a combination. Therefore, a series of questions flush: What are the frameworks of the protections granted to these consumers? How do their governments, legislators, judges, and civil society defend their individual and collective interests? What are the legal consequences of such protection that sometimes proves to be unreasonable? This research seeks to try to answer all these questions, through two parties. The first, analyses the protection granted to individual and collective consumers interests in banking and insurance services sector. The second focuses on the implementation of such a curative, sometimes unreasonable protection of banking and insurance services consumers.

Keywords: Protection, consumer, banking services, insurance services, French Law, Lebanese Law, professionals.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

(Par ordre alphabétique)

A.	Arrêté
al.	Alinéa
arb.	Arbitrage, arbitral, arbitre
art.	Article
ass.	Assemblée
ACAL	Association des Compagnies d'Assurances Libanaises
ACAM	Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles
ACP	Autorité de Contrôle Prudentiel
AJP	Actualité Juridique Pénal
AMF	Autorité des marchés financiers
av. gén.	Avocat général
avr.	Avril
BDF	Banque de France
BDL	Banque du Liban
Bull.	Bulletin
BOCCRF	Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
Cass.	Cassation
ch.	Chambre
chap.	Chapitre
chron.	Chronique
Circ.	Circulaire
civ.	Civil
C.	Code
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
CMC	Code de la monnaie et du crédit
CNC	Conseil National de la Consommation
CPC	Code de procédure civile
C. assur.	Code des assurances
COC	Code des obligations et des contrats
C. monét. fin.	Code monétaire et financier
C. pén.	Code pénal
comm.	Commentaire
Comm. clauses abusives	Commission des clauses abusives
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CE	Communauté européenne
Cie ou cie	Compagnie
cf.	Confer
Cons. UE	Conseil de l'Union européenne
Cons. eur.	Conseil européen
CNC	Conseil National de la Consommation

consom.	Consommation
Contrats, conc. consom.	Contrats, concurrence, consommation
c/	Contre
C.	Cour
CA [ville]	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CEE	Communauté économique européenne
CAN	Conseil National pour l'Assurance
Cons. CE	Conseil des Communautés européennes
C. P. et T.	Code des postes et télécommunications
D.	Dalloz (Recueil)
déc.	Décembre
Déc.	Décision
Cons. UE	Directives communautaires
D.	Décret
D.-L.	Décret-loi
Doc. fr.	Documentation française
éd.	Édition
FBF	Fédération Bancaire Française
févr.	Février
FFSA	Fédération Française de l'Assurance
fin.	Financ/e/ier/ière
GAJ civ.	Grands arrêts de la Jurisprudence civile
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
gén.	Général
INC	Institut National de la Consommation
janv.	Janvier
JO	Journal officiel
JO AN	Débats parlementaires et réponses ministérielles
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
JU	Juge Unique
juill.	Juillet
JCl. (Civil, Pénal, etc.)	JurisClasseur – Encyclopédies
JCP	JurisClasseur Périodique (Semaine Juridique)
Jurispr.	Jurisprudence
Lib.	Libanais/e
L. n°	Loi
Mél.	Mélanges
min.	Ministre
NCPC,	Nouveau Code de procédure civile
nov.	Novembre
NRE (loi)	Loi sur les Nouvelles Régulations Économiques
n°	Numéro
obs.	Observation
oct.	Octobre
op. cit. n°	Opere citato (suivi du numéro de la note de renvoi)

Ord.	Ordonnance
p.	Page
§	Paragraphe
LPA	Petites affiches (Les)
plén.	Plénière
Pt.	Point
préc. n°	Précité (suivi du numéro de la note de renvoi)
MURCEF (loi)	Loi portant Mesures Urgentes de Réformes à Caractère Économique et Financier
LCEN (loi)	Loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique
Rapp.	Rapport
Recomm.	Recommandation
règl.	Règlement
Resp. civ. et assur.	Responsabilité civile et assurances
Rev.	Revue
RD bancaire et fin.	Revue de droit bancaire et financier
RDC	Revue des Contrats
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RJL	Revue Juridique Libanaise
Rev. conc. consom.	Revue de la concurrence et de la consommation
RD imm.	Revue de droit immobilier
RGAT	Revue générale des assurances terrestres
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
sent. arb.	Sentence arbitrale
sept.	Septembre
S.	Sirey (recueil)
Sté	Société
spéc.	Spécialement
ss.	Sous
s.	Suivant
TEG	Taux Effectif Global
t.	Tome
TGI	Tribunal de grande instance
V.	Voir
vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE	11
 PREMIÈRE PARTIE : ANALYSE DU DISPOSITIF PROTECTEUR DES CONSOMMATEURS DES SERVICES BANCAIRES ET DES SERVICES D'ASSURANCE.....	
TITRE I. LA PROTECTION DE L'INTERET COLLECTIF DES CONSOMMATEURS	31
Chapitre 1. Le domaine de la protection de l'intérêt collectif des consommateurs	32
Chapitre 2. Les outils de la protection de l'intérêt collectif des consommateurs ...	74
 TITRE II. LA PROTECTION DE L'INTERET INDIVIDUEL DU CONSOMMATEUR.....	129
Chapitre 1. La manifestation principale de la protection de l'intérêt individuel : le dispositif de lutte contre les clauses abusives	129
Chapitre 2. Les autres manifestations de la protection de l'intérêt individuel du consommateur	206
 DEUXIÈME PARTIE : APPRECIATION DU DISPOSITIF DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS DES SERVICES BANCAIRES ET DES SERVICES D'ASSURANCE.....	
TITRE I. L'APPRECIATION CONCRETE DU DISPOSITIF, SAISI DANS SA MISE EN ŒUVRE..	258
Chapitre 1. Les techniques de protection.....	259
Chapitre 2. Le traitement des différends	307
 TITRE II. L'APPRECIATION THEORIQUE DU DISPOSITIF, SAISI DANS SON ESSENCE	373
Chapitre 1. L'appréciation d'un droit de la consommation surprotecteur	373
Chapitre 2. Les mutations du droit de la consommation.....	423
 CONCLUSION GÉNÉRALE	466

« Nous sommes tous, par définition, des consommateurs. Les consommateurs constituent le groupe économique le plus important, influant et étant influencé par presque toutes les décisions économiques publiques et privées. Ils sont le groupe le plus important... mais leur voix n'est souvent pas entendue »¹.

« Nous vivons dans une société de consommation, dit-on. C'est vrai. Mais pas encore dans une société de consommateurs. Ceux-ci sont les figurants muets d'une pièce dont ils sont pourtant censés être le personnage central »².

« Les assureurs ne veulent plus rien assurer sans avoir l'assurance que le risque qu'ils garantissent est devenu inexistant »³.

« Quant à la Banque, elle jette au débiteur, du haut de ses comptoirs, cette parole pleine de raison : - Pourquoi n'êtes-vous pas en mesure? À laquelle malheureusement on ne peut rien répondre »⁴.

¹ « *We are all consumers. The consumers are the most important economical group. They are the most important ... but their voice is not often heard* », John Kennedy en s'adressant au Congrès, discours du 15 mars 1962, Communication au Congrès américain du 15 mars 1962, cité sur le Site de la Comm. clauses abusives : <http://www.clauses-abusives.fr/colloque/fkamara.htm>

² Valéry Giscard d'Estaing, séance de l'Assemblée Nationale, *Mai 68 et ses suites législatives immédiates*, 24 juill. 1968.

³ Philippe Bouvard, *Les Pensées*, éd. Pocket, 1999.

⁴ Honoré de Balzac, *Illusions perdues* (1837-1843), éd. Werdet (t. 1), Hyppolite Souverain (t. 2), Furne (t. 3).

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. « Je dépense, donc je suis »⁵.

Comme la notion de consommation est indissociable de l'idée de la présence humaine, la notion de protection est indissociable de l'idée de société.

Au moment où les êtres humains se réunissent en groupements, il s'établit des liens sociaux fondés sur la hiérarchie, la faiblesse, l'inégalité et donc le besoin de protection. À travers les différentes époques d'évolutions historiques, politiques, religieuses, législatives et sociales des sociétés, celles-ci ont connu une ingérence du pouvoir en place dans les rapports entretenus entre les vendeurs, producteurs et professionnels d'une part, et les clients de ces derniers. Cette ingérence s'est surtout manifestée dans les secteurs financiers concernés par notre étude, et qui sont le secteur bancaire et le secteur des assurances.

§1. L'évolution de la protection des consommateurs⁶

2. Dès les débuts du II^{ème} millénaire avant J. C., au **royaume de Babylone**, le Code du roi Hammourabi, s'est intéressé de manière remarquable aux méthodes utilisées pour fixer les prix soit sur la base de l'argent, soit par rapport à un autre produit comme le blé et l'orge en infligeant toutes sortes de peines à tous ceux qui sont accusés de négligence, allant même jusqu'à la peine majeure, en cas de décès d'un consommateur suite à une négligence.

3. Durant l'**Antiquité égyptienne**, les Pharaons ont aussi connu l'intervention de la classe dirigeante dans les divers aspects de la vie économique et de son organisation, surtout pour le contrôle des poids et mesures, en considérant que la fraude dans le poids de la marchandise apporte la punition dans le bas-monde et dans le monde éternel afin de protéger le consommateur⁷.

⁵ Devise (ironique), *Le journal Le Consommateur*, créé par la *Ligue des Consommateurs* en 1909 par Armand Février.

⁶ Ce passage a été largement inspiré de J. Calais Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation*, Précis de droit privé, D., 7^e éd., 2006, p. 4 ; et de Ghassan Rabah, *Nouveau Code de protection du consommateur. Principes généraux, moyens, et poursuites, avec étude comparée*, Éd. Juri. Zein, 2^e éd., Beyrouth Liban, 2005, p. 11-16.

⁷ Jaber Mahjoub, *La protection du consommateur des dommages causés par les vices des produits industriels vendus*, revue koweïtienne « *Droits* », Koweït, 20^e année, 1996, n° 4.

4. À son tour, le **droit romain** s'est attaché à réguler l'économie et à punir toute violation à la réglementation de cette dernière, commise par les vendeurs ou acheteurs, de peines sévères, allant de l'interdiction d'exercer la profession de commerce, à l'amende, la confiscation des produits, ainsi qu'à la peine capitale dans certains cas.

5. Puis vint le **Christianisme**, qui considéra les violations aux règles du marché comme des péchés majeurs, se basant sur le principe connu : « *quel avantage pour un homme s'il gagne le monde et perd son âme ?* ».

6. Dans le même sens, la loi **islamique** n'a pas négligé le sujet, surtout que le Prophète demandait à certains de ses compagnons de vérifier les prix fixés sur les marchés et d'y contrôler le respect de la tarification établie afin d'empêcher le monopole et de rejeter toute forme de fraude, se basant sur sa parole : « *qui nous trompe n'est pas des nôtres* ».

7. **Dans le monde occidental**, la montée du capitalisme et de l'économie libre ont exigé d'une part, la non-ingérence dans les affaires économiques, y compris la question de protection du consommateur, et d'autre part, la non-imposition stricte de sanctions pénales aux contrevenants à la réglementation économique, et donc la limitation des sanctions aux dédommagements civils en cas de dommage prouvé.

8. Toutefois, ces deux points furent tous deux reconsidérés à la **fin du XIX^e siècle**, lorsque les pouvoirs législatifs constatèrent, en 1890, les conséquences néfastes de la liberté économique absolue qui pourrait mener à l'anarchie. C'est à ce moment-là qu'a été promulguée la loi connue sous le nom de "*Sherman Act*", qui est la première tentative du gouvernement américain de limiter les comportements anticoncurrentiels des entreprises. Cet interventionnisme se développa avec la Première Guerre mondiale, la crise économique en 1929, puis la Seconde Guerre mondiale, auxquelles se sont ajoutées des perturbations économiques et une inflation transcendante, ce qui a conduit à une intervention manifeste de la part de l'État.

9. Suite à la **révolution bolchévique en 1917**, le système **socialiste** donne exclusivement à l'État le droit de gérance du système de production habilité à fournir aux personnes des biens et des services de consommation. Cet état a duré jusqu'à l'effondrement de l'Union soviétique, et l'adhésion au capitalisme de la plupart des pays qui suivaient les principes économiques du socialisme, qui, après la Seconde Guerre mondiale, a poussé les autorités à accroître leur intervention dans les secteurs privés.

10. Dans les **débuts du XX^{ème} siècle**, à la suite du développement scientifique qui a mené à des innovations et des inventions dans divers domaines, outre le développement des

méthodes de publicité, le consommateur s'est retrouvé dans une position bien difficile, n'étant pas capable de choisir entre tous les produits ou services qui lui sont proposés, surtout que le consommateur peut parfois manquer d'expérience ou d'informations pour prendre ses décisions. Ceci a mené les États concernés à étendre les limites de la protection pour couvrir le consommateur non seulement contre les risques physiques impliqués dans les différentes étapes du processus de consommation, mais aussi pour garantir la liberté de son consentement.

Compte tenu des méthodes contemporaines de marketing telles que la vente à crédit et les autres facilités de paiement, le consommateur de nos jours est appelé à acheter, sans regarder l'importance du service qui lui est offert, ou les effets des contrats auquel il est appelé à adhérer. Par conséquent, les gouvernements, les législateurs et les juges ont été appelés à inclure un grand nombre de textes et de procédures afin de protéger le consommateur à cet égard, en commençant par le produit ou service de consommation en termes de qualité, prix et spécifications, en passant par les contrats signés pour l'obtention de ces produits et services, et en vue d'arriver finalement aux garanties juridiques de la qualité du service après la vente.

C'est autour de l'année **1960**, période de développement économique et de l'avènement de la Société de Consommation, que le besoin de protection du consommateur fut accru. Non seulement nous assistons à la diversification des biens et des services, mais la taille des entreprises devient plus importante, ce qui leur permet d'offrir au consommateur un plus grand choix de biens et de services. On assiste aussi au développement du crédit, de l'assurance, de la publicité et du marketing, dans un système où les fournisseurs des biens et services sont en position de force, alors que les consommateurs sont en situation de faiblesse tendant « à devenir de simples objets manipulés par les spécialistes du marketing. Ils sont à la fois les rois et les esclaves de cette société de consommation qui caractérise les pays développés »⁸.

11. C'est vers la fin des années 60 que le « *consumérisme* » prend naissance aux États-Unis, prôné par l'avocat et homme politique américain d'origine libanaise, M. Ralph Nader qui a dénoncé publiquement les défauts de la « *Chevrolet Corvaire* » de General Motors (un modèle dans lequel la sécurité du véhicule est négligée, au profit de son apparence). Le consumérisme (ou consommérisme), selon M. Dimitri Weiss, recouvre « *l'ensemble des initiatives, efforts et actions individuels, de groupe et collectivement organisés, destinés à la*

⁸ Etienne Bourgoigne, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, Story Scientia, Bruxelles 1988, n° 28 et s. cité par Ghassan Rabah, *Nouveau Code de protection du consommateur. Principes généraux, moyens, et poursuites, avec étude comparée*, op. cit. n° 6.

défense et à la promotion des intérêts des consommateurs. Ce qui n'exclut pas les manifestations individuelles et de groupe, tout en intégrant, à leur juste place, les organisations de consommateurs, l'action des pouvoirs publics, le mouvement législatif de protection, la formation du consommateur et de ses conseillers de même que les effets exercés sur les comportements des entreprises et les réactions et démarches de celles-ci (...) »⁹.

D'ailleurs, M. John Kennedy a été le premier président à en parler ouvertement. « En 1962, lors d'un discours devant le Congrès américain, il formule quatre droits de base du consommateur : droit à la sécurité, droit à l'information, droit à la représentation, et droit aux choix »¹⁰. Dans les années 70 et 80, la formation d'organisations de défense de consommateurs et la promulgation de règles protectrices de ceux-ci, se sont multipliées en France et dans tous les pays d'Europe occidentale.

12. Sur la scène internationale, le **Conseil Économique et Social de l'Organisation des Nations Unies** a déclaré que la protection du consommateur était directement liée au développement économique et social et a demandé en 1977 au Secrétaire Général de l'ONU d'établir une étude sur les organisations et les législations de protection des consommateurs dans les pays membres. En 1981, ce Conseil réitère sa demande au Secrétaire Général de mettre en place un document de base regroupant les principes et directives pour la protection du consommateur dans tous les pays membres. Après de larges discussions, un tel document est adopté par une décision de l'Assemblée générale n° 348-39, en 1985, sous le titre « *Principes des Nations Unies sur la protection du consommateur* »¹¹.

13. En **France**, dès les débuts du XVI^{ème} Siècle, ont été promulgués des textes consuméristes tels que la décision de verbaliser toute personne qui achète un bien au-delà de son prix maximum. La Révolution française de 1793 a poursuivi ce chemin en condamnant à la peine de mort toute personne qui détient un produit nécessaire et s'abstient de le vendre. En 1810, fut établi le Code pénal français, qui interdit la spéculation sur les prix et les valeurs et l'exportation des marchandises de moindre qualité. Ces prémisses ont évolué avec d'autres textes, comme la loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage et la vente à domicile. Quant au droit spécifique de la consommation, il n'a vu le jour qu'en 1978, avec les deux lois

⁹ D. Weiss, *Le consommérisme*, 81^e congrès des notaires de France sur le thème du consommateur, LPA, 1^{er} mai 1985, p. 14.

¹⁰ Valérie Bourgoïn, *L'histoire de protection du consommateur*, 12 nov. 2008, Le Journal du Net, <http://www.journaldunet.com/management/expert/33398/l-histoire-de-la-protection-du-consommateur.shtml>

¹¹ Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur, Nations Unies, New York, 2003, http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_fr.pdf

Scrivener¹² sur la protection des consommateurs, promulguées le 4 janvier 1978, et qui ont donné ultérieurement naissance au Code de la consommation français en 1993. Ce Code se présente alors comme une compilation de textes rassemblant d'une part la loi du 26 juillet 1993 réalisant la codification de sa partie législative¹³ et d'autre part le décret du 27 mars 1997 réalisant la codification des textes réglementaires¹⁴.

14. Au Liban, un système législatif consumériste existait dès le début du XX^e siècle. Nous le trouvons déjà dans l'arrêté n° 91/LR du 6 juillet 1938 rendu par le Haut-commissaire français (du mandat) qui luttait contre la tromperie ; puis dans le décret-loi n° 2896 du 16 décembre 1959 modifié par le décret n° 6821 du 28 décembre 1973 concernant la « *détermination des fonctions et départements des ministères de l'économie, du commerce, de l'industrie et du pétrole* » qui consacre dans son article 4 la création d'« *un office de protection du consommateur* » ; aussi dans le décret-loi n° 189 du 18 juin 1942 qui a été remplacé par le décret-loi n° 73 du 9 septembre 1983 réglementant « *la possession et commercialisation des marchandises, matières et produits* » ; dans la décision n° 88 du 22 avril 1975 rendue par le Ministre du commerce et de l'industrie qui organisait le « *contrôle de l'exactitude des publicités commerciales* » ; de même, dans le décret-loi n° 71 du 9 septembre 1983 modifié par la loi n° 63-83 du 12 août 1988 qui se préoccupait de « *la sécurité des matières alimentaires de toute nature* ».

En plus de ces textes consuméristes, d'autres dispositions de droit commun, relevant de différents domaines, concourent toujours à ce même souci : le droit civil par la mise en jeu de la responsabilité délictuelle en cas de concurrence déloyale ; le droit pénal par la mise en jeu de la responsabilité pénale en cas de faux ou tromperie sur la quantité de la marchandise, sur sa qualité, etc...

Aussi, l'accord d'association du 18 avril 2002 conclu entre la Communauté européenne et ses États membres d'une part, et la République libanaise d'autre part, dans son article 58 relatif à la « *protection des consommateurs* », prévoit expressément la nécessaire compatibilité des « *systèmes de protection des consommateurs de la communauté et du Liban* » à travers

¹² Les lois dites Scrivener sont : L. n°78-22, 10 janv. 1978 *relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit* : JO 11 janv. 1978, p. 299 et L. n°78-23, 10 janv. 1978 *sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services* : JO 11 janv. 1978, p. 301.

¹³ L. n° 93-949, 26 juill. 1993 *relative au code de la consommation (partie Législative)* : JO n° 171, 27 juill. 1993 p. 10538.

¹⁴ D. n° 97-298, 27 mars 1997 *relatif au code de la consommation (partie Réglementaire)* : JO 03 avr. 1997, p. 5213/5214.

« l'amélioration de la compatibilité des législations en matière de protection des consommateurs afin d'éviter les entraves aux échanges ».

Ces facteurs nécessitent l'adoption d'une loi-cadre adaptée à la situation actuelle tracée par l'évolution de notre société de consommation : c'est dans ce contexte que les législateurs libanais ont procédé à une loi relative à la défense des consommateurs.

Confronté à la réticence des forces économiques et à une situation politique interne et régionale qui a été toujours instable, le pays a mis du temps pour arriver à inclure l'unique réglementation spécifique à la protection du consommateur dans son système législatif. Mission accomplie, ou presque, avec la promulgation de la loi n° 659-2005 du 4 février 2005 sur la « *protection du consommateur* »¹⁵ et la création d'un Conseil national consacré à cet objectif, ce qui entre dans le cadre d'un chantier de modernisation des lois dont le pays a besoin, même avec un retard d'environ trente ans par rapport au droit français¹⁶.

§2. Le secteur bancaire et le secteur de l'assurance dans les systèmes libanais et français

15. Si le besoin de sécurité constitue « *le fil directeur de l'histoire de l'assurance* »¹⁷, le système bancaire constitue l'assurance de la sécurité financière d'un pays... Sans vouloir présenter dans cet aperçu un tableau des textes législatifs ou réglementaires consuméristes libanais et français visant ces deux secteurs, il vaut sans doute la peine d'examiner le contexte national dans lequel se développent ces matières, avant de signaler tout de même quelques lois nationales particulièrement sensibles en addition des Codes, s'ils y existent, tout en prenant en compte qu'un commentaire plus systématique et détaillé suivra dans le corps de notre étude.

16. L'Homme a toujours été fragile et exposé à des risques, soit dans sa personne, soit dans ses biens, d'où son recours à l'assurance qui garantirait alors tout risque pesant sur son intégrité physique (maladie, décès, retraite...), sur son patrimoine (perte de biens causé d'une part par des risques domestiques, terroristes, naturels ou industriels, et d'autre part par des dettes de responsabilité civile) ou sur sa condition juridique (assistance de l'assuré en justice). Afin de prévenir la négligence des assurés se sachant garantis, la législation française s'est dotée de tout un système législatif règlementant cette relation : en addition des règles du droit

¹⁵ L. n° 659-2005, 4 févr. 2005, *Protection du consommateur* : JO n° 6, 10 févr. 2005, p. 426 s.

¹⁶ L'aperçu relatif à l'Histoire du droit libanais de la consommation a été largement inspiré de Fady Nammour, *La loi libanaise n° 659-2005 du 4 février 2005 sur la protection du consommateur*, Al Adl 2005, p 556.

¹⁷ Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, D., 12^e éd., 2005, p.1.

commun et surtout du Code Civil qui mentionne le contrat d'assurance parmi les contrats aléatoires, des lois spéciales françaises couvrent l'assurance comme la loi du 13 Juillet 1930 qui a institué les règles relatives à l'assurance terrestre et aérienne, dont la plupart sont d'ordre public et les deux Décrets du 16 Juillet 1976 qui ont mené à la codification des textes législatifs puis réglementaires en matière d'assurance, regroupés en un Code des assurances qui a été lui-même objet de diverses modifications parmi lesquelles nous citons la loi Evin n° 89-1014 du 31 décembre 1989, la loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 et la loi n° 94-5 du 4 janvier 1994 qui transposent en droit interne des directives communautaires et procèdent à un reclassement de nombreux articles du Code des assurances.

17. Dans un domaine voisin, environ 370 établissements de crédit à vocation générale¹⁸ (début 2011)¹⁹, constituent le système bancaire français qui offre des services variés relatifs aux crédits, comptes, moyens de paiement, etc... Ces institutions sont soumises aux dispositions du Code monétaire et financier et bien d'autres lois spéciales telle la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (ou loi Chatel 2)²⁰ et la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de Modernisation de l'Économie.

18. Le Liban, à son tour, possède une longue histoire de libre-échange ou de régime commercial libéral, et de politiques d'investissement, qui n'imposent aucune restriction aux opérations de change, ni à l'importation ou à l'exportation de capitaux et d'actifs financiers. Depuis l'indépendance du pays, en 1943, les politiques économiques des gouvernements libanais successifs, ont encouragé le développement du secteur privé dans le domaine bancaire et dans le domaine de l'assurance. Dans un contexte quasi permanent de troubles et de difficultés nationales, régionales et mondiales de toutes formes, ce pays a réussi à attirer à Beyrouth les capitaux arabes du Golfe et à conserver son surnom de « *Suisse du Moyen-Orient* », en soutenant la stabilité de son système financier d'une part, mais en imposant aux institutions bancaires une stricte loi du secret bancaire absolu, promulguée le 3 septembre 1956 afin de protéger le consommateur des services bancaires, d'autre part.

¹⁸ Les établissements de crédit à vocation générale sont les banques qui effectuent pour leur clientèle toutes les opérations de banque, par opposition aux établissements de crédit spécialisés.

¹⁹ Fédération Bancaire Française, *Organisation du système bancaire français*, http://www.fbf.fr/fr/files/8H5GJJ/Organisation_systeme_bancaire.pdf

²⁰ À noter qu'il existe deux lois Chatel :

- L. n° 2005-67, 28 janv. 2005 *tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur* : JO n°26, 1 févr. 2005, p. 1648.
- L. n° 2008-3, 3 janv. 2008 *pour le développement de la concurrence au service des consommateurs* : JO n°0003, 4 janv. 2008 p. 258.

19. Véritable pilier de l'économie libanaise, le secteur bancaire libanais comprend une soixantaine de banques commerciales privées²¹. « *Après avoir joué le rôle de principal centre bancaire ou financier de la région avant le déclenchement de la guerre civile en 1975, ce secteur s'est montré capable de supporter une longue guerre destructrice entre 1975 et 1990, et de résister aux chocs intérieurs de grande ampleur de 2005 et 2006. À présent, le Liban est redevenu l'un des centres financiers majeurs de la région* »²². Sous le contrôle de la Banque du Liban, qui est la banque centrale du pays et l'organisme de réglementation des banques, les activités bancaires sont essentiellement soumises au Code de la monnaie et du crédit (1963), outre plusieurs textes portant sur des législations communes, bancaires et financières. En complément, le Code du commerce libanais (1942) est une source si importante en matière de droit bancaire que Mme Jocelyne Gannage a considéré que « *même s'il n'existe pas en droit libanais une réglementation générale et systématique des opérations bancaires qui permettent de tracer les contours complets des devoirs du banquier, nous pouvons affirmer que les textes juridiques existants, qu'il s'agisse du Code du commerce annoté ou du Code des obligations et des contrats, permettent de poser des jalons suffisants pour guider la jurisprudence* »²³. Néanmoins, cette source reste « *le droit des forts* », par opposition au droit civil qui règle les relations entre les faibles.

20. Introduits à la fin du XIX^{ème} siècle par le développement des opérations commerciales internationales, les premiers contrats d'assurance se sont ainsi développés pour faire du Liban « *un des premiers marchés de l'assurance au Moyen Orient et en Afrique du Nord (région MENA)* »²⁴. Par ces paroles, M. Hassan Kaissi, le directeur du groupe Zurich Insurance Middle East a décrit le système libanais des assurances. Sous le contrôle du ministère de l'Économie et d'autres pouvoirs publics, les organismes d'assurances trouvent leur source principale du droit dans le Code des obligations et des contrats²⁵ promulgué en 1932 dont les articles 944 à 1019 y sont consacrés (contrairement au droit français qui a mis en place un Code indépendant des assurances), en addition d'un très grand nombre de textes. Nous en

²¹ « *Entre 60 et 92 banques durant les cinquante dernières années* », Association des Banques du Liban, *Le Secteur bancaire libanais, Principales Caractéristiques*, [site] www.abl.org.lb

²² Association des Banques du Liban, *Rapport : Facts & Figures*, oct. 2011, [site] www.abl.org.lb/Library/Files/F&F%20eng.pdf

²³ J. Safa Gannage, *Devoir de vigilance du banquier*, Sader, 1996, p. 32 et s.

²⁴ Directeur de Zurich Financial Services Group (Zurich) basé à Beyrouth, interview dans *La Compagnie Libanaise d'Assurances devient Zurich Insurance Middle East*, *Le Commerce du Levant*, 05 juill. 2011, www.lecommercedulevant.com

²⁵ Comme la plupart du droit libanais, ce Code est inspiré essentiellement par la loi française, en addition d'autres lois comme les lois suisses et belges.

citons l'arrêté n° 172-1 du 21 avril 1972 qui concerne la dispense de certaines catégories de contrats d'assurance de la nécessité de rédaction en langue arabe et la loi intitulée "*Organisation des Entités d'Assurance*", mise en exécution par le décret n° 9812 daté du 4 mai 1968. Ce décret a subi des modifications par la loi n° 94, daté du 18 juin 1999.

§3. Le cadre de notre étude

21. Face à la dualité des systèmes financiers libanais et français, et afin d'avoir une portée globale et pratique de notre étude, nous avons opté pour la combinaison des notions qui en découlent sous une perspective unifiée dans la cadre de la présente thèse : « *La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance* », étude comparée, droit libanais/droit français.

22. Par le mot protection, nous entendons toutes sortes de mesures, décisions, réglementations, législations, interdictions, jugements, interprétations, techniques, et pratiques mis en place par les gouvernements, les législateurs, les juges, les autorités administratives et les associations privées en vue de garantir la liberté consensuelle, de défendre l'équilibre contractuel, de garder la sécurité juridique et de préserver la confiance des clients.

23. Cependant, notre étude entend dépasser cette protection formelle et vague organisée par les textes et vise à proposer une conception plus large et à appréhender une protection plus réaliste, qui consisterait à développer la protection des patrimoines qui garantit aux consommateurs des couvertures d'assurance et des produits bancaires correspondant parfaitement à leurs besoins de la vie courante, à la lumière du développement de phénomènes nouveaux comme la vente à distance et les services électroniques qui vont accroître le besoin de protection.

24. Mais qui protéger ? Le « *consommateur* ». C'est la personne qui consomme le service ou le produit offert par le professionnel, donc c'est l'interlocuteur du professionnel²⁶. Le consommateur se définit alors, eu égard à sa double racine étymologique *consummo* (-are) et *consumo* (-ere), comme l'utilisateur, l'utilisateur, qui achète des produits et services pour son usage, et non pour les revendre. Le consommateur est initialement celui qui utilise les richesses, en opposition à celui qui les crée. Il est le dernier intervenant dans le cycle

²⁶ Pour une analyse plus approfondie sur ces deux notions, Réf. « *Les sujets de la protection* », n° 44 et s.

économique²⁷. Tandis que le professionnel « *cherche à réaliser un gain* », le consommateur « *s'efforce d'éviter une perte* »²⁸. C'est par cette logique que ce dernier se trouve préféré par le public. Jacques Prévert écrivait : « *La guerre serait un bienfait des dieux si elle ne tuait que les professionnels* »²⁹. La notion de consommateur n'a pas été définie par le droit positif français ; la loi libanaise sur la protection du consommateur définit, quant à elle, en son deuxième article, le consommateur comme « *toute personne physique ou morale qui achète, loue, utilise ou profite d'un service ou d'un produit, et ce pour des buts n'ayant aucun lien direct à son activité professionnelle* ». Cette notion sera largement reprise dans le premier chapitre de notre étude. Il convient cependant, dès à présent, de noter que l'emploi du singulier porte en lui une double vertu : il embrasse d'une part le singulier singulier (donc le client ou l'individu) et d'autre part le singulier pluriel (le groupe des consommateurs ou la collectivité des individus).

Notre étude sera consacrée à la protection des seuls consommateurs des services bancaires et des services d'assurance. Bien que l'interlocuteur de l'entreprise d'assurance varie du souscripteur à l'assuré et au bénéficiaire, nous postulerons, après avoir posé la différence entre ces différentes qualités, tout au long de notre recherche que l'assuré est le consommateur des services d'assurance. De même pour le client bancaire qui sera le consommateur des services bancaires, sauf cas exceptionnels que nous préciserons au fur et à mesure de l'étude.

25. Cette analyse de la protection du consommateur des seuls services bancaires et d'assurance permet de délimiter l'étendue de notre sujet. Nous avons ainsi délibérément choisi de restreindre le volet de recherche en en écartant les éléments suivants :

- Les banques islamiques : nous procédons à une étude comparative entre les deux droits français et libanais. Nous nous sommes fondés sur les dispositions légales communes. L'institution des banques islamiques a été consacrée par le droit libanais, par la loi n° 575 du 11 février 2004 relative à la Constitution des Banques Islamiques au Liban. En revanche, en droit français, des « *rigidités qui peuvent constituer d'importants obstacles à la finance islamique* »³⁰ jouent un rôle défavorable à l'organisation légale de ces banques, au moins

²⁷ Jean-Pascal Chazal, *Vulnérabilité et droit de la consommation, Colloque sur la vulnérabilité et le droit*, organisé par l'Université P. Mendès-France, 23 mars 2000, [site] <http://master.sciences-po.fr/droit/>

²⁸ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF 2005.

²⁹ Jacques Prévert, *Fatras*, éd. Gallimard, Oct. 1977.

³⁰ Solène Boustany, *L'établissement d'une banque islamique en France*, Mémoire : Droit Européen Comparé : Université Paris II Panthéon-Assas, 2010.

jusqu'à ce jour. Ceci commande que nous n'accordions pas une place essentielle aux banques islamiques.

- Le droit de l'Union européenne : réciproquement, la démarche communautaire fait défaut dans le droit libanais, ce qui rend impossible de procéder à une démarche comparative. Nous visons ici toute règle communautaire qui n'a pas été l'objet de transposition dans le droit interne français. Dans le cas contraire, ces règles intègrent le système législatif français qui fait partie de notre étude.

- Les activités de bourse et de gestion de portefeuille et toute autre opération des marchés financiers : l'essence de cette exclusion a été inspirée par une différenciation qui, se dessinant dans des contours universels, est ponctuellement utilisée par le droit français. Nous citons ici la dualité des autorités de l'Autorité de Contrôle Prudentiel (ACP) et de l'Autorité des marchés financiers (AMF) qui se fonde sur deux domaines de travail bien séparés. Alors que le premier est l'organe de supervision français de la banque et de l'assurance, le deuxième est l'organe de régulation, surveillance et de sanction des marchés financiers. De la sorte, nous avons privilégié la démarche retenue par le droit français qui a institué deux autorités indépendantes, dont les compétences épousent les distinctions faites en la matière.

- Les sociétés mutuelles (ou mutuelles) qui, en droit français, sont des personnes morales de droit privé à but non lucratif, ont été exclues de notre champ de recherche. En effet, les sociétés d'assurance mutuelles, non régies par le Code des assurances, sont soumises aux dispositions du code de la mutualité. Alors que les banques mutualistes ou coopératives sont soumises à une législation particulière du code monétaire et financier. Cette exclusion est expliquée par le fait que nous avons envisagé la protection des consommateurs des services d'assurances et des services bancaires sous leur aspect général, commandé par la démarche comparative que nous adoptons, ce qui exigeait de ne pas intégrer dans nos raisonnements Code de la mutualité, propre au droit français.

26. Ainsi, nous centrerons notre travail essentiellement autour des établissements financiers soumis à la loi bancaire et des compagnies d'assurance à vocation générale, car c'est le domaine où l'étude comparative a l'influence la plus directe et la plus perceptible quant à la protection des consommateurs.

§4. Deux approches

27. Cette étude répond à plusieurs fins que nous analyserons à l'aide de deux approches complémentaires.

1. Une approche micro juridique

28. Cette approche a pour objet l'étude des comportements économiques individuels et des interactions juridiques des sujets de cette recherche. En effet, cette étude répond au besoin de faire face au déséquilibre résultant du caractère d'adhésion du contrat bancaire et du contrat d'assurance.

Avec la Révolution industrielle, l'avènement de la production, de la consommation et des services de masse, la rapidité indispensable de la plupart des transactions et les nécessités économiques d'uniformité des conditions ont donné naissance à des contrats standardisés et globalement à ce que la doctrine au début de XX^{ème} siècle a qualifié de contrats d'adhésion, qui sont conclus sans être discutés. Globalement, la seule tentative d'individualisation des conditions de tels contrats se ferait par des clauses très limitées et particulières, ou même souvent par un simple choix entre des alternatives fixées d'avance, sans réelle possibilité de modification des stipulations prévues. Dans ces contrats, la puissance économique incite généralement à des clauses souvent indûment onéreuses transférant au client l'essentiel des risques. Cette notion a été l'objet d'une effervescence doctrinale annoncée dès les débuts du XX^{ème} siècle par Raymond Saleilles qui a écrit : « *Il y a prédominance exclusive d'une seule volonté qui dicte sa loi à une collectivité indéterminée* »³¹. De ce fait, cette idée a été adoptée par la plupart des droits positifs, tel le droit libanais par l'article 172 du Code des obligations et des contrats qui considère que le contrat d'assurance est un contrat typique d'adhésion en disposant que « *lorsque l'une des parties se borne à donner son adhésion à un projet réglementaire qui lui est soumis purement et simplement et dont elle ne saurait, en droit ou en fait, discuter le contenu, on dit que le contrat se forme par adhésion (...contrat d'assurance)* ». Ainsi, le contrat d'adhésion qui échappe à la libre discussion des parties, s'identifie par deux critères principaux : d'une part, le caractère général et permanent de l'offre de contracter, et d'autre part la supériorité de puissance économique dont jouit l'auteur

³¹ Raymond Saleilles, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, 1901. n° 89, cité par Daniel Gervais et Karl Heinz Neumayer dans *La Notion d'œuvre dans la Convention de Berne et en droit comparé*.

de cette offre³². Pour revenir à notre étude, il ne fait aucun doute que le contrat bancaire et le contrat d'assurance sont les archétypes mêmes du contrat d'adhésion caractérisé fondamentalement par la « *supériorité économique de l'un des contractants, qui le place en position de dicter les clauses du contrat à l'autre, par le caractère unilatéral des clauses conçues spécialement dans l'intérêt de la partie la plus puissante* »³³. D'ailleurs, malgré leur caractère synallagmatique, « *le contrat d'assurance reste l'un des contrats les moins bien compris par le consommateur du fait de sa complexité et sa longueur* »³⁴, et « *le contrat bancaire se présente alors comme un véritable contrat d'adhésion auquel on s'accorde à appliquer la loi de l'offrant* »³⁵.

2. Une approche macro juridique

29. Cette approche a pour objet l'étude des impacts et de la position de cette relation déséquilibrée entre les cocontractants dans les échelles nationales, régionales et internationales des deux pays en question.

À travers un sujet d'actualité, cette étude met en lumière l'impact de la protection du consommateur face au gigantisme des professionnels et acteurs principaux dans le secteur bancaire et le secteur d'assurance à la lumière du rapprochement entre ces deux mondes par une démarche comparative des deux droits libanais et français.

- **Un sujet d'actualité**

30. Cette étude répond à une question d'actualité qui a un impact pratique certain sur la politique financière et jurisprudentielle des deux pays, surtout suite à « *la grave crise financière et bancaire internationale [qui a conduit] inéluctablement et rapidement à la multiplication de contentieux judiciaires dans ce domaine délicat et complexe de la mise en jeu de la responsabilité bancaire. Dans une telle période, il sera encore plus nécessaire de continuer à dégager une véritable politique jurisprudentielle pour tracer une voie qui puisse*

³² J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations, I, l'acte juridique*, Armand-Colin 2000, p. 116 n° 178.

³³ J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, PUF, coll. Thémis, 20^e éd., 1996.

³⁴ Luc Chatel, *De la conso méfiance à la conso confiance : Rapport de la mission parlementaire adressé au Premier ministre sur l'information, la représentation et la protection du consommateur*, Doc. fr., juill. 2003.

³⁵ H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, t. 2, LGDJ, 1993, n° 593.

être comprise, admise et, par conséquence, suivie »³⁶. Dans le même sens, les américains ont admis que la confiance des consommateurs elle-seule pourrait combler les pertes subies par la crise financière de 2008. D'après les propos de la Commission bancaire du Sénat Américain, « *les défaillances qui ont conduit à cette crise exigent des mesures audacieuses. Nous devons rétablir la responsabilité et l'imputabilité dans notre système financier pour donner confiance aux américains qu'il y a un système en place qui fonctionne pour eux et les protège* »³⁷.

- **Le gigantisme des professionnels et acteurs principaux de ces deux secteurs**

31. « *Interrogés sur les secteurs dans lesquels ils ont le plus besoin d'être défendus, les Français ont mis en priorité celui de la santé (60%), puis des banques-assurances (58%), ...* »³⁸. C'est le résultat d'une grande consultation organisée par la plus ancienne et plus grande association de consommateurs de France, l'Association locale de la Fédération UFC-Que Choisir sur le sujet des préoccupations et des attentes des consommateurs français qui reflètent l'importance des deux secteurs visés par notre étude dans la vie des individus.

« *Telle Saturne dévorant ses enfants, la société de consommation, pour vendre plus et toujours plus, a inventé une sorte de potion magique : le crédit à la consommation. Mais la potion se révèle chaque année plus vénéneuse* »³⁹. Ainsi s'exprimait, en 1997, M. Luc Bihl, un avocat spécialiste en droit de la consommation et fervent militant des associations de consommateurs. En effet, le crédit à la consommation offert par les banques est devenu une composante importante du financement des ménages tant libanais que français, au point qu'il est devenu incontournable pour maintenir un certain niveau de vie.

32. De la sorte, et malgré le contexte de crise financière qui sévit depuis plusieurs années, le système bancaire libanais qui est « *reconnu pour sa solidité et sa résistance face aux chocs, ... continue d'afficher une croissance de ses dépôts en dépit de l'instabilité qui secoue la*

³⁶ Marielle Cohen-Branche, *La responsabilité civile du banquier en droit français et le juge de cassation : quel pouvoir ? Réflexion autour d'une politique jurisprudentielle*, RD bancaire et fin. Mars 2009, n° 2, étude 19.

³⁷ Senate Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs, *Restoring American Financial Stability*, 11 nov. 2009, <http://www.ft.com/cms/d0d875ee-305e-11df-bc4a-00144feabdc0.pdf>

³⁸ UFC-Que Choisir, *Grande consultation nationale des consommateurs : 56 437 Français donnent de la voix pour un pacte consommériste !* Communiqué, 25 mai 2011, [site] www.quechoisir.org

³⁹ Cité par Alain Chatriot, *Protéger le consommateur contre lui-même, La régulation du crédit à la consommation*, Presses de Sciences Po, 2006/3, p. 95 à 109, n° 91. Art. disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-vingtieme-siecle-revue-d-histoire-2006-3-page-95.htm>

région »⁴⁰, et reste ainsi la colonne vertébrale de l'économie libanaise. Identiquement, et nonobstant les alertes émises afin de prévenir des faillites bancaires dues à la situation européenne financière ébranlée, les banques françaises restent des acteurs économiques majeurs et « *l'offre de services bancaires s'est multipliée, les produits se sont complexifiés pour répondre à chaque besoin de chaque client. [Preuve en est], aujourd'hui, près de 99 % des Français disposent d'un compte bancaire* »⁴¹.

33. Le secteur des assurances au Liban, quant à lui, réalise de même une « *bonne performance de défense* » en comparaison avec le reste de l'économie libanaise, surtout dans le contexte régional de bouleversements et de défis. Ainsi, alors que « *le total des primes d'assurances souscrites en 2010 sur le marché libanais est estimé à 1.2 milliard de dollars* »⁴², M. Assaad Mirza, le Président de l'Association des Compagnies d'Assurances au Liban (ACAL) indique dans son dernier rapport pour le quatrième trimestre de l'année dernière que cette situation est restée en croissance puisque « *le secteur de l'assurance au Liban « s'est bien défendu » en 2011 dans un contexte régional difficile* »⁴³. D'ailleurs, toujours selon l'ACAL, le nombre de polices d'assurances émises en 2011 a augmenté de 11% pour s'établir à 3,47 millions de contrats. Dans le même sens, la France se plaçait au 4^{ème} rang mondial en volume de cotisations d'assurance en 2010⁴⁴. Aussi, « *malgré la crise, l'assurance a encore été en 2011 le poumon de l'économie française* »⁴⁵. Or, « dans un environnement économique et financier difficile, le secteur des assurances tient le choc et présente des résultats solides. En 2011, le chiffre d'affaires de l'assurance française s'élève à

⁴⁰ Soraya Hamdan, *Le secteur bancaire libanais : entre défis et performances*, Article de L'Orient-le-jour, 15 mai 2012, http://m.lorientlejour.com/category/%C3%89conomie/article/758976/Le_secteur_bancaire_libanais+%3A_entre_defis_et_performances.html

⁴¹ Fédération Bancaire Française, *Chiffres-clés - Relations banques-clients*, 03 avr. 2012 ; [site] de la FBF : <http://www.fbf.fr>

⁴² Assaad Mirza, *Le marché de l'assurance au Liban, 2010*, [Site] de l'Université Saint Joseph, <http://www.fgm.usj.edu.lb/files/a252011.pdf>

⁴³ Le Commerce du Levant, *Les assurances ont réalisé de bonnes performances en 2011, selon l'ACAL*, 07 mars 2012, *préc.* n° 24.

⁴⁴ Fédération Française des Sociétés d'Assurances, *Assurance : la France est au 4^e rang mondial*, Actualité/Études et Statistiques, 20 févr. 2012, http://www.ffsa.fr/sites/jcms/p1_687165/assurance-la-france-est-au-4e-rang-mondial?cc=fn_7346

Fédération Française des Sociétés d'Assurances, *Résultats 2011 : l'assurance résiste*, 27 juin 2012, http://www.ffsa.fr/sites/jcms/p1_813036/resultats-2011-lassurance-resiste?cc=fn_7345

⁴⁵ Fédération Française des Sociétés d'Assurances, *L'assurance française tient le choc*, 3 juill. 2012, http://www.ffsa.fr/sites/jcms/p1_815903/assurance-francaise-tient-le-choc?cc=fn_7345

190 milliards d'eurosles placements des assureurs atteignaient quant à eux 1 702 milliards d'euros. Le modèle économique de l'assurance prouve encore une fois sa robustesse »⁴⁶.

- **Le rapprochement entre le monde de l'assurance et le monde bancaire**

34. L'année 2011, « *c'est d'abord l'année où le processus de fusion du contrôle des banques et des assurances a été conduit à son terme* »⁴⁷. C'est ce qu'observait M. Christian Noyer, l'actuel Gouverneur de la BDF, et l'actuel Président de l'Autorité de contrôle prudentiel dans le rapport annuel 2011 de l'ACP. Traitant de deux secteurs qui ont été en évolution constante, surtout après avoir été unifiées et redéfinies dans leur caractéristiques fondamentales, notamment par l'introduction de l'ACP et par la croissance du phénomène de la Bancassurance, cette étude met en lumière le rapprochement entre le monde de l'assurance et le monde bancaire ; situation dans laquelle il s'avère fondamental d'évoquer la situation des consommateurs qui sont dès lors situés dans un danger imminent face à ces deux acteurs financiers, qui se rapprochent de jour en jour.

En effet, la coopération entre les entreprises du secteur bancaire et de l'assurance a commencé au Liban il y a plusieurs années, accouchant d'un nouveau modèle. Cette coopération reflète un nombre élevé d'accords entre les banques et les compagnies d'assurance, qui visent à utiliser les réseaux bancaires pour vendre des produits d'assurance, et cela à travers différentes façons tels l'achat de compagnies d'assurance par les banques, la conclusion des accords de distribution et surtout la bancassurance qui est « *essentiellement la fourniture et la vente des produits bancaires et d'assurance par une même organisation et sous le même toit* »⁴⁸.

L'assurance présente des points communs avec la Banque, dans la mesure où elle repose sur la collecte de fonds. Mais au contraire du banquier, l'assureur de dommages ne s'engage pas toujours à faire fructifier et à restituer les fonds confiés par chacun de ses clients, mais à les reverser à ceux dont le patrimoine aura été altéré par un événement aléatoire prévu au contrat. Sur le plan juridique, les activités bancaires et d'assurances coïncident, notamment en matière de drainage de l'épargne et de la distribution croisée des produits. En effet, les compagnies

⁴⁶ Fédération Française des Sociétés d'Assurances, *Résultats 2011 : l'assurance résiste*, 27 juin 2012, http://www.ffsa.fr/sites/jcms/p1_813036/resultats-2011-lassurance-resiste?cc=fn_7345

⁴⁷ Christian Noyer, Rapport annuel 2011 de l'ACP, 14 mai 2012 : http://www.acp.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/Communication/Communiqués%20de%20presse/20120514-rapport-annuel-de-l-acp-discours-Noyer.pdf

⁴⁸ Elkington, W. Bancassurance, *Chartered Building Societies Institute Journal*, March 2-3-1993, p.2, cité par Gilbert Sleiman, *La Bancassurance en droit comparé, structures et difficultés*, Sader, 2006.

d'assurances, comme les banques, sont autorisées à : octroyer des prêts sous les conditions de l'article R. 332-2 du Code des assurances ; octroyer des garanties (articles L. 313-1 du Code monétaire et financier et R. 321-1 du Code des assurances) et à gérer l'épargne (articles L. 511-1 du Code monétaire et financier et R. 332-2 du Code des assurances et 25 du décret n° 9812 libanais précité). De même, ces deux secteurs surveillent le droit d'une distribution croisée des produits qui se manifeste par la diffusion des contrats d'assurance par les banquiers (articles L. 311-2 du Code monétaire et financier, et R. 511-1 du Code des assurances et 153 du Code monétaire et financier libanais) et par la vente des produits financiers par l'assureur qui doit acquérir alors le statut d'intermédiaire en opérations de banque (articles L. 519-1 et L. 519-2 du Code monétaire et financier, et L. 322-2-2 du Code des assurances).

- **Une démarche comparative**

35. Sur le plan théorique, la démarche consumériste faite par le droit libanais essaie, même timidement, de rejoindre le droit français sur des champs différents en la matière, bien que la « *lenteur* » du premier justifie qu'il peine à atteindre la sophistication du système français, qui continue à son tour à essayer de frayer son chemin vers une meilleure adaptation au développement technique du marché financier européen et mondial. En effet, ce sujet n'a pas encore été abordé à notre connaissance par la doctrine libanaise. Or l'examen de l'applicabilité de la nouvelle loi libanaise de protection des consommateurs de 2005 aux domaines de la banque et de l'assurance, à la lumière du droit français (qui représente son inspirateur « *impérissable* ») sera alors très intéressant.

Sur le plan pratique, nous optons à mettre en lumière le besoin d'amélioration des systèmes législatifs et juridiques. En effet, alors que le système libanais souffre de sa jeunesse en matière de protection du consommateur et d'une carence de lois, de jugements et même d'ouvrages de doctrine en la matière, le système français éprouve un double défi dû à son expérience : la surabondance des textes protecteurs engendrant une inflation d'une part, et le « *vieillessement* » des concepts qui requiert des réformes incessantes à la lumière des évolutions internationales continues en la matière, d'autre part.

Dès lors, cette appréciation qui pourrait dévoiler certaines déficiences ou lacunes contribuera, espérons-nous, à l'examen des retentissements de cette question que ce soit à travers des

écritures doctrinales ou à travers des revirements jurisprudentiels ou même, soyons optimistes, à travers des propositions et des amendements législatifs.

Ainsi, comparer la protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance en droit français et en droit libanais n'est pas dénué d'intérêt pour ceux qui s'intéressent à cette réforme⁴⁹.

- **La pluralité des branches de droit impliquées**

36. La question de la protection des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance touche trois « niveaux » de droit :

- Le premier est celui des deux droits spéciaux que sont le droit bancaire et le droit des assurances ;
- Le second est celui du droit de la consommation qui, étant « extérieur » aux deux premiers, joue un rôle prioritaire mais complémentaire au droit commun au regard du droit de l'assurance et du droit bancaire ;
- Le troisième est celui du droit commun (les droits civil et commercial), représentant le tronc commun qui comble les lacunes de toutes les branches précédentes.

- **La technicité du sujet**

37. Vu l'ampleur du sujet et la multitude des services offerts par les institutions bancaires et les institutions d'assurance, l'étude abordera le sujet à partir des règles communes régissant ces deux secteurs, afin d'éviter de se perdre dans les détails. Par contre, chaque idée sera illustrée par un ou des exemples pertinents et expressifs tirés de la liste des services bancaires et des services d'assurance, qui serviraient dès lors de panel d'illustration.

38. Alors qu'en droit libanais, la difficulté résidait dans la rareté et dans la difficulté d'accès aux instruments de documentation (tels les jurisprudences et les ouvrages de doctrine) dus à la jeunesse de la loi sur la consommation, en droit français la difficulté vient de

⁴⁹ « Les grandes traditions sont celles qui savent accueillir de nouvelles sources et pratiques sociales, en rejetant tout absolutisme », G. Canivet, 1^{er} Président de la C. cass., « La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français », in XVI^{ème} Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Brisbane, 14-20 juill. 2002 [site] de la Cour de cassation française : www.courdecassation.fr/

l'inflation législative, jurisprudentielle et doctrinale, renforcée par la transposition des directives européennes.

39. Face à une telle combinaison juridique composite et originale, nous tentons de répondre dans notre étude à la question suivante : quelle est la protection offerte au(x) consommateur(s) des services bancaires et des services d'assurance dans les deux droits libanais et français et comment celle-ci a-t-elle été mise en œuvre ? Par d'autres termes, la question que nous nous sommes posés est de savoir par quels moyens ces deux droits ont préservé les intérêts du consommateur des services bancaires et d'assurance et comment ils ont réprimé les atteintes à ceux-ci. Cette question une fois résolue, il importera de saisir l'application et l'appréciation de ces moyens.

40. L'objectif de notre thèse est de tenter de contribuer au développement d'une réflexion sur ces questions qui se situent au croisement des systèmes juridiques, du droit commun et des droits spéciaux, du droit libanais et du droit français.

Sans prétendre à l'exhaustivité, cette étude aiderait à identifier les outils, techniques et moyens utilisés et appliqués, en amont comme en aval, par les législateurs et les juges, libanais et français, afin d'arriver à la protection la plus complète, parfois paradoxale, voire exagérée du consommateur des services bancaires et des services d'assurance.

Tout en faisant du droit de la consommation une source d'inspiration et un champ de



d'assurance, le respect des procédures de

PREMIÈRE PARTIE :

ANALYSE DU DISPOSITIF PROTECTEUR DES CONSOMMATEURS DES SERVICES BANCAIRES ET DES SERVICES D'ASSURANCE

41. « *Quand la Fédération américaine des consommateurs parle, ... le Parlement répond* »⁵⁰. La sécurité juridique, dans toute société civilisée, stipule la protection des rapports entre consommateurs et professionnels ; ceux que nous privilégierons dans notre analyse, sont ceux qui forment le dispositif protecteur des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance, en associant les professionnels et leurs clients dans ces deux secteurs. C'est donc l'ensemble des relations légales, sociales et économiques qui sont retenues : d'une part pour établir un équilibre social visant le groupe des consommateurs concernés, en sa collectivité macro-juridique, afin d'assurer la protection des rapports collectifs à travers des politiques législatives consuméristes (premier titre) qui permettraient l'exercice des actions *ut plures*.

D'autre part, pour garantir un équilibre contractuel « *bilatéral* »⁵¹, dont l'examen s'intéresse aux conditions dans lesquelles se nouent les échanges contractuels entre les consommateurs et les professionnels, en leur singularité micro-juridique, afin d'assurer la sauvegarde des intérêts des particuliers (deuxième titre)⁵² qui ouvriraient la voie à des poursuites *ut singuli*.

Titre I. La protection de l'intérêt collectif des consommateurs

⁵⁰ Reprise d'un article du Wall Street Journal, cité par Françoise Kamara, Contribution dans le Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives : *La Commission des clauses abusives en action : 30ème anniversaire*, 20 mars 2009, sur le site de la Comm. clauses abusives : www.clauses-abusives.fr

⁵¹ Le terme bilatérale est ici utilisé pour parler de deux parties contractantes (professionnel/consommateur), et ce, face aux relations collectives nées entre le groupe des professionnels et le groupe des consommateurs.

⁵² L'introduction des deux titres explique ainsi l'usage du pluriel dans le titre du premier (des consommateurs) référant à la collectivité ; et du singulier dans le titre du second (du consommateur) référant à l'individualité.

42. « C'est bien parce que la voix de chaque consommateur était trop faible pour être entendue que la protection collective des consommateurs s'est organisée et, à cet égard, le doyen Carbonnier écrivait, peut-être de façon prémonitoire, que « la société de consommateurs pourrait sonner la revanche de Lilliput⁵³ » »⁵⁴. Plutôt que de faire un long et fastidieux listage de toutes les parties concernées par la protection, il nous apparaît plus utile de focaliser notre recherche dans un premier temps sur le domaine d'application de la protection des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance (premier chapitre), puis dans un second temps, il serait utile de rappeler les moyens, outils et techniques de protection préventive en vue d'un meilleur équilibre social dans nos deux champs de recherche (deuxième chapitre).

Chapitre 1. Le domaine de la protection de l'intérêt collectif des consommateurs

43. Deux branches fondamentales assurent la protection des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance. Il est, en conséquence, important de construire notre chapitre autour, d'une part, d'une perspective subjective, focalisée sur les parties à l'acte, les deux sujets inégaux (première section) et d'autre part, d'une perspective objective, saisissant l'acte en tant que tel, avec ces « objets »⁵⁵ constitutifs (deuxième section).

Section 1. Les sujets de la protection

44. Le souci de cette section est de lever le rideau sur les deux personnages de notre recherche, et ce, afin d'analyser le besoin de protection des « faibles » consommateurs (deuxième paragraphe) face à l'attitude des professionnels (premier paragraphe)⁵⁶, en matière bancaire comme en matière d'assurance.

« La définition de ces deux notions relève, en France, de la doctrine et de la jurisprudence... Les deux définitions figuraient dans le projet de Code proposé en 1990 par la Commission de

⁵³ La troupe Lilliput était formée d'une famille juive roumaine d'artistes itinérants célèbre pour le nanisme qui affectait la majorité de ses membres. Elle fut déportée par les Nazis et victime d'expérimentations durant la Seconde Guerre mondiale.

⁵⁴ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Françoise Kamara, *préc.* n° 52.

⁵⁵ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec les objets de la protection, sont largement inspirées de G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1997.

⁵⁶ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec les professionnels ont été largement inspirées de Jean-Pascal Chazal, *Clauses abusives, Répertoire de droit commercial*, D. sept. 2002.

*refonte de droit de la consommation*⁵⁷ »⁵⁸. Ainsi, contrairement au droit libanais, les termes de « *professionnel* » et de « *consommateur* » ne sont pas définis dans le droit de la consommation en France.

Paragraphe 1. Les professionnels

45. Sur le plan économique, le professionnel est cette personne qui rassemble, exploite et gère des moyens humains et matériels, plus ou moins importants, dans le but de proposer à titre onéreux sur un marché des biens ou des services.

46. Sur le plan juridique, la notion de professionnel est plus récente et plus vaste que celle de commerçant. Le professionnel est le genre, le commerçant l'espèce. En d'autres termes, si tous les commerçants sont des professionnels, tous les professionnels ne sont pas commerçants. Mais, alors que le commerçant est légalement défini comme la personne qui exerce des actes de commerce en en faisant sa profession habituelle (article L. 121-1 du Code de commerce et article 6 du Code de commerce libanais), la loi française est, en revanche, muette quant au professionnel; alors que la doctrine l'a défini comme « *celui qui est spécialiste de son métier ou, à tout le moins, qui déclare l'être* ». En revanche, une définition a été offerte par la directive du 93/13 CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs⁵⁹ dans son article 2, c qui dispose que le professionnel est « *toute personne physique ou morale qui [...] agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée* ».

47. Par contre, heureusement, en droit libanais, l'article 2 de la récente loi n° 659 du 4 février 2005 sur la protection du consommateur définit le professionnel comme « *toute personne physique ou morale, du secteur public ou privé, qui pratique, en son nom ou pour le compte d'autrui, une activité de distribution, de vente, de louage des produits ou d'offre des services. De même, est considéré professionnel, en vue de l'application des dispositions de*

⁵⁷ J. Calais Auloy, *Proposition pour un nouveau droit de la consommation*, Doc. fr., 1990.

⁵⁸ J. Calais Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation*, préc. n° 6.

⁵⁹ Transposée dans le droit français par la Loi n° 95-96 du 1^{er} févr. 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial : JO n°28, 2 févr. 1995 p. 1755.

cette loi, toute personne qui importe le produit en vue de le vendre, le louer ou le distribuer, et ce dans le cadre de son activité professionnelle. » Il en découle qu'un commerçant qui contracte pour la satisfaction de ses besoins personnels ou familiaux ne sera pas traité en tant que professionnel, mais en tant que consommateur. Dès lors, tous les professionnels sont également des consommateurs au regard des actes passés en dehors de l'exercice de leur profession.

48. Puisque notre sujet est intitulé « *la protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance* », nous proposons de limiter notre recherche aux professionnels qui offrent les services bancaires à travers des établissements financiers soumis à la loi bancaire (I) et les services d'assurance à travers des compagnies d'assurance à vocation générale (II).⁶⁰

I. Les prestataires de services bancaires

49. Dans le droit français, le banquier est un commerçant qui spéculé sur l'argent et le crédit. En effet, selon l'article L. 511-1 du Code monétaire et financier, « *les établissements de crédit sont des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banques au sens de l'article L. 311-1 du Code monétaire et financier*⁶¹. Ils peuvent aussi effectuer des opérations connexes à leurs activités, au sens de l'article L. 311-2 » du Code monétaire et financier.

50. Le droit libanais, à son tour, dispose à l'article 121 du Code de la monnaie et du crédit que la banque est « *l'entreprise qui a pour objet essentiel l'emploi pour son propre compte, en opérations de crédit, des fonds reçus du public...* ».

51. Compte tenu des définitions susmentionnées, nous pouvons par conséquent, dégager les éléments essentiels des opérations de l'entreprise bancaire (A) et ses fonctions (B).

A. Les opérations bancaires menées par les professionnels

⁶⁰ Par souci de simplification, nous considérons que tout prestataire des services bancaires est un banquier, et que tout prestataire des services d'assurance est un assureur.

⁶¹ « *Les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit, ainsi que la mise à la disposition de la clientèle ou la gestion de moyens de paiement* », C. monét. fin., art. L. 311-1.

52. Les opérations réalisées par la banque doivent répondre à deux conditions primordiales : elles doivent être accomplies à titre professionnel (a) et pour le compte personnel (b).

a. Les opérations accomplies à titre professionnel

53. La banque doit accomplir des opérations à titre professionnel. Cela suppose l'accomplissement, à titre habituel et selon les principes admis dans ce domaine, en son nom, des actes et des opérations⁶².

b. Les opérations accomplies en vue d'un intérêt matériel

54. C'est la deuxième caractéristique de l'opération de l'entreprise bancaire. En effet, même si l'entreprise utilise l'argent des autres, celle-ci travaille pour son propre compte et pour son intérêt propre. Dans le cas contraire, nous aurions affaire à une entreprise de courtage ou de commission.

B. Les fonctions visant les consommateurs des services bancaires

55. Selon les articles 121 du Code de la monnaie et du crédit et L. 511-1 du Code monétaire et financier susmentionnés, la banque est l'entreprise qui a pour objet d'employer les fonds reçus du public (a), d'effectuer des opérations de crédit (b) et de gérer les moyens de paiement (c).

a. Les fonds reçus du public

56. Malgré l'importance de son capital initial, le principal apport d'une banque est constitué des fonds qu'elle perçoit du public. Aux termes de l'article L. 312-2 du Code monétaire et financier, il s'agit des fonds qu'une personne recueille auprès d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte mais à charge pour elle de les restituer. L'article 122 du Code de la monnaie et du crédit considère à

⁶² À assimiler avec l'art. 9 C. com. Lib., et sa formule classique de l'état de l'habitude et de l'exercice pour compte.

ce propos, que sont des « *fonds reçus du public par une banque, les dépôts et le produit de l'émission de titre d'emprunt* ». La notion de « *dépôt de fonds* » vise dans ce contexte les sommes d'argent⁶³. À cette catégorie de dépôt peut être assimilé également le dépôt de titre et celui des effets de commerce ; en conséquence, sont exclus les dépôts de biens ou de marchandises.

57. En plus, ces fonds doivent être déposés par le public, c'est-à-dire par des tiers qui sont initialement étrangers à la banque et qui en deviennent par la suite les principaux clients. Par suite, le dépositaire est un des principaux consommateurs des services bancaires visés par notre recherche.

b. Les opérations de crédit

58. La banque collecte des fonds pour pouvoir octroyer des crédits. Aux termes de l'article L. 313-1 alinéa 1^{er} du Code monétaire et financier, il s'agit de tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux, met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel que l'aval, le cautionnement ou la garantie. « *Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit-bail, et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat* ».

c. La mise à disposition ou la gestion des moyens de paiement

59. Tels que définis par l'article L. 311-3 du Code monétaire et financier, les moyens de paiement sont les instruments qui, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permettent à toute personne de transférer des fonds, comme suit : la réception de fonds du public, les opérations de crédit, la mise à disposition ou la gestion de moyens de paiement, les opérations de change, les opérations sur or et métaux précieux, les placements, souscriptions de valeurs mobilières et produits financiers, le Conseil, l'assistance et la gestion de patrimoine.

Par conséquent, nous pouvons identifier plusieurs types de contrats bancaires.

- En premier lieu, la convention de compte apparaît comme le contrat le plus courant, destiné à organiser la relation entre l'établissement de crédits et le client consommateur; elle

⁶³ L'art. 123 CMC en se référant à l'art. 307 C. com. Lib.

comprend les opérations de réception de fonds ainsi que, généralement, la mise à disposition de moyens de paiement à travers l'ouverture de comptes courants, comptes de dépôt, ou autres comptes spéciaux.

- En deuxième lieu, viennent les opérations de crédit sous leurs différentes formes.
- En troisième lieu, les conventions relatives aux services rendus (valeurs mobilières, gestion de portefeuille).
- En quatrième et dernier lieu, les opérations particulières sur or et métaux précieux, change complètent la gamme des contrats bancaires.

60. Pour conclure, nous indiquons, dans la présente recherche, par le terme « banquier », tout établissement de crédit, institution financière ou personne habilitée à offrir des services bancaires au public.

II. Les prestataires de services d'assurance

61. Les professionnels de l'assurance sont en droit français les entreprises régies par le Code des Assurances, les mutuelles du Code de la mutualité, les institutions de prévoyance du Code de la sécurité sociale et du Code rural qui opèrent essentiellement dans le secteur des assurances de personnes (A). Mais, comme nous l'avons clarifié dans notre introduction, seules les entreprises à vocation générale feront l'objet de notre étude.

Doivent aussi être inclus tous les professionnels de la distribution de produits d'assurance, donc les intermédiaires d'assurance tels le courtier et l'agent général (B).

A. Les entreprises d'assurance

62. Pour le public, le « *professionnel de l'assurance* » est de manière vague l'assureur. En droit, c'est plus précisément l'entreprise d'assurance, le producteur qui promet sa garantie en cas de sinistre, c'est la partie au contrat qui s'engage à exécuter une prestation à l'assuré en cas de réalisation du risque faisant l'objet du contrat. Les entreprises d'assurance sont désormais des sociétés privées, qui peuvent avoir des formes diverses, que ce soit en droit libanais (a), ou en droit français (b).

a. Les entreprises d'assurance du droit libanais

63. Il résulte de l'article 3 du décret du 4 mai 1968⁶⁴ que les organismes d'assurance doivent revêtir la forme de société anonyme. Ils doivent aussi obéir à certaines conditions : leur capital ne doit pas être inférieur à deux milliards deux cent cinquante millions de livres libanaises ; le président directeur général ou le directeur général adjoint sont censés avoir une bonne réputation, être titulaires de diplômes universitaires et avoir une expérience d'au moins dix ans dans le domaine de l'assurance ; 70% au minimum du capital doivent être représentés par des actions nominatives, etc... Toutes ces restrictions montrent à quel point le législateur libanais a voulu veiller à la qualité de l'actionnariat et à la qualité de la gestion des professionnels de l'assurance. Ces règles reflètent également un souci de protéger le secteur des assurances et indirectement l'assuré. En effet, la qualité de la gestion reflète la solvabilité de l'entreprise et donc de son aptitude à s'acquitter de ses dettes envers ses clients.

b. Les entreprises d'assurance en droit français

64. Au terme de l'article L. 322-1 du Code des assurances, les formes juridiques de l'entreprise d'assurance française se limitent à deux : la société commerciale où il s'agit nécessairement de sociétés anonymes, réglementées par le livre III du Code des assurances ; et l'entreprise d'assurance à forme civile où il s'agit des sociétés à forme mutuelle qui sont des associations ayant un caractère civil. Cependant, par souci de clarté, il convient de reprendre la délimitation qui a été décrite dans l'introduction : nous ne traiterons que des sociétés anonymes, exception faite des sociétés à forme mutuelle qui sont des associations ayant un caractère civil.

B. Les intermédiaires d'assurance

65. Les entreprises d'assurances ont accès au marché au moyen d'intermédiaires. Il s'agit de professions réglementées par les articles L. 511-1 et s. du Code des assurances, dont les membres doivent présenter des conditions de capacité professionnelle ainsi que de moralité prévues par la loi. La loi française n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit européen dans le domaine de l'assurance a défini l'intermédiation en assurance ou en réassurance comme l'activité qui consiste à présenter, proposer ou aider à conclure des contrats d'assurance ou de réassurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion. Cette activité doit répondre à des conditions

⁶⁴ D. sur l'«*Organisation des Entités d'Assurance* », n° 9812 du 4 mai 1968 : JO n° 39, 13 mai 1968, p. 652.

d'immatriculation, d'honorabilité, ainsi que de capacité professionnelle, et doit être assortie de garanties d'assurance de responsabilité civile et financière. L'intermédiaire doit, avant la conclusion d'un premier contrat d'assurance, fournir au souscripteur éventuel des informations relatives notamment à son identité, à son immatriculation et aux procédures de recours et de réclamation, ainsi que, le cas échéant, à l'existence de liens financiers avec une ou plusieurs entreprises d'assurance. Il est tenu également de fournir diverses indications à son client, dont celles de préciser les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un produit d'assurance déterminé. L'intermédiaire d'assurance peut être soit un agent général d'assurances(a) soit un courtier d'assurance (b).

a. L'agent général d'assurance

66. L'agent général est le mandataire de la société d'assurances. Il est chargé de distribuer des produits d'assurance et éventuellement de gérer les opérations. Il s'agit d'une profession libérale, rémunérée par un commissionnement. Les actes passés par l'agent général engagent sa compagnie mandante en vertu de l'article L. 511-1 du Code des assurances, en sa qualité de civilement responsable de son préposé fautif. Dans les mêmes conditions, l'agent général peut engager sa responsabilité envers sa compagnie mandante en cas de faute professionnelle, notamment en cas de délivrance ou d'une police ou d'une note de couverture irrégulière.

b. Le courtier d'assurance

67. Reste à découvrir tout d'abord le statut (1) du courtier d'assurance avant d'envisager à son rôle (2).

1. Le statut de professionnel

68. Le courtier d'assurance est qualifié de professionnel qui exerce ses activités sous forme de commerçant indépendant ou de société commerciale. Les courtiers sont soumis aux dispositions des articles L. 530 et s. du Code des assurances, et aux « *usages du courtage d'assurance* » dans leurs relations avec les compagnies. Souvent qualifié « *d'assureur* »

conseil ». Ils sont propriétaires d'un portefeuille de clients qu'ils peuvent céder à un successeur. Au Liban, le Syndicat des Courtiers d'Assurance est aujourd'hui le seul organisme officiel qui représente les courtiers d'assurance libanais, protège leurs droits et régleme le courtage d'assurance dans ce pays.

2. Le rôle à l'égard des assurés

69. Le courtier est, en principe, le mandataire de l'assuré qu'il représente à l'égard de l'assureur. Il effectue des actes d'entremise en plaçant les risques de leurs clients auprès des compagnies qui lui semblent les mieux placées pour les garantir, au niveau de la couverture d'assurance, des conditions de garantie, ou de la tarification. Il est rémunéré par un commissionnement sur les primes de polices souscrites par son intermédiaire, lequel lui reste dû tant que la police est en vigueur, même en cas de changement de courtier. Dans la pratique, le courtier peut parfois exercer un véritable rôle de prestation de services, dans la souscription et la gestion des polices d'assurances de certaines entreprises, allant jusqu'à la gestion des sinistres, pour lequel ils sont rémunérés par des honoraires, lesquels se substituent généralement au commissionnement sur les primes. Pour les risques importants, les courtiers négocient les conditions des contrats d'assurance avec l'assureur, et peuvent établir les polices. Ainsi, celui-ci peut apparaître aux yeux des tiers, comme ayant lui-même la qualité d'assureur et court le risque de se trouver assigné. Il peut arriver que l'assureur confie à un courtier le mandat de délivrer des notes de couverture et de recouvrer des primes, voire de gérer certains sinistres, et devenir ainsi également le mandataire, au moins apparent, de l'assureur. Malgré cela, et sauf abus de droit, l'assuré mandant peut révoquer discrétionnairement son courtier mandataire, sous réserve du caractère de mandat d'intérêt commun.

Bien que le courtier qui n'engage pas la responsabilité de l'assureur ne soit pas l'assureur, et bien que ce soit un entremetteur, mandataire de l'assuré non de l'assureur encore que dans la pratique, certains courtiers profitent de mandats de l'assureur, il demeure un professionnel pratiquant l'assurance.

Ainsi, pour conclure, nous désignerons, dans notre présente recherche par le terme « *assureur* », tout « *producteur d'assurance* », contractant, distributeur, ou personne habilitée à offrir des services d'assurance au public.

Paragraphe 2. Les consommateurs

70. En droit libanais, le consommateur, défini par l'article 2 de la loi n° 659-2005 sur la protection du consommateur, est « *toute personne physique ou morale qui achète, loue, utilise ou profite d'un service ou d'un produit, et ce pour des buts n'ayant aucun lien direct à son activité professionnelle* ». Le droit français n'est pas aussi explicite quant à la personne du consommateur. Cette idée sera ultérieurement détaillée dans la partie concernant les clauses abusives, mais nous nous contenterons ici de résumer la question en quelques lignes.

71. Contrairement au législateur libanais, le législateur français n'avait pas fourni une notion précise du consommateur : c'est à la jurisprudence qu'est revenue la tâche d'en constituer une notion unitaire. La jurisprudence, initialement favorable à une conception stricte⁶⁵, s'est ensuite prononcée pour une conception extensive de la notion par une série d'arrêts jusqu'en 1995, opérant ainsi un revirement selon lequel il a été estimé que même un professionnel pouvait être protégé par les lois Scrivener de 1978 sur la protection du consommateur, au motif que l'activité de ce professionnel était totalement étrangère à la technique à laquelle il avait eu recours pour l'exercice de sa profession.

Plus tard, s'inspirant de l'article L. 121-22-4° du Code de la consommation (issu de la loi du 1er février 1995, art. 7 et relatif au démarchage)⁶⁶, la jurisprudence, a pu dégager un critère unique de définition du consommateur : le "*rapport direct*". Pour l'imposer, la Cour de cassation a même anticipé de quelques jours la promulgation de cette loi puisque dans une décision du 24 janvier 1995 elle retint ces termes : « *[les textes de protection du consommateur] ne s'appliquent pas aux contrats de fournitures de biens ou de services qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le cocontractant* ».

72. Pour revenir au sujet de notre étude, nous traiterons dans ce qui suit du sujet protégé, donc du consommateur qui « *acquiert* » (par voie contractuelle) ou qui « *utilise* » (n'ayant pas la qualité de cocontractant)⁶⁷, un « *bien* »⁶⁸ ou un « *service* » représentant le support d'une

⁶⁵ Cass. 1^{er} Civ., 15 avr. 1986: Bull. Civ. 1986, I, n° 90, p. 91.

⁶⁶ C. Consum., art. L. 121-22-4° dispose : « *Les ventes, locations ou locations ventes de biens ou les prestations de services lorsqu'elles ont un rapport direct avec les activités exercées dans le cadre d'une exploitation agricole, industrielle, commerciale ou artisanale ou de toute autre profession* » ne sont pas soumises aux articles suivants qui réglementent le démarchage.

⁶⁷ Par exemple l'ami présent dans la voiture du cocontractant pour un contrat d'assurance.

⁶⁸ Le bien peut-être de toute nature que ce soit des biens mobiliers (compatibles ou non consommables) ou des biens immobiliers (tel un logement) ou même immatériels.

activité de consommation de services financiers⁶⁹, tel les services bancaires (I)⁷⁰ ou les services d'assurance (II)⁷¹.

I. Le consommateur de services bancaires ou le client bancaire

73. Faute de préciser le sens assigné au terme « *client* » bancaire, le législateur libanais, à l'instar du législateur français, a laissé le soin de donner une définition du client bancaire à la doctrine (A) et à la jurisprudence (B). Ce qui a donné lieu à des interprétations diverses.

A. Le client bancaire dans la doctrine

74. Afin de ne pas confondre entre la définition du client bancaire dans le domaine du chèque barré (a) et dans celui du secret bancaire (b)⁷², nous essayerons d'élaborer ces deux notions au service du sujet de notre recherche.

a. Le client en matière de chèque barré

75. Dans le souci de rendre plus difficile l'encaissement des chèques détenus par fraude, l'article 434 du Code de commerce libanais, correspondant à l'article 38 du décret-loi français

⁶⁹ Le droit libanais n'a pas donné une définition explicite des services bancaires; alors que le Code de consommation a très récemment énuméré les services financiers à l'article L. 121-20-8, opérant par renvoi à des dispositions incluses dans d'autres Codes. Aux termes de cet article, les services financiers consistent en la somme des opérations concernant le paiement, l'ensemble des produits et l'ensemble des services détaillés dans le C. monét. fin. (opérations de banque, services d'investissement, y compris les opérations et services connexes), ainsi que la réglementation concernant les intermédiaires en biens financiers ; et en la somme des opérations pratiquées par les entreprises régies par le Code des assurances.

⁷⁰ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec le client bancaire sont largement inspirées de Fady Nammour, *Droit Bancaire. Règlements. Comptes. Opérations. Services*, Beyrouth, 2003, (752 p.), n° 334 et n° 518.

⁷¹ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec l'assuré sont largement inspirées de Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, op. cit. n°17, p.181 et s ; Luc Mayaux, *Répertoire de droit civil, Assurances terrestres (Généralités)*, D., sept. 2007.

⁷² Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec le client en matière de secret bancaire sont largement inspirées de Paul Morcos, *Le secret bancaire face à ses défis*, p. 282 et s, Saderet Bruylant, 2008.

du 30 octobre 1935 sur le chèque⁷³, dispose qu'un chèque à barrement général ne peut être payé par le tiré qu'à un banquier ou à un client du tiré (lequel tiré ne peut être qu'un banquier suivant la loi libanaise). Cet article ne définit pas ce qu'il faut entendre par client. Mais l'un des plus grands commentateurs français de cette disposition, M. Henry Cabrillac, en déduit que *« la loi ne préconise pas ce qu'il faut entendre par client. Nous pensons que ce terme n'implique pas ici nécessairement l'existence d'un compte ouvert chez le tiré, mais doit s'entendre dans le sens plus large de toute personne ayant déjà des rapports d'affaires avec le banquier. Par contre, nous croyons nécessaire cette existence de rapports d'affaires antérieurs qui auront obligé le banquier à vérifier l'identité de la personne. À notre avis, la simple connaissance directe ou indirecte du présentateur ne serait pas suffisante »*⁷⁴. Par suite, la qualité de client devait postuler des relations permanentes et antérieures à la remise du chèque à l'encaissement, ayant mené à la vérification de l'identité de celui-ci.

Mais d'autres auteurs considèrent que cette position est excessivement stricte. Ils estiment que le client est soit la personne à laquelle le banquier ouvre un compte avec les précautions d'usage, soit la personne qui est connue du banquier et il n'y a pas lieu de subordonner cette qualité à la permanence et à l'antériorité des relations⁷⁵.

Par suite, la qualité de client devait postuler des relations permanentes et antérieures à la remise du chèque à l'encaissement, ayant mené à la vérification de l'identité de celui-ci.

Mais d'autres auteurs considèrent que cette position est excessivement stricte. Ils estiment que le client est soit la personne à laquelle le banquier ouvre un compte avec les précautions d'usage, soit la personne qui est connue du banquier et il n'y a pas lieu de subordonner cette qualité à la permanence et à l'antériorité des relations⁷⁶.

b. Le client en matière de secret bancaire

76. En vue d'une plus grande discrétion, et par conséquent une plus grande venue des investissements, les lois du secret bancaire (libanais)⁷⁷ ont conféré au client bancaire, bénéficiant du secret imposé, un caractère plus large, basé sur un seul critère, qui est

⁷³ D.-L. du 30 oct. 1935, unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement a été abrogé le 1 avril 2006.

⁷⁴ Henry Cabrillac et Michel Cabrillac, *Le chèque et le virement*, Librairies techniques, 5^e éd., 1980.

⁷⁵ Joseph Hamel, Gaston Lagarde, Alfred Jauffret, *Le traité de droit commercial*, T. II, n°1717, Dalloz, 1966.

⁷⁶ Ibid, n° 77.

⁷⁷ Lois qui seraient largement analysées dans le titre suivant.

« l'adhésion volontaire » du client aux services bancaires. Alors, ne sont pas considérés comme clients ceux qui viennent percevoir à la banque des ordonnances émanant de l'état ou d'une administration publique, et logés à la banque par ces autorités⁷⁸. En revanche, d'autres auteurs, tout en adoptant cette interprétation large, avancent une application mesurée, puisqu'il leur paraît exagéré de considérer le simple touriste, venant encaisser le montant d'un virement ou d'un chèque de voyage, comme protégé par la loi libanaise sur le secret bancaire⁷⁹ ; dès lors, M. Émile Tyan refuse de limiter sa définition à des opérations d'encaissements ; il faut maintenir dans les caisses tout ou partie des sommes déposées à leur ordre⁸⁰.

B. Le client bancaire dans la jurisprudence

77. La jurisprudence française avait d'abord manifesté une tendance en faveur de la théorie de la permanence et de l'antériorité des relations⁸¹. Mais depuis un arrêt de la Chambre commerciale du 7 février 1962⁸², celle-ci a renoncé à cette exigence et a admis que l'ouverture d'un compte dans des conditions normales suffisait à conférer la qualité de client. Cette position paraît aujourd'hui bien fixée en droit français, qui semble même pencher vers une notion plus large de client qui n'est d'ailleurs plus forcément liée à celle de titulaire d'un compte ; elle peut résulter d'opérations de caisse faites avec le banquier qui ont permis à ce dernier de connaître le porteur du chèque⁸³.

78. En revanche, les juges libanais semblent avoir adopté la conception stricte basée sur les deux critères de permanence et d'antériorité, malgré l'existence de très rares jugements tel celui émis par la section correctionnelle qui a considéré que le client doit être défini comme toute personne qui entre en contact de manière directe ou indirecte avec la banque même par une seule et unique opération et même s'il n'a pas lui-même choisit la banque. Il en résulte que doit être considéré comme un client de la banque, toute personne qui se présente à la

⁷⁸ C. Fabia, *L'institution du secret bancaire au Liban*, RTD com. 1957, S., Paris, cité par Paul Morcos, *Le secret bancaire face à ses défis*, op. cit. n° 74.

⁷⁹ R. Farhat, *Le secret bancaire en droit libanais*, in *Études juridiques*, Beyrouth, no 18-19, 1974, éd. Proche-Orient, pp. 85-100.

⁸⁰ E. Tyan, *Droit Commercial*, éd. Librairie Antoine, Beyrouth, 1968, p. 972, n°1.

⁸¹ CA Paris, 16 janv. 1957 : JCP G 1961, II-12075.

⁸² Cass. Com., 7 févr. 1962 : D. 1962 p. 306.

⁸³ Seine, 3 nov. 1954 : RTD Com. 1955 p. 109.

banque pour encaisser un virement, une somme déposée à la banque, ou un chèque représentant des sommes d'argent déposées auprès de la banque⁸⁴. Par souci de clarté, nous adopterons la notion large dans notre recherche, sauf exceptions bien retreintes et précises, si besoin en est.

II. Le consommateur de services d'assurance

79. Contrairement à l'expression de « *consommateur bancaire* », l'expression de « *consommateur d'assurance* », est bien délimitée ; elle permet de regrouper trois situations juridiques différentes : le souscripteur (A), l'assuré (B) et le bénéficiaire (C).

A. Le souscripteur

80. Le contrat d'assurance est une convention passée entre une entreprise d'assurance et un « *souscripteur* ». « *Le souscripteur* » ou « *preneur d'assurance* » est la partie au contrat au nom de laquelle la police est signée et qui s'engage au paiement des primes. C'est souvent l'assuré lui-même qui souscrit pour son propre compte ; mais ce n'est pas obligatoire, c'est le cas de l'assurance pour autrui, plus brièvement dénommée « *assurance pour compte* ».

Selon l'article L. 112-1 du Code des assurances, « *l'assurance peut être contractée en vertu d'un mandat général ou spécial ou même sans mandat, pour le compte d'une personne déterminée* ». Ici, le mandat et la gestion d'affaires sont des mécanismes juridiques de droit commun évidemment applicables au contrat d'assurance. « *Dans ce dernier cas, l'assurance profite à la personne pour le compte de laquelle elle a été conclue, alors même que la ratification n'aurait lieu qu'après le sinistre* ». Soulignons que la partie au contrat est, toujours selon le droit commun, le mandant ou le géré, maître de l'affaire, et non le représentant qui a déclaré agir pour autrui.

B. L'assuré

⁸⁴ JUpén.de Beyrouth, 23 nov. 1971: Rec. Hatem fasc. 121 p. 53, note crit. Kortbawi.

81. L'assuré est la personne physique ou morale, sur la tête ou sur les intérêts de laquelle repose une assurance, c'est à dire celle qui est menacée par le risque couvert, soit dans sa personne, soit dans son patrimoine. La qualité d'assuré est donc bien spécifique et ne peut simplement être ramenée ni à celle de partie au contrat, ni à celle de tiers bénéficiaires.

Il est vrai qu'une confusion est souvent commise entre le terme d'assuré et celui de souscripteur. En effet, l'assuré sur la tête duquel pèse un risque est le plus souvent celui qui garantit lui-même par un contrat d'assurance (souscripteur). Toutefois, il convient de respecter la définition juridique stricte de chaque terme lorsque précisément les deux qualités d' « *assuré* » et de « *souscripteur* » sont dissociées, comme il arrive notamment en matière de souscription pour autrui.

82. Quant à l'assuré souscripteur et bénéficiaire, c'est le souscripteur pour son propre compte. En d'autres termes, c'est la personne qui souscrit un contrat d'assurance pour son propre compte et celui sur la tête duquel pèse le risque garanti. Ceci ne mérite aucun commentaire particulier.

C. Le bénéficiaire

83. Nous examinerons cette notion dans le contexte de la souscription pour le compte d'autrui, où le tiers est un bénéficiaire d'une assurance pour compte.

En dépit du principe de la relativité des conventions exprimé par l'article 1165 du Code civil, selon lequel « *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes* », certains tiers au contrat d'assurance bénéficient des prestations de l'assureur. Selon l'article 1121 du Code civil, nous pouvons « *stipuler pour autrui* », c'est-à-dire donner à un tiers la qualité de créancier, à condition que le stipulant ait un intérêt « *pécuniaire ou moral* » au contrat. Dans le contrat d'assurance pour compte, le preneur d'assurance souscrit pour le compte d'autrui qui devient ainsi assuré. L'assurance pour compte, comme la stipulation pour autrui en général, ne se présume pas et doit donc faire l'objet d'une clause expresse, sauf si cette reconnaissance explicite permet de valider un contrat et de donner efficacité à une garantie sans laquelle l'assureur aurait indument perçu des primes sans cause.

La technique de l'assurance pour compte est par exemple utilisée dans les assurances de personnes, notamment lorsqu'un employeur souscrit un contrat d'assurance de groupe au profit de ses salariés. De même, celle-ci est souvent utilisée par les dépositaires de biens mobiliers appartenant à autrui, notamment par les transporteurs, de manière à garantir les risques. Dans

ce type de police, le transporteur souscrit une assurance pour le compte des propriétaires des marchandises confiées au cas où ces dernières seraient détruites en dehors de toute responsabilité de sa part (notamment en cas de force majeure). Cette assurance de chose a pour effet de mettre le transporteur, contractuellement responsable à l'égard du propriétaire de la marchandise, à l'abri de toute recherche de responsabilité.

Tel est aussi le cas des tiers bénéficiaires dans les assurances en cas de décès où le risque garanti est le décès de l'assuré, donc il est clair que celui-ci ne peut bénéficier lui-même de la garantie prévue au contrat.

De même pour les tiers-victimes dans les assurances de responsabilité, où l'assuré est celui duquel pèse le risque de responsabilité et la victime n'est qu'un tiers inconnu au moment de la souscription du contrat.

84. La jurisprudence libanaise quant à elle, même avant la promulgation de la loi relative à la protection du consommateur, n'a pas hésité à qualifier l'assuré de consommateur et s'est ainsi montrée sensible à la faiblesse de l'assuré dans le contrat d'assurance. Mais ce n'est qu'avec la promulgation de la loi n° 659-2005 que le statut de l'assuré consommateur a été clairement consacré par l'article 17 qui sera objet d'étude dans ce qui suit, et qui consacre la qualification de l'assuré comme un consommateur de produits d'assurance puisqu'il bénéficie des services offerts par les sociétés d'assurance.

85. Pour conclure, la terminologie en usage appelle quelques précisions :

- Le souscripteur est le contractant qui conclut le contrat avec l'assureur et normalement paie les primes.
- L'assuré est la personne prise en considération pour la mise en œuvre du contrat. Ce peut être le souscripteur lui-même ou une tierce personne.
- Le bénéficiaire est la personne à laquelle l'assureur doit payer la prestation garantie si l'événement envisagé survient. Ce peut être le souscripteur lui-même ou bien l'assuré ou bien encore un tiers.

86. Dans un souci de clarté, nous utiliserons dans ce qui suit les termes génériques employés par le législateur à l'article 950 du Code des obligations et des contrats pour désigner les acteurs dans la relation d'assurance, à savoir d'une part « *l'assuré* » pour indiquer les consommateurs des services d'assurance (qui sont les assurés, les souscripteurs et les bénéficiaires); et d'autre part « *l'assureur* » pour désigner les professionnels de l'assurance (qui sont les sociétés d'assurance (commerciales) et les intermédiaires).

Section 2. Les objets de la protection

87. Contrairement au domaine de l'assurance, où les services sont bien délimités et définis, en matière bancaire, une discussion prend place. Selon M. Thierry Bonneau⁸⁵, « *le compte est un cadre vide qui ne se remplit que par les opérations effectuées par la clientèle et dépendantes des services assurés par l'établissement de crédit* ». Deux remarques en découlent.

D'un côté, la convention de compte est un contrat cadre de services bancaires puisqu'elle fixe les conditions générales gouvernant la relation liant la banque à son client. Elle a pour finalité d'établir une relation clientèle qui facilitera postérieurement l'offre de services effectués par la banque pour le compte du client. Ainsi, elle a été assimilée à un contrat de mandat (article 785 et s. du Code des obligations et des contrats). Cette observation a plusieurs effets sur la relation clientèle : nous citons le cas où le client aura besoin d'un service il ira solliciter son banquier avant même de ne répondre à aucune offre de concurrence. Donc nous pourrions dire que la cause de la convention de compte n'est que la traduction des services rendus ou qui pourraient être rendus au client en la matière. M. Bonneau ajoute que l'ouverture de compte implique un service minimum de deux ordres qui est un service comptable (la tenue des comptes) et un service de caisse.

D'un autre côté, étant donné que notre étude est intitulé « la protection des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance », il serait nécessaire de différencier entre service et contrat. Or, un service rendu pourrait ne pas être inclus dans le cadrage d'un contrat. D'ailleurs, le juriste français, Madame Geneviève Viney⁸⁶ a largement analysé cette problématique en matière bancaire, en admettant que la rémunération du service suffit à conférer une nature contractuelle aux relations entre le banquier et le tiers. Par contre, dans le cas où le service est gratuit, la solution reste incertaine, puisque, bien que la jurisprudence ne reconnaisse que de façon limitée l'existence de contrats d'assistance bénévole, une partie de la doctrine préférerait étendre le domaine du contrat à cette situation de façon globale. D'ailleurs, le service accordé sans qu'une rémunération soit exigée en contrepartie pourrait être assimilé à un acte à titre onéreux du moment où le banquier est susceptible de tirer de la fourniture de renseignements à un tiers un intérêt ou quelconque profit, tel l'établissement de

⁸⁵ T. Bonneau, *Droit Bancaire*, Monchrestien, 7^{ème} éd., 2007, n° 327.

⁸⁶ G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, op. cit. n° 57.

crédit qui consent un prêt à un investisseur pour qu'il puisse prendre une participation dans la société à propos de laquelle les renseignements ont été demandés.

88. Pour revenir à la notion de consumérisme, une liste de comportements stigmatisés au titre des pratiques commerciales déloyales fait son entrée en droit français avec la loi de modernisation de l'économie, du 4 août 2008 (LME)⁸⁷ bien que la loi Chatel 2⁸⁸, dans sa partie, relative aux pratiques commerciales déloyales entre entreprises et consommateur, avait déjà posé le principe de l'interdiction de ces pratiques, mais ne l'avait pas en revanche accompagnée d'une liste de comportements blâmés à ce titre par la directive⁸⁹. Donc, cet « oubli » a été réparé par la loi du 4 août qui introduisit, dans le Code de la consommation, deux listes. Au fil de la première, « *sont réputées trompeuses* » vingt-deux pratiques parmi lesquelles nous citerons le fait pour un professionnel « *de se prétendre signataire d'un Code de conduite alors qu'il ne l'est pas* » (1°), d'affirmer que ce Code de conduite « *a reçu l'approbation d'un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas* » (3°), ou encore « *de présenter les droits conférés au consommateur par la loi comme constituant une caractéristique propre à la proposition faite par le professionnel* » (10°)⁹⁰. Aux termes de la seconde, « *sont réputées agressives* » huit types de pratiques, qui consistent par exemple à « *donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu* » (1°) à « *se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance* » (3°)⁹¹.

89. Par suite, il est pour nous, bien entendu, ici prioritaire d'analyser la nécessaire protection renforcée du « *consommateur* » de tels services dans les champs se limitant aux matières relatives à notre sujet, telles les pratiques en matière bancaire (premier paragraphe), les contrats en matière d'assurance (deuxième paragraphe) et enfin les services en matière de bancassurance (troisième paragraphe).

Paragraphe 1. Les pratiques bancaires

⁸⁷ L. n° 2008.776, 4 août 2008 relative à la modernisation de l'économie (dite LME) : JO 5 août 2008, p. 12471.

⁸⁸ Loi Chatel, *préc.* n° 20.

⁸⁹ C. consom., art. L. 120-1.

⁹⁰ C. consom., art. L. 121-1-1.

⁹¹ C. consom., art. L. 122-11-1.

90. Les auteurs libanais⁹² et français⁹³ résument les services bancaires en diverses catégories bien rigides : dépôts, encaissements et paiements pour le compte des clients, services de carte de paiement et de crédit, opérations et services rendus en matière de valeurs mobilières et de produits financiers, fourniture de renseignements financiers et commerciaux, service de coffre-fort, et enfin, services bancaires et financiers internationaux. Mais compte tenu du large nombre d'innovations bancaires, et sans prétendre à l'exhaustivité, nous limiterons notre recherche à la nécessité de protection de la clientèle bancaire face au système de la tarification bancaire exagérée⁹⁴ (I), à l'insécurité des moyens de paiement (II) et à d'autres pratiques significatives (III).

I. La tarification bancaire

91. « *Le niveau global de la tarification des services bancaires crédit inclus constaté en France est l'un des plus bas d'Europe* »⁹⁵. Néanmoins, ce constat n'exclue pas à son tour les difficultés législatives dues aux mutations nombreuses des règles relatives à cette tarification. Ce qui rend le système de plus en plus complexe. Malgré un système englobant une obligation de gratuité (A) et un devoir de plafonnement (B), sauf dispositions spéciales, la liberté contractuelle demeure la règle initiale applicable aux relations bancaires. Cette liberté est limitée par quelques exceptions, ainsi que l'a récemment rappelé M. Francis Mer, le ministre de l'Économie, de l'Industrie et des Finances français à travers sa réponse à la question du député Jean Tibéri⁹⁶, par laquelle le premier affirme que « *la libre tarification des services rendus par les établissements de crédit s'exerce dans le respect des dispositions législatives et réglementaires régissant le service bancaire de base auquel tout citoyen a droit d'accès* ».

⁹² Fady Nammour, *Droit Bancaire. Règlements. Comptes. Opérations. Services*, op. cit. n° 72.

⁹³ C. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit Bancaire. Institutions, Comptes, Opérations, Services*, Litec 2^e éd., 1994, n° 391 ets.

⁹⁴ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec le système de la tarification bancaire exagérée, sont largement inspirées de Delphine Chemin, *La tarification des services bancaires*, Rev. Lamy dr. aff. mai 2003, 60 ; et de Bertrand Saint-Alary, *Aspects juridiques et pratiques de la tarification bancaire*, Rev. Lamy dr. aff. sept. 2008, 30.

⁹⁵ Georges Pauget, Emmanuel Constans, Jean Guillaume, *Rapport sur la tarification des services bancaires*, Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, juill. 2010, Doc. fr., <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/104000365/0000.pdf>

⁹⁶ Rép. Min. A QE n° 11931: JO AN Q. 10 mars 2003, p. 1838.

A. La gratuité de certaines opérations

92. Le Code monétaire et financier, énumère limitativement en ses articles D. 312-5⁹⁷ et suivants, les services bancaires de base qui doivent être proposés par les banques « *sans contrepartie contributive* »⁹⁸, aux personnes qui en font la demande et remplissent les conditions requises pour en bénéficier. Par conséquent, il revient à dire que sont, en principe, gratuits :

a. L'ouverture, la tenue et la clôture du compte de dépôt

93. Bien que la gratuité s'impose dans le cadre du service bancaire de base, elle n'est pas forcément applicable dans la mesure où la rémunération de la banque s'inscrit dans le temps au travers des frais de tenue de compte. Dès lors, il convient d'estimer que l'ouverture d'un compte de dépôt doit s'analyser en une prestation de services avec prime et non un cadeau. En ce qui concerne la clôture de ce compte, le principe de gratuité de ce service a été ultérieurement élargi dans le cadre du plan d'action lancé en France en novembre 2004 pour rendre l'accès à la banque plus facile et devint ainsi effectif depuis le 1^{er} janvier 2005. Cette disposition s'inscrit dans un environnement plus large voulu par les pouvoirs publics et par la Commission européenne⁹⁹.

b. Les formules de chèques

94. Les banques sont tenues de mettre deux formules de chèques de banque (ou moyens de paiement équivalents) par mois gratuitement à la disposition du titulaire du compte (article L. 131-71 du Code monétaire et financier). Toutefois, cette gratuité « *apparente* » du chèque pourrait masquer la réalité de ses coûts de traitement qui rendent alors son usage moins compétitif que la carte de paiement. Ce qui revient à dire que la gratuité des moyens de paiement ne correspond à aucune réalité économique !!!

⁹⁷ Tel que modifié par D. n° 2006-384 du 27 mars 2006 : JO n°77, 31 mars 2006 page 4829.

⁹⁸ « *Toute personne physique ou morale domiciliée en France ayant ouvert un compte de dépôt auprès d'un établissement désigné selon la procédure définie au deuxième alinéa de l'article L. 312-1 peut bénéficier des services bancaires mentionnés à l'article D. 312-5 sans contrepartie contributive de sa part* », C. monét. fin.

c. Les opérations de retrait d'espèces effectuées dans les distributeurs automatiques

95. Depuis quelques années, les banques (françaises et libanaises) ont pris l'initiative de prélever des commissions sur les opérations de retrait d'espèces effectuées dans les distributeurs automatiques de billets exploités par des établissements concurrents. En réponse à certains parlementaires français qui s'opposaient à ces pratiques tarifaires, le ministre français de l'Économie a énoncé que « *ce type de décision intervient sous la pleine responsabilité des établissements concernés, aucune obligation légale ne pesant sur les établissements de crédit en matière d'accès gratuit aux liquidités par les clients des banques* »¹⁰⁰. Certains ont alors argué des articles du droit commun concernant le contrat de dépôt (essentiellement les articles 690 et s. du Code des obligations et des contrats et 1917 du Code civil qui disposent que « *le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit* » à moins que le contraire ait été convenu). Ces articles posent le principe de gratuité des dépôts et obligent le dépositaire à restituer à l'identique la chose déposée, espérant ainsi démontrer que la taxation des retraits enfreindrait des dispositions légales. Néanmoins, comme l'a répondu le ministre français, « *si le dépôt proprement dit est gratuit, la garde ne l'est pas* »¹⁰¹. Ainsi, la commission perçue à l'occasion du retrait, en tant que rémunération du service de garde et de mise à disposition du dépôt, ne tomberait dès lors sous le coup d'aucune disposition légale et ne serait que l'expression de la liberté contractuelle.

d. Les autres actes

96. Sont aussi en principe gratuits le changement d'adresse, la délivrance à la demande de Relevé d'Identité Bancaire (RIB)¹⁰², la réalisation d'opérations de caisse, la domiciliation des virements bancaires, l'envoi mensuel d'un relevé de compte, l'encaissement des chèques ; les paiements par prélèvement ou assimilés ; la possibilité de consulter à distance le solde du compte ; et une carte de paiement à autorisation systématique (article D. 312-5 du Code monétaire et financier).

¹⁰⁰ *Ibid* n° 98.

¹⁰¹ Rép.Min.A QE no 8954: JO AN Q. 24 mars 2003, p. 2239.

¹⁰² Le RIB est un document papier qui contient l'identité du titulaire d'un compte-chèques et ses coordonnées bancaires.

B. Le plafonnement du coût de certains frais bancaires

97. Différemment à son attitude ci-dessus décrite, et sans imposer la gratuité, le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour encadrer les frais bancaires liés à certaines opérations dont la répétition peut conduire le consommateur à devoir payer des sommes significatives. En effet, les articles L. 131-73 et L. 312-1-1 du Code monétaire et financier visent à plafonner les frais bancaires prélevés par les établissements de crédit en cas d'incident de paiement¹⁰³. Le décret du 15 novembre 2007¹⁰⁴ définit les conditions d'application de ces dispositions, en fixant les plafonds respectifs des frais bancaires applicables¹⁰⁵, d'une part, au rejet de chèques (a) et, d'autre part, au rejet d'autres moyens de paiement (b).

98. Quant au droit libanais, un tel plafonnement n'y existe qu'à l'exception de la fixation des intérêts légaux qui peuvent être associés aux tarifs infligés au client bancaire. Cependant, cette notion sera ultérieurement analysée dans la section relative aux clauses à caractère financier.

a. Le plafonnement des frais relatifs aux incidents de paiement sur chèques

99. La dernière phrase de l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier dispose : « *les frais perçus par le tiré ne peuvent excéder un montant fixé par décret* ». Aussi, l'article D. 131-25 du Code monétaire et financier énonce-t-il : « *les frais bancaires perçus par le tiré à l'occasion du rejet d'un chèque, pour défaut ou insuffisance de provision, comprennent l'ensemble des sommes facturées par le tiré au titulaire du compte, quelles que soient la dénomination, et la justification de ces sommes. En particulier, les frais engendrés par l'obligation mise à la charge du tiré, au titre de l'article L. 131-73, d'informer le titulaire du compte du défaut de provision, sont inclus dans les frais mentionnés au premier alinéa dès lors qu'un incident de paiement est constitué. La facturation de l'envoi d'une lettre d'injonction ou d'une commission d'incident de rejet de chèque est également comprise dans*

¹⁰³ « Pour l'application de l'article L. 312-1-1, constitue un incident de paiement, tout rejet d'un ordre de paiement reçu par la banque du payeur en raison d'un défaut ou d'une insuffisance de provision, quel que soit le moyen de paiement utilisé », C. monét. fin.,

ces mêmes frais. Les frais bancaires perçus par le tiré à l'occasion du rejet d'un chèque ne peuvent excéder un montant de 30 € pour les chèques d'un montant inférieur ou égal à 50 € et un montant de 50 € pour les chèques d'un montant supérieur à 50 €. Constitue un incident de paiement unique, le rejet d'un chèque présenté au paiement à plusieurs reprises dans les 30 jours suivant le premier rejet ».

1. Le champ d'application

100. L'article D. 131-25 du Code monétaire et financier précisant les dispositions de l'article L. 131-73 du même Code qui est d'application générale, concerne tant les chèques (et non pas les autres moyens de paiement, ces derniers faisant l'objet du III de l'article 70 de la loi no 2007-290) émis par une personne physique que par une personne morale.

De plus, le plafonnement ne concerne que les incidents de paiement, c'est-à-dire les rejets de chèque. En d'autres termes, les commissions et frais pris à l'occasion d'un défaut de provision mais qui ont été suivi d'un paiement du chèque, sont hors périmètre de l'encadrement tarifaire puisqu'il n'y a pas de rejet.

Tout rejet de chèque motivé par une autre cause qu'un défaut de provision (par exemple, signature non conforme) ne fera pas l'objet de l'encadrement tarifaire.

Enfin, le rejet d'un chèque représenté ultérieurement à une ou plusieurs reprises, dans le délai de trente jours suivant le premier rejet, ne constitue qu'un seul incident. En revanche, s'agissant des chèques émis en rafales et objets d'une seule et même lettre d'injonction, chaque chèque doit être considéré comme un incident, donnant lieu à plafonnement. En d'autres termes, la banque est fondée à prélever des frais pour chaque chèque, sauf à appliquer à chacun, le plafond réglementaire des frais.

2. Le montant du plafonnement

101. L'article D. 131-25 du Code monétaire et financier institue une corrélation entre le montant maximal des frais bancaires pouvant être perçus par l'établissement de crédit et le montant des chèques rejetés suivant un dispositif en palier : pour les chèques d'un montant inférieur ou égal à 50 euros, le montant maximum des frais bancaires pouvant être perçus, sera de 30 euros; pour les chèques d'un montant supérieur à 50 euros, le montant maximum des frais bancaires sera de 50 euros.

3. La nature des frais visés

102. Le montant règlementaire maximal, de 30 ou 50 euros selon le cas, comprend l'ensemble des sommes que l'établissement de crédit facturerait à l'occasion d'un rejet de chèque, quelles que soient la dénomination et la justification de ces sommes. Sont ainsi comprises dans ce plafond les sommes prélevées au titre de la commission d'écarté ou d'intervention¹⁰⁶, l'envoi de tout message approprié par lequel le tiré informe le titulaire du compte du défaut ou de l'insuffisance d'information, l'envoi de la lettre d'injonction de ne plus émettre de chèques, le blocage de la provision pour régularisation du chèque, l'émission du certificat de non-paiement ou la surveillance du compte après un rejet régularisé ou non. Il convient de souligner que le rejet d'un chèque émis par une personne en période d'interdiction bancaire donne lieu, au titre des frais de rejet, à l'application du plafonnement. En revanche, échappent à ce plafonnement les frais pris par la banque au titre d'un chèque émis par un interdit qui n'aurait pas restitué les formules de chèque en sa possession, dans la mesure où cette facturation n'est pas liée au rejet du ou des chèques ayant entraîné l'interdiction bancaire.

b. Le plafonnement des frais relatifs aux incidents sur autres moyens de paiement

103. L'article D. 133-6 du Code monétaire et financier, créé par le décret n° 2009-934 du 29 juillet 2009 dispose: *« pour les incidents de paiement autres que le rejet d'un chèque, les frais perçus par le prestataire de services de paiement du payeur au titre d'un incident ne peuvent excéder le montant de l'ordre de paiement rejeté, dans la limite d'un plafond de 20€ ».*

1. Le montant du plafonnement

104. Contrairement aux chèques, un montant maximum des frais (de 20 euros) est ici spécifié. Dans le cas de rejets successifs du même ordre de paiement, le plafond s'applique à tous les rejets concernant cet ordre. Toutefois, la banque étant généralement dans

¹⁰⁶ Une commission d'intervention n'existe qu'en cas d'incident c'est-à-dire lorsqu'une opération non provisionnée arrive sur le compte du client : la commission d'intervention correspond à l'examen du compte et de la situation financière du client fait par la banque avant de décider d'accepter ou non le paiement de l'opération.

l'impossibilité de vérifier qu'il s'agit du même ordre, il appartient au client d'apporter, par tous moyens, la preuve du caractère identique de l'objet des demandes de paiement successives.

2. La nature des frais visés

105. Le montant réglementaire maximal de 20 euros comprend l'ensemble des sommes que l'établissement de crédit facture au titulaire du compte à l'occasion d'un incident de paiement, « *quelles que soient la dénomination et la justification de ces sommes* » (l'article D. 133-6 du Code monétaire et financier, 2^{ème} alinéa). Mais la facturation des services, une fois décidée par la banque, entraîne à sa charge l'obligation d'en informer le client. Et si les établissements étaient libres, là encore, de choisir les moyens propres à assurer cette information tarifaire, tel n'est plus le cas depuis l'intervention du législateur de 2001 (avec la loi NRE¹⁰⁷ et la loi MURCEF¹⁰⁸) afin de permettre une meilleure information des clients bancaires, destinataires d'une information tarifaire plus claire et plus lisible.

II. Les moyens de paiement

106. Deux instruments sont essentiels dans le fonctionnement du compte bancaire : le chèque (A) et la carte bancaire (B)¹⁰⁹. Il en est donc nécessaire de sécuriser l'usage de ces deux moyens.

A. Le chèque

107. Le chèque est le titre par lequel une personne appelée tireur donne l'ordre à une banque, appelée tirée, de payer à vue une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre. Il est délivré sous forme de formules numérotées et normalisées que nous pouvons détacher d'un carnet à souche. Il suppose l'ouverture d'un compte bancaire.

¹⁰⁷ L. n° 2001-420, 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques* : JO n°113, 16 mai, p. 7776.

¹⁰⁸ L. n° 2001-1168 *portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF)*, 11 déc. 2001 : JO n° 288, 12 déc. 2001.

¹⁰⁹ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec les mesures de protection en matière des moyens de paiement, sont largement inspirées de Deen Gibirila, *Carte de paiement, Droit des sociétés*, Ellipses, 3^{ème} éd., 2008; A. Blanchot, *La protection accordée par la loi sur la sécurité quotidienne en cas d'utilisation frauduleuse d'une carte bancaire*, *Gaz. Pal.* 2002. 1, doct. 123 ; Fady Nammour, *Droit Bancaire. Réglementations. Comptes. Opérations. Services*, n° 1218 et s., *op. cit.* n° 72.

L'article L. 131-71 du Code monétaire et financier impose la fourniture gratuite d'un carnet de chèque, règle qui pourrait être remise en cause avec la rémunération des comptes de dépôts. Si la banque est tenue de refuser la délivrance d'un carnet de chèques à une personne frappée d'une interdiction bancaire ou judiciaire, elle peut également refuser la délivrance à une personne qui ne fait pas l'objet d'une interdiction, à condition de motiver sa décision par écrit.

108. Au Liban, cette question est réglementée par l'arrêté n° 6060 du 25 novembre 1995 relatif « *au règlement de la Centrale des incidents de paiement* », en vertu duquel, les banques doivent s'interdire de délivrer un carnet de chèques au client dont le nom figure sur la liste tenue par la centrale des impayés. La remise à un client d'un carnet de chèques pour la première fois est également contrôlée par la banque libanaise en vertu des devoirs qui lui sont imposés préalablement à la délivrance de tout chéquier¹¹⁰.

Le chèque est un ordre de paiement à vue qui interdit toute condition et tout délai. Il en résulte que la banque est tenue de payer le chèque qui lui est présenté alors même que la date indiquée sur le chèque serait postérieure à celle fixée sur la formule pour cette présentation (article L. 131-31 du Code monétaire et financier). Dans le même sens, en droit libanais, et aux termes de l'article 425 du Code de commerce « *le chèque est payable à vue. Toute mention contraire est réputée non écrite* ».

B. La carte bancaire

109. En 2011, il y a eu en France 85,7 millions de cartes bancaires selon les chiffres de l'Observatoire. Les cartes y sont le moyen de paiement qui progresse le plus rapidement, avec une croissance de +1 % sur un an, selon la BDF¹¹¹.

110. Au Liban, « *les cartes bancaires sont en hausse de 6,4 % fin 2011* »...« *près de 1,78 millions de cartes bancaires circulent fin 2011 ...* »¹¹². Toujours selon cet article publié dans la revue économique mensuelle libanaise « le Commerce du Levant », se basant sur les sources de la Banque du Liban, le nombre de cartes bancaires en circulation au Liban a connu une augmentation mensuelle moyenne de 0,56% durant le premier trimestre 2011 jusqu'en avril 2011, pour atteindre 1,72 million de cartes bancaires utilisées dans le marché libanais. Quant

¹¹⁰ Nous reprendrons ce point relatif à la délivrance du chéquier dans la section relative aux recommandations de la commission des clauses abusives.

¹¹¹ Fédération Bancaire Française, *Chiffres-clés - Relations banques-clients*, mars 2012, préc. n° 41.

¹¹² Le Commerce du Levant, *Les cartes bancaires en hausse de 6% fin mars*, 24févr. 2012, préc. n° 24.

aux cartes de débit, celles-ci ont cru de 0,5% depuis mars. « *Les cartes de crédit quant à elles sont passées à 406 086. Cette augmentation mensuelle de 1,8%, la plus forte enregistrée depuis juin 2010, représente près de 50% du total de l'augmentation des cartes bancaires et reflète la confiance des usagers pour les achats à crédits* »¹¹³.

La carte de paiement est une carte plastifiée standardisée, équipée d'une puce électronique et/ou d'une bande magnétique, utilisée par son titulaire comme moyen de paiement pour retirer ou transférer des fonds. Malgré le fait que celle-ci soit le mode de paiement le plus pratique et le plus souple qui soit, et que les consommateurs profitent de la concurrence et du choix illimité de produits et de services que les banques leur offrent en fonction de leur besoin, le développement de techniques permettant de percer les systèmes de sécurité de ces cartes remet gravement en cause la sécurité de tous les systèmes de paiement et peut désormais être à l'origine de situations dans lesquelles le débiteur d'une opération bancaire diffère de celui qui l'a réalisée effectivement.

Or le numéro apparent sur la carte permet à lui seul de procéder à des paiements par téléphone, à garantir des réservations d'hôtel ou des locations de voiture. Mais le plus aberrant, c'est que le porteur d'une carte est tenu contractuellement d'accepter les paiements effectués par la carte, souvent même en l'absence de facturette signée ou d'utilisation du Code, et en cas de litige, il lui appartient de régler le différend. C'est pourquoi nous proposons d'étudier en premier lieu l'état actuel pratique et juridique de ces cartes bancaires (a), avant de passer en second lieu au système de renforcement de la protection mis en place en faveur du consommateur de ce service (b).

a. L'état actuel des cartes bancaires

111. Cette fois, et contrairement aux problèmes perçus dans ce qui a précédé, nous parlons ici d'une protection requise à l'encontre des tiers et non pas seulement à l'encontre des banques. En effet, selon les chiffres définitifs du ministère de l'intérieur sur les crimes et les délits constatés en France en 2000, les escroqueries et les abus de confiance, qui regroupent notamment les utilisations frauduleuses de cartes de paiement ou de leur numéros, ont progressé de 49,39%¹¹⁴. Cette croissance recouvre des pratiques délictuelles aussi diverses que la capture du nom et du numéro de carte sur les facturettes ou le piratage des numéros de

¹¹³ Le Commerce du Levant, *Croissance soutenue des cartes bancaires en circulation*, 27 juill. 2011, *Ibid* n° 24.

¹¹⁴ Bruno Le Roux, député, Rapport n° 2996 relatif à la sécurité quotidienne, fait au nom de la commission des lois, déposé le 25 avr. 2001, www.senat.fr

carte à l'occasion d'une transaction non sécurisée sur le réseau internet. Or, dans la pratique, lorsque le titulaire de la carte s'aperçoit que des paiements ont été effectués à son insu, il ne peut faire immédiatement opposition, puisqu'il n'a ni perdu ni été dépossédé par vol de son moyen de paiement. Il doit convaincre sa banque de sa bonne foi et indiquer que les ordres de paiement litigieux ont été donnés sans que sa signature manuscrite n'ait été apposée, ou le cas échéant, son Code confidentiel, composé. C'est pourquoi, afin de mieux protéger les porteurs victimes de ces agissements, il serait nécessaire de clarifier la notion de cartes de paiements (1) avant d'expliquer le besoin d'une réforme législative en vue d'une meilleure protection des titulaires de ces cartes(2).

1. La présentation des cartes de paiement

i. Le cadre législatif des cartes bancaires en droit comparé

112. On parle, communément, de « *carte bancaire* ». Cette appellation est fautive dans la mesure où ces cartes peuvent émaner d'établissements non bancaires, comme il l'est clairement admis dans l'article 1-2 de l'arrêté libanais n° 7299-1999¹¹⁵.

113. Au Liban, les notions de carte de paiement, de crédit et de retrait ont fait leur apparition pour la première fois, lorsque le législateur a complété l'article 70 du Code de la monnaie et du crédit relatif à la mission de la BDL en vertu de la loi n° 133 du 26 octobre 1999 qui a incorporé à la tâche de celle-ci celle de faire évoluer et de réglementer « *les moyens de paiement et en particulier les opérations se réalisant par le biais du distributeur automatique de billets et les cartes de retrait ou de paiement ou de crédit* ». Auparavant, cette intervention législative a été précédée de l'arrêté n° 7299 du 10 juin 1999 émané du gouvernement de la BDL relatif au « *distributeur automatique et – aux - cartes de crédit et de paiement* ». Plus récemment, le gouverneur de la BDL a consacré le règlement relatif à la compensation électronique des cartes de paiement en vertu de la décision n° 8341 du 24 janvier 2003¹¹⁶. Ces interventions n'ont pas, en revanche, fixé le cadre juridique des cartes bancaires car ni la notion de cartes, ni leur régime juridique ne sont évoqués nulle part. En

¹¹⁵ Amendé par l'arrêté n° 8216, 26 août 2002 : JO n° 50, 5 sept. 2002 p. 5926.

¹¹⁶ D. n° 8341, Circ. n°92, 24 janv. 2003, relatif à l'émission des cartes électroniques : JO n° 9 du 6 févr. 2003 p. 995s.

réalité, ces arrêtés évoquent surtout le distributeur automatique de billets. En effet, le Gouverneur de la BDL a publié la « *liste des cartes* » agréées par la BDL, et ce, par la décision n° 8283 du 7 novembre 2002¹¹⁷. Toutefois, cette décision a été abrogée par la suite par la décision n° 10348 du 29 décembre 2009¹¹⁸. Dès lors, le législateur libanais est instamment appelé à légiférer en la matière surtout que les statistiques montrent que les libanais semblent plutôt enjoués par ce procédé.

114. Contrairement à l'état du droit libanais, le législateur français a défini les cartes d'après leurs fonctions. À l'origine, les cartes ne faisaient l'objet d'aucune réglementation. Certes, un grand nombre de textes¹¹⁹ pouvaient s'appliquer à elles, mais aucun d'eux ne leur était spécifique. Ce n'est qu'avec la loi du 15 novembre 2001¹²⁰ relative à la sécurité quotidienne que s'est constituée l'intervention législative la plus importante en matière de cartes bancaires. Créée par une Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991, la carte a été définie dans l'article L. 132-1 du Code monétaire et financier qui dispose : « *Constitue une carte de paiement toute carte émise par un établissement de crédit ou par une institution ou un service mentionné à l'article L. 518-1 et permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds. Constitue une carte de retrait toute carte émise par un établissement, une institution ou un service mentionné au premier alinéa et permettant, à son titulaire, exclusivement de retirer des fonds* ».

ii. La nature juridique de l'opération de paiement par carte

115. L'ordre de paiement donné par le porteur à l'émetteur au profit du commerçant s'analyse en un mandat de payer¹²¹. Il se réalise par la tabulation du Code confidentiel éventuellement assortie de la signature de la facturette. Certains auteurs préconisent de recourir à la notion de délégation pour appréhender la nature juridique de l'opération de

¹¹⁷ D. n° 8283, 7 nov. 2002: JO n° 63, 31 nov. 2002 p. 1171 (Ils'agit des cartes: Visa, Mastercard, Electron, American Express, cashless card, Diners Club, Bankernet/Visa, et Maestro/cirrus).

¹¹⁸ Cette décision a énuméré les cartes suivantes: "1- Visa and all other cards issued by Visa Company; 2- Master Card and all other cards issued by Master Card Company; 3- American Express; 4- Diners Club; 5- China Union Pay".

¹¹⁹ On peut citer, à titre d'exemple, l'art. L. 132-2 C. monét. fin. qui rend irrévocable l'ordre de paiement par carte, L. n° 88-19, 5 janv. 1988 qui sanctionne la falsification de documents informatisés, L. n° 91-1382, 30 déc. 1991 sur la sécurité des chèques et des cartes de paiement qui définit les cartes de paiement et de retrait et consacre la règle de l'irrévocabilité de l'ordre de paiement.

¹²⁰ L. n° 2001-1062, 15 nov. 2001 relative à la sécurité quotidienne : JO n°266, 16 nov. 2001, p. 18215.

¹²¹ Bien que certains spécialistes de la question refusent d'y voir une application du mandat comme François Grua, *Sur les ordres de paiement en général*, D. 1996, chron. 172.

paiement par carte¹²². Le titulaire de la carte délègue l'émetteur aux fins de payer l'accepteur. Néanmoins, la comparaison ne semble guère se justifier, dans la mesure où l'émetteur délégué prend l'engagement de payer l'accepteur délégataire sans pouvoir opposer à ce dernier les exceptions et moyens de défense qu'il peut invoquer contre le titulaire délégant. Ainsi, dès lors que le banquier émetteur de la carte peut opposer à l'accepteur une faute entachant le fonctionnement de la garantie, il n'est pas tenu de payer du fait que le compte ne présente pas un solde suffisant et disponible. La nature du paiement par carte ne peut, en conséquence, être déterminée à partir du mécanisme de la délégation. Nous revenons alors à la notion de mandat.

2. La nécessité de réforme due à une crise de confiance

116. Les « cartes bancaires : la crise de confiance »¹²³

Jusqu'à la loi française du 30 décembre 1991 qui a défini, dans ses articles 10 et 11 devenus les articles L. 163-3 à L. 163-5 du Code de la monnaie et du crédit, les cartes de paiement et de retrait, affirmé l'irrévocabilité de l'ordre de paiement par carte et prévu des sanctions en cas de contrefaçon et de falsification, il n'existait pas de législation spécifique à cette matière, essentiellement régie par le droit contractuel. En effet, la contrefaçon ou la falsification d'une carte bancaire tout comme la soustraction et l'utilisation frauduleuse de la carte sont punies, mais rien n'avait été prévu en cas d'utilisation frauduleuse du numéro de la carte bancaire, sans appropriation de celle-ci. Le développement de la vente à distance, sur simple communication du numéro de la carte bancaire, sans utilisation du Code secret lorsqu'il existe, avait multiplié les possibilités de fraude, surtout au cas où les tickets sont oubliés par des tireurs imprudents lors du retrait aux distributeurs automatiques de billets. L'utilisation frauduleuse du numéro de la carte bancaire, sans appropriation de celle-ci, est réprimée par le délit d'escroquerie, mais les difficultés d'identification de l'auteur rendaient vaine toute poursuite. De nombreuses personnes constataient sur leur relevé bancaire des débits effectués à partir de leur carte, par différents commerçants, essentiellement domiciliés à l'étranger qui avaient vendu par correspondance ou par internet. Pour cela, le législateur français s'est vu

¹²² C. Lucas De Leyssac, *Les cartes de paiement et le droit civil*, dans C. Gavalda (dir.), *Les cartes de paiement*, Paris, Economica, 1980.

¹²³ Le Figaro, *Cartes bancaires : la crise de confiance*, 10 mars 2000, p. 10.

obliger à prendre de nouvelles dispositions législatives pour une meilleure protection de la clientèle bancaire.

b. Vers l'augmentation de la sécurité financière des titulaires de cartes bancaires

117. La loi MURCEF impose que soit inscrite sur la carte la mention « *carte de crédit* » (article L. 311-9 du Code de la consommation).

De plus, des dispositions textuelles prévoient des sanctions pénales contre les falsificateurs et utilisateurs de cartes contrefaites (article L. 163-4 et L. 163-5 du Code monétaire et financier). D'une manière générale, ces législations visent à améliorer et accroître la protection des porteurs de carte, en particulier de ceux qui participent au commerce électronique et effectuent des paiements par internet.

Ainsi elle crée un nouveau cas d'opposition, instaure un nouveau plafond quant à la charge des opérations antérieures, exonère le titulaire en cas de paiement frauduleux à distance sans utilisation physique de la carte et accroît les sanctions pénales.

118. En outre, elle détermine les missions de la BDF et crée un Observatoire de la sécurité des cartes de paiement. Cet organe comprend, entre autres, des associations de commerçants et de consommateurs. Il a surtout pour mission d'assurer le suivi des mesures de sécurisation, instaurées par les émetteurs et les commerçants, et d'établir des statistiques sur la fraude en matière de moyens de paiement. Il assure également la veille technologique concernant les cartes de paiement et émet des propositions destinées à lutter contre les atteintes d'ordre technologique.

119. Quant à la jurisprudence, malgré son insuffisance en la matière, elle se développe progressivement au point de résoudre des questions importantes, mais pour le moment, le droit applicable aux cartes de paiement est surtout d'origine contractuel.

120. En ce qui concerne l'adoption de la loi du 15 novembre 2001 qui avait suscité de vifs débats au Sénat, nous notons que les dispositions du texte « *tendaient vers une trop grande déresponsabilisation des titulaires des cartes bancaires et risquaient de remettre en cause le principe de l'irrévocabilité du paiement par carte* »¹²⁴. En effet, cette loi avait été élaborée dans un contexte juridique particulier : il s'agissait d'une manière générale de renforcer la sécurité des consommateurs et, en particulier, des utilisateurs de cartes bancaires, jugée

¹²⁴ Jean-Pierre Schosteck, Rapport n° 7 (2001-2002) *relatif au projet de loi relatif à la sécurité quotidienne*, fait au nom de la Commission des lois françaises, déposé le 10 oct. 2001, disponible sur le [site] du Sénat : <http://www.senat.fr>

insuffisante afin d'organiser un nouveau partage de responsabilité entre les banques et leurs clients. C'est aussi ce qui résulte de la recommandation CE n° 97-489 de la Commission européenne en date du 30 juillet 1997¹²⁵, à l'origine de cette loi, qui, sous la menace de proposer « *une législation contraignante appropriée* », invitait les États à réaliser l'objectif souhaité par ladite recommandation « *d'assurer un degré élevé de protection des consommateurs dans l'utilisation des instruments de paiement électroniques* ».

III. Les autres pratiques bancaires

121. Nous savons qu'en droit bancaire, les méthodes pour attirer le client ne sont pas toujours honnêtes. Moraliser les relations entre banquier et clientèle est devenu un impératif pour les pouvoirs publics afin que le consommateur ne soit pas la victime des agissements des établissements financiers. Par conséquent, le souci de protéger le consommateur contre le harcèlement publicitaire (A)¹²⁶, ou contre les pratiques commandées par la faillite de l'établissement bancaire (B)¹²⁷ est une préoccupation tant libanaise que française.

A. Le harcèlement publicitaire

122. « *“J'ai fait un rêve“ avait dit le Pasteur Martin Luther King, et si votre banque ne vous cachait rien ?* »¹²⁸. C'est par cette phrase que Mme Marielle Cohen-Branche a commencé son discours du Cycle droit Économie et justice dans le secteur bancaire organisé par la Cour de cassation le 30 mai 2005 ; elle le continua ainsi : « *plus modestement, comme l'énonce la publicité d'une banque française : “parlons-en !”* »¹²⁹. Afin d'y répondre, le droit

¹²⁵ Reconn. CE n° 97-489, 30 juill. 1997 *concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire* : D. 1997, Lég. P. 320 et s.

¹²⁶ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec « *les mesures de protection face à d'autres pratiques bancaires* », sont largement inspirées de Dahmène Touchent, *La protection du consommateur contre les pratiques commerciales déloyales*, LPA, 02 août 2006, n° 153, P. 11.

¹²⁷ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec les mesures de protection face à la faillite de l'établissement bancaire, sont largement inspirées de Paul Leroy, *À propos de la protection de la clientèle bancaire contre les faillites des établissements bancaires en France et aux États-Unis*, 16 avril 2008.

¹²⁸ Marielle Cohen-Branche, *6^e conférence : Tarification, relation de clientèle et opacité*, 30 mai 2005, *Cycle Droit, économie, justice* 2005, http://www.courdecassation.fr/img/file/clientele_opacite_cohen_branche.pdf

¹²⁹ Marielle Cohen-Branche, *Ibid* n° 130.

français oblige les professionnels à fournir aux consommateurs une information loyale et honnête dont ceux-ci ont besoin. Les articles L. 121-2 à 121-7 du Code de Consommation sanctionnent les publicités mensongères ou trompeuses, qui portent atteinte au consommateur.

123. De même, la nouvelle loi libanaise de 2005 sur la protection du consommateur retient sous le quatrième chapitre la notion de « *publicité trompeuse* », où elle la définit d'une façon extensive par l'article 11 alinéa 1^{er} comme « *la publicité effectuée par tout moyen, relative à un produit ou un service contenant une offre, une annonce ou une allégation mensongère ou, rédigée en des termes, qui, directement ou indirectement trompent le consommateur ou l'induisent en erreur* ».

124. Dès lors, pour une résolution préliminaire du problème posé, la transparence, contrainte nécessaire mais non suffisante, et la clarté, qui est le véritable but à rechercher, sont les clés vers une opacité inéluctable de la publicité trompeuse des établissements bancaires.

B. Les pratiques commandées par la faillite de l'établissement bancaire

125. Notre présente recherche vise à exposer les différentes mesures prises par les autorités publiques dans le but de protéger les déposants de la défaillance des établissements de crédit. Dans le contexte très récent de crise des établissements de crédits, le rôle des autorités étatiques est crucial : il leur faut éviter au public de subir les conséquences d'erreurs des dirigeants – mauvais choix stratégiques ou inefficacité des contrôles internes– et par là limiter l'aggravation de la crise, voire sa généralisation.

126. En France, le législateur est intervenu pour soutenir la confiance des déposants ainsi que celle des investisseurs et des cautions en leur assurant de pouvoir récupérer leur dépôt en cas de défaillance de l'établissement de crédit auquel il est confié. L'action du législateur est double : elle porte à la fois sur les procédures collectives des établissements de crédit, et sur le régime d'assurance des dépôts. Dans ce contexte, il a été créé la Commission Bancaire¹³⁰ et le Fonds de Garantie des Dépôts, dont le processus d'indemnisation est mis en action à partir du moment où l'établissement de crédit « *n'est plus en mesure de restituer, immédiatement ou à terme rapproché, les fonds qu'il a reçus du public* » (article L. 312-4 du Code monétaire et financier) : la Commission peut dès lors demander l'intervention du Fonds de Garantie,

¹³⁰ La Commission a été fusionnée avec d'autres organes pour former l'ACP en janv. 2010 ; ce que nous verrons dans la partie suivante, intitulée *Protection à travers des organismes étatiques spécialisés en matière bancaire*.

intervention qu'il ne peut refuser. Cette intervention entraîne la radiation de l'établissement de la liste des établissements agréés.

127. Sur ce même sujet, au Liban, et conformément à l'article 140 du Code de la monnaie et du crédit, le gouverneur de la Banque du Liban a le droit de décider la radiation de toute banque dans deux hypothèses : si la banque est mise en liquidation et si elle se déclare elle-même en état de cessation de paiements. Le même article reconnaît au Conseil supérieur bancaire le droit de décider la radiation de toute banque s'il constate, entre autres causes, que la situation de cette banque ne lui permet plus de poursuivre ses activités.

128. Après avoir réuni précédemment un nombre significatif de pratiques exercées par l'institution bancaire, nuisant aux consommateurs, il convient de mettre en lumière, conformément au titre de notre recherche, la protection du consommateur des services rendus par l'industrie d'assurance dans son contexte contractuel.

Paragraphe 2. Les services et les contrats d'assurance

129. Comme nous l'avons déjà indiqué dans l'introduction, le monde des assurances présente des points communs avec le monde bancaire, essentiellement dans la mesure où eux deux reposent sur la collecte de fonds.

Telle que définie par l'article 950 du Code des obligations et des contrats, l'assurance est reconnue comme étant « ... *un contrat par lequel une personne s'oblige, moyennant une rémunération appelée prime ou cotisation, à certaines prestations au cas où se réaliseraient certaines éventualités relatives aux biens ou à la personne de l'assuré* ».

Les services d'assurance (I) sont donc résumés dans un contrat (II) passé entre l'assuré et l'assureur, précisant les conditions exactes dans lesquelles va s'exercer l'obligation de la garantie de l'assureur¹³¹.

I. Des services d'assurance

¹³¹ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec les services et les contrats d'assurance, sont largement inspirées de Jean-François Carlot (Cabinet d'Avocats), *La place de l'assurance dans la gestion des risques, Notion - Historique - Intérêts - Mécanisme*, www.JURISQUES.com (Dernière mise à jour : 9 sept. 2012); Rita Khoriaty, *La protection de l'assuré dans le contrat d'assurance en droit libanais*, Mémoire : Droit privé : Université Saint-Joseph de Beyrouth, Mai 2007; et de Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, op. cit. n°17.

130. L'activité d'assurance est divisée en « *branches* » et en « *sous branches* », selon les catégories de risques auxquelles elle s'applique. La nomenclature des différentes branches d'assurance est fixée par l'article R. 321-1 du Code des assurances de la manière suivante :

1. Accidents ; 2. Maladie ; 3. Corps de véhicules terrestres ; 4. Corps de véhicules ferroviaires ; 5. Corps de véhicules aériens ; 6. Corps de véhicules maritimes, lacustres et fluviaux ; 7. Marchandises transportées ; 8. Incendie et éléments naturels ; 9. Autres dommages aux biens ; 10. Responsabilité civile véhicules terrestres automoteurs ; 11. Responsabilité civile véhicules aériens ; 12. Responsabilité civile véhicules maritimes, lacustres et fluviaux ; 13. Responsabilité civile générale ; 14. Crédit ; 15. Caution ; 16. Pertes pécuniaires diverses ; 17. Protection juridique ; 18. Assistance ; 19. Vie-Décès ; 20. Nuptialité-Natalité ; 21. Assurances liées à des fonds d'investissement ; 22. Opérations tontinières ; 23. Capitalisation ; 24. Gestion de fonds collectifs.

Cette nomenclature est assez fondamentale dans le monde des assurances, car toute entreprise d'assurance française doit recevoir un « *agrément* » de l'autorité de tutelle – le Comité des entreprises d'assurance - pour opérer dans une branche donnée. Aussi bien individuelles que collectives (assurances groupes), nous distinguerons les catégories constitutives de l'assurance.

A. Les assurances de dommages

131. Les assurances de dommages sont des assurances indemnitaires qui réparent les conséquences de dommages comprenant les assurances de choses et les assurances de responsabilité. Elles couvrent les dommages subis par l'assuré dans les assurances de choses ou de pertes pécuniaires, soit les dommages causés par l'assuré à des tiers dans les assurances de responsabilité civile.

B. Les assurances de personnes

132. Les assurances de personnes offrent des prestations forfaitaires. Elles garantissent les conséquences d'atteintes à l'intégrité physique des personnes assurées, notamment les atteintes physiques. Parmi les assurances de personnes, nous distinguons les assurances de personne non vie (l'assurance maladie et l'assurance accidents corporels) et les assurances-vie.

II. Le contrat d'assurance : édifice de la relation assureurs/assuré

133. Seule la signature de la police d'assurance concrétise la formation du contrat d'assurance (A) qui, à son tour, constitue la garantie essentielle de l'exécution par l'assureur de ses obligations (B).

A. La formation du contrat d'assurance

134. L'alinéa 4 de l'article L. 112-2 du Code des assurances dispose que la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur : seule la police ou la note de couverture constate leur engagement réciproque. Il s'ensuit que le contrat d'assurance constitue le vecteur essentiel et suffisant des activités et des services accomplis par les compagnies d'assurance.

Le contrat d'assurance est une convention par laquelle l'assureur s'engage à verser à l'assuré une somme d'argent réparant le préjudice subi en cas de survenance d'un sinistre défini, ou constituant une prestation pécuniaire, en échange du paiement d'une somme versée soit à l'origine soit périodiquement.

Ainsi, les conditions suivantes caractérisent le contrat d'assurance, à condition qu'elles y soient présentes de façon cumulative :

- le contrat doit prévoir un risque, le risque étant défini comme un événement incertain indépendant de la volonté des parties ;
- le risque doit faire l'objet d'une prestation spécifique qui doit être rémunérée par une prime,
- l'indemnisation par l'assureur de l'assuré a lieu en cas de réalisation du risque.

En pratique, dans la majorité des cas, l'assureur est économiquement plus fort que l'assuré. En effet, l'assuré est le plus souvent un profane non averti des opérations d'assurance qui deviennent de plus en plus compliquées avec le progrès des techniques mathématiques et financières et notamment du calcul des probabilités. Il n'a ni l'expertise technique, ni la compétence juridique, ni la puissance économique qui lui permettent de négocier les termes du contrat. Il ne pourra bien souvent qu'adhérer à l'ensemble des clauses contractuelles qui lui

sont proposées ! Par suite, les atteintes à l'équilibre contractuel en matière de l'assurance se concentrent dans les clauses faisant atteinte à la liberté contractuelle.

B. La relation contractuelle des contractants

135. Le contrat d'assurance met à la charge des cocontractants des obligations diverses : alors que l'assuré doit à son assureur le paiement de la prime, la déclaration du risque et de son aggravation, « *l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà* »¹³².

Le législateur a protégé l'assuré en précisant les obligations relatives au règlement du sinistre dont dépend la garantie quant à son évaluation (a) et à sa portée(b)¹³³.

a. L'évaluation du sinistre

136. Lorsque le sinistre est d'une certaine gravité, il ne peut être garanti que par une expertise qui peut être privée (effectuée à la demande de l'une des parties), judiciaire (ordonnée par le juge) ou amiable et contradictoire (effectuée à l'initiative des deux parties).

Selon le décret libanais n° 1205 du 24 avril 1978, les experts amiables sont sélectionnés par les membres d'une commission, dont la formation nous mènerait à nous interroger sur l'indépendance professionnelle de ces experts. De plus, ceux-ci s'avèrent économiquement indépendants des assureurs qui les missionnent. Ainsi, ces experts sont « *légalement* » incitées à être indulgents avec les assureurs au détriment des assurés !

Afin de combler cette lacune, le législateur français donne aux parties le droit de désigner tel expert que bon leur semble sous la seule réserve de sa capacité d'être expert. L'usage qui s'est établi depuis la fin du XIX^e siècle admet que des professionnels se consacrent exclusivement à l'expertise pour le compte des assurés tandis que d'autres n'interviennent que pour les sociétés d'assurances. Dans l'hypothèse où l'une des parties – le plus souvent l'assuré – refuse de désigner son expert, les conditions générales prévoient que la désignation sera effectuée par le Président du tribunal de grande instance ou par le Président du tribunal de commerce du lieu du sinistre.

¹³² C. ass., art. L. 113-5.

¹³³ Rita Khoriaty, *Ibid* n° 133.

b. La portée de la garantie

137. Nous discuterons de la portée temporelle de la garantie quant à la prise d'effet de la police d'assurance, alors que l'étendue matérielle des risques garantis et de ceux qui sont exclus sera ultérieurement abordée dans le chapitre relatif à la responsabilité, dans la deuxième partie de notre recherche. Quant au contrat d'assurance, celui-ci prend effet dès sa conclusion (aussi bien en droit français qu'en droit libanais), mais la difficulté apparaît dans la fixation du moment de la signature, surtout si un sinistre survient le même jour par exemple. Pour cela, la plupart des assureurs insèrent dans les contrats des clauses qui lient la naissance de l'obligation de garantie au paiement de la première prime. Vient ici le rôle de la jurisprudence consumériste pour préciser l'étendue du consentement de l'assuré vis-à-vis de telles clauses, sans que cela aille à l'encontre du principe de la force obligatoire du contrat. Il a été jugé que s'il a été prouvé que l'assuré ait réellement consenti à la clause de la prise d'effet au lendemain du paiement de la première prime, il n'était pas opportun de lui ouvrir la possibilité de demander la couverture de la garantie avant même qu'il n'ait payé sa dette¹³⁴. Par contre, les législateurs libanais et français ont donné à l'assuré un moyen supplémentaire lui permettant d'être immédiatement garanti sans attendre la rédaction finale de la police, et ce, aux termes des articles 963 du Code des obligations et des contrats et L. 112-3 du Code des assurances qui disposent que « *les présentes dispositions ne font pas obstacle à ce que, même avant la délivrance de la police ou de l'avenant, l'assureur ne soit engagé vis-à-vis de l'assuré si celui-ci justifie avoir reçu son acceptation provisoire sous la forme d'une note de couverture* », ce qui donne naissance au rapport contractuel avant même la rédaction de la police.

Paragraphe 3. L'industrie de la bancassurance

138. Nous avons longuement mis en lumière le gigantesque poids des compagnies d'assurance. De plus, nous avons auparavant souligné que la banque était, sans discussion, la partie la plus forte dans sa relation avec la clientèle. Qu'en est-il alors du cas où ces deux institutions se « confondent » en une seule, dans le cadre de l'industrie de la Bancassurance ? Le consommateur devient de plus en plus hostile au rapprochement des banques et des assurances de crainte d'être en situation de totale dépendance face à un partenaire aussi

¹³⁴ Cass. 1^{ère} civ., 17 mai 1954 : RJL 1954, p. 290.

puissant. Il appartient alors au législateur ou au juge d'intervenir pour imposer des obligations renforcées à cette partie puissante en faveur de sa clientèle¹³⁵.

La bancassurance peut être définie soit d'un point de vue fonctionnel soit d'un point de vue institutionnel. Le premier point de vue l'entend comme des services financiers intégrant des produits de la banque et de l'assurance. Le second traite de la manière dont est organisée la collaboration entre la banque et l'assurance ou d'autres organismes non bancaire. Cela se traduit de plus en plus par la création ou l'achat de sociétés d'assurances par des groupes bancaires, et en sens inverse de l'implication de groupes d'assurance dans la banque.

Pour le consommateur, la bancassurance signifie avant tout un bouquet de services fournis par différents prestataires et allant au-delà de la simple vente croisée entre branches. Il est ainsi fondamental d'évoquer la situation des consommateurs dans le cadre de la bancassurance. En effet, il existe un danger pour les consommateurs qui ont exprimé un certain nombre de craintes. Pour savoir si celles-ci sont fondées, seul un bilan des effets de la bancassurance peut nous permettre de répondre à cette question. Pour cela, il nous faut donc dissocier les effets négatifs de la Bancassurance (I) avant de passer aux mesures prises en vue d'une meilleure protection des clients de la Bancassurance (II).

I. Les effets négatifs de la bancassurance

139. Le rapprochement de ces deux institutions, outre la multitude de choix non familiers (A), et parfois non qualifiés (B) permet un échange d'informations sur les clients, qui doivent dès lors pouvoir invoquer le respect des règles juridiques de protection des libertés (C).

A. La multitude des choix

140. Face à une multitude de contrats éventuels devant lesquels un choix bien délicat s'impose, le souscripteur peut opter pour un « *package* » qui lui évite d'être enseveli sous la multitude des choix. Ce système est néanmoins dangereux car il peut conduire le prestataire de services à imposer au client un produit qu'il n'a pas expressément demandé. En effet, une banque pourrait se servir de son pouvoir de prêteur pour obliger le consommateur à lui acheter

¹³⁵ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec la nécessaire protection renforcée du consommateur en matière de la Bancassurance, sont largement inspirées de Grégory Damy, *Une nécessaire protection renforcée du consommateur face au rapprochement des secteurs de la banque et de l'assurance*, LPA, 17 nov. 2006, n° 230, p. 6.

de l'assurance s'il veut bénéficier d'autres services, en particulier d'un crédit, même s'il n'est pas dans son intérêt d'acheter son assurance à cette banque. Dans ce contexte, la loi du 18 janvier 1992 combat la pratique des ventes forcées¹³⁶.

Malgré cela, le phénomène de concentration entraîne un décalage de puissance de plus en plus important entre les cocontractants. En effet, l'extrême diversité des activités requises dans ce type de rapports entraîne une forte spécialisation et aussi une forte concentration de compétence. Ceci est un vecteur d'aggravation de la situation du consommateur. La solution à ce problème résiderait certainement dans une accentuation de la transparence dans la relation avec le client, du devoir d'information, voire de conseil de la clientèle¹³⁷. Mais il est peu probable que les groupes financiers prennent l'initiative d'une telle action. Il appartiendra donc au législateur ou au juge d'intervenir pour imposer de telles obligations renforcées.

B. La qualité des services

141. En outre, les rapprochements banque-assurance peuvent aussi avoir des effets nocifs sur la qualité des prestations fournies, notamment celle du service après-vente lors du règlement des sinistres. Il est certes utile de penser que la distribution de produits d'assurances par des banquiers « *puisse entraîner à terme quelques bavures, génératrices de réclamations de la part d'assurés qui seraient lésés* »¹³⁸.

C. La vie privée des consommateurs

142. Enfin, les rapprochements banque-assurance appellent à des cessions de fichiers informatiques qui peuvent porter atteinte aux consommateurs. Ceci est susceptible de se heurter au secret bancaire et à la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En effet, l'élaboration du fichier constitue un des éléments décisifs de la réussite du système de la bancassurance, notamment pour le marketing direct. À partir des tris sélectifs, l'entreprise établit une liste de clients susceptibles d'être intéressés par un produit déterminé.

¹³⁶ Art. 7, L. n° 92-60 du 18 janv. 1992 : JO du 21 janvier 1992, p. 968, sanctionne le professionnel qui « *aura indirectement perçu d'un consommateur un paiement sans engagement exprès et préalable de ce dernier* ».

¹³⁷ J.-P. Mattout, *De l'influence des concentrations bancaires sur le droit bancaire lui-même*, Euredia (European Banking and Financial Law Journal), 1999, n°3, p. 306.

¹³⁸ Débats parlementaires, JO Sénat n° 101, 1989, Séance du 30 nov. 1989, p. 5798.

La télématique permet la mise en place d'une approche entièrement fondée sur la notion de couple produit-fichier. Par conséquent, les effets pervers de la bancassurance justifient la protection du consommateur.

II. Le besoin de protection de la liberté du consommateur des services de la bancassurance

143. Sachant que le processus de bancassurance accentue le déséquilibre entre l'opérateur économique et le consommateur, il appartient au législateur ou au juge d'intervenir dans divers domaines, que cela soit pour imposer des obligations renforcées à ces groupes ou pour protéger le consommateur contre des exploitations abusives de fichiers ou bien même pour renforcer le respect du secret bancaire. Sachant que tous ces éléments seront expliqués au fur et à mesure de notre travail, il serait opportun de tout simplement détailler les règles juridiques de protection de la liberté des clients de la Bancassurance pour le moment.

144. La loi française du 6 janvier 1978 n° 78-17 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés a mis en place un dispositif de protection lors des cessions et des traitements de fichiers. Le législateur a permis aux consommateurs de contrôler la communication et l'utilisation des renseignements les concernant. Un établissement bancaire ne peut donc céder son fichier à une compagnie d'assurance, même s'agissant d'une filiale, dans la mesure où il s'agit de deux entités juridiques distinctes, soumises chacune pour leur propre fichier aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978.

145. La Commission nationale informatique et liberté (CNIL) – qui a été créée par cette loi et qui sera plus développée par la suite-, recommande de son côté, que la banque garde la maîtrise de son fichier et ne communique aucune information nominative à des tiers. En revanche, la banque peut utiliser son fichier à des fins de prospection commerciale dès lors qu'elle effectue la déclaration ordinaire correspondante à la CNIL et respecte les dispositions des articles 26 et 27 de la loi en permettant notamment aux clients de s'opposer à figurer dans de tels fichiers de prospection. Dans le cas contraire, la proposition de produits autres que les produits financiers ou l'utilisation du fichier pour le compte d'autres organismes serait de nature à constituer des détournements de finalité des informations si les dispositions des articles 26 et 27 de la loi n'étaient pas respectées. Une autre base juridique est susceptible

d'être invoquée pour protéger la liberté du consommateur. Il s'agit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en France et de la loi libanaise relative au secret bancaire du 3 septembre 1956.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

146. Face aux besoins susmentionnés de la protection de l'intérêt collectif des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance, il convient de s'interroger sur les outils utilisés pour sauvegarder cet intérêt.

En vérité, ces moyens de protection ont été instaurés aussi bien par les secteurs publics que par les secteurs privés. Nous procéderons d'abord à l'analyse de la réglementation établie par les pouvoirs publics puis des organismes publics et privés octroyant aux consommateurs cette assistance.

Chapitre 2. Les outils de la protection de l'intérêt collectif des consommateurs

147. Le secteur bancaire et le secteur d'assurance ont récemment connu un développement important et occupent une place significative dans l'économie nationale tant française que libanaise. Cette évolution n'aurait pas pu se réaliser sans l'existence d'un cadre législatif adapté (section première), dont dérive un système de surveillance édifié en vue d'encadrer de plus en plus l'organisation qui s'impose jusqu'alors aux établissements concernés (section deuxième).

Section 1. La réglementation

148. Outre les théories protectrices du droit commun -civil et commercial-(troisième paragraphe), le renforcement de la sécurité des règles du droit positif relatives aux relations entre les banques et les compagnies d'assurance d'une part et leurs clients d'autre part a constitué un axe fort de la politique législative consumériste qui s'articule autour de deux champs, l'un plus spécifique à chacun des deux domaines (premier paragraphe) et l'autre plus général concernant les lois applicables aux deux domaines à la fois (deuxième paragraphe).

Paragraphe 1. Les lois consuméristes d'application ponctuelle

149. Très tôt, les législations libanaises et françaises avaient pris conscience de l'importance de protéger le consommateur à travers des dispositions législatives ponctuelles contribuant à la sécurité des consommateurs des services bancaires (I) et des services d'assurance (II).

I. La contribution de la loi à la sécurité des consommateurs des services bancaires

150. « *La loi est assez inexistante en ce qui concerne les opérations bancaires* »¹³⁹. Afin de prouver notre point de vue, différent de cet avis, nous essayerons de dresser un inventaire assez global des lois existantes spécifiques à l'activité bancaire, sans toutefois prétendre à l'exhaustivité.

En France, les textes législatifs régulant la profession bancaire existent depuis 1935. Un décret-loi¹⁴⁰, modifié par la loi n° 73-7 du 3 janvier 1973, règlementa le chèque barré. Ensuite, vient la loi du 13 juin 1941 qui organise la profession bancaire, la loi du 24 juillet 1966 qui précise les obligations du banquier au moment de l'ouverture d'un compte ; suit la loi du 3 janvier 1975 remplacée par celle du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement, celle du 1^{er} mars 1984 qui impose au banquier d'informer la caution de la situation financière critique de son client cautionné, la loi du 24 janvier 1985 qui règlemente l'opération d'ouverture de crédit, celle du 14 décembre 1985 portant sur la dématérialisation des valeurs mobilières, celle du 22 janvier 1988 qui impose l'établissement d'un mandat écrit pour toute gestion des titres par un intermédiaire financier professionnel, celle du 2 août 1989 qui renforce les moyens d'investigation et de la sanction de la Commission des Opérations de Bourse (COB), et la loi du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre les blanchiments des capitaux provenant des trafics de la drogue...

Suite à cet inventaire dressé des lois existantes en droit bancaire français, nous nous contenterons de limiter notre recherche aux lois relatives au crédit (A)¹⁴¹, à celles relatives à la protection des données personnelle¹⁴² (B), avant de passer aux autres dispositions consuméristes contenues dans les droits bancaires français et libanais (C).

A. Les lois relatives au crédit et au surendettement

¹³⁹ C. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit de la banque*, Paris, Thémis, 1974, p. 19, n° 12.

¹⁴⁰ D-L., 30 oct. 1935 (abrogé) unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement.

¹⁴¹ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec les lois relatives au crédit en matière de secret bancaire sont largement inspirées de Fady Nammour, *Droit Bancaire. Règlementations. Comptes. Opérations. Services*, n° 908 et s, *op. cit.* n° 72 ; Denis Mazeaud, *L'endettement des acquéreurs*, RD imm. 1995 p. 641.

¹⁴² Bien que la protection des données personnelles ne se limite pas au domaine bancaire, nous élaborerons cette notion à la lumière des applications bancaires puisque nous visons, de manière détaillée, la loi libanaise sur le secret bancaire.

151. « *Les crédits aux particuliers représentent 23 % du total des crédits consentis par les banques libanaises. Ils sont en hausse de 10 à 15 % en moyenne depuis cinq ans, Mais cette hausse ne va pas sans risque, celui du surendettement des ménages* »¹⁴³.

Bien que le crédit est un phénomène très ancien, son recours pour le financement de biens mobiliers de consommation (a) outre celui applicable aux biens immobiliers (b) est une nouveauté à la fois liée aux changements des techniques bancaires et commerciales et aux mutations des sociétés industrielles. L'attribution du crédit met les consommateurs non-initiés en relation avec des établissements professionnels et spécialisés dont la situation économique est beaucoup plus avantageuse. Dans le souci de protéger ces consommateurs, le législateur français a été le pionnier avec la mise en place de procédés divers relatifs non seulement à ces types de crédit, mais aussi relatif à son corollaire paradoxal, le surendettement (c), à la différence du législateur libanais qui n'a inséré qu'une seule notion relative au crédit dans la loi de la protection du consommateur, à travers le second alinéa de l'article 23 qui donne aux institutions bancaires et financières le droit d'imposer leurs propres conditions au consommateur¹⁴⁴.

a. La réglementation consumériste du crédit mobilier

152. Le décret du 20 mai 1955 qui a ajouté un paragraphe à l'article 37 de l'ordonnance du 30 juin 1945 relative au prix était la première intervention protectrice du législateur en matière de crédit. Ce décret a été renforcé par la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 dite loi Scrivener qui a été modifiée par la suite par la loi bancaire du 24 janvier 1984 et complétée à plusieurs reprises, notamment par la loi du 23 janvier 1989 alignant le droit français sur la directive du Conseil des communautés européennes du 22 décembre 1986¹⁴⁵. Ces dispositions ont été reprises dans les articles L. 311-1 et suivants du Code de la consommation. Nous évoquerons donc l'opération du crédit à la consommation mobilière (1), ainsi que le cadre contractuel de l'exécution de cette opération (2).

1. L'opération de crédit mobilier

¹⁴³ Le Commerce du Levant, *La consommation, nouveau moteur des crédits aux particuliers*, 3 mars 2011, préc. n° 24.

¹⁴⁴ Cf. § n° 207.

¹⁴⁵ Cons. CE, Direct., 22 déc. 1986 : JOCE 12 févr. 1987 n° L. 42.

153. L'article L. 311-2 alinéa 1^{er} du Code de la consommation retient que les dispositions du Code en la matière « *s'appliquent à toute opération de crédit, ainsi qu'à son cautionnement éventuel, consentie à titre habituel par des personnes physiques ou morales, que ce soit à titre onéreux ou gratuit* ». Ainsi, il met en place deux conditions : l'une relative à la qualité de prêteur (i) et l'autre relative aux opérations de crédit (ii).

i. Les conditions relatives aux prêteurs

154. Contrairement à la loi bancaire qui ne s'applique qu'aux établissements de crédit, sont concernés par l'application de ces législations tous les professionnels à l'exception de ceux qui prêtent de manière isolée et occasionnelle (inclus les vendeurs et prestataires de services à crédit). C'est ce qui expliquerait, dès lors, l'insertion de cette loi dans le Code de la consommation et non pas dans le Code monétaire et financier.

ii. Les conditions relatives aux opérations de crédit

155. Aux termes de l'article L. 311-1 du Code de la consommation, sont considérées comme :

« 1° Prêteur, toute personne qui consent ou s'engage à consentir un crédit mentionné à l'article L. 311-2 dans le cadre de l'exercice de ses activités commerciales ou professionnelles ;

2° Emprunteur ou consommateur, toute personne physique qui est en relation avec un prêteur, dans le cadre d'une opération de crédit réalisée ou envisagée dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle ».

Ainsi, sont exclus les prêts à usage professionnel, commercial, artisanal, agricole et libéral, les opérations passées en forme authentique, les opérations consenties pour une durée inférieure ou égale à trois mois ainsi que celles dont le montant est supérieur à une somme fixée par décret¹⁴⁶.

2. Le contrat de crédit mobilier

¹⁴⁶ Cass. Com., 4 févr 1992 : D. 1992.

156. Le contrat de crédit immobilier ne se forme (ii) ni s'exécute (iii) qu'avec l'accomplissement de conditions préalables (i), et ce, en vue d'une meilleure protection de l'emprunteur.

i. Les conditions préalables à la formation du contrat

157. Information préalable du client

L'article L. 311-4 du Code de la consommation dispose que « *toute publicité faite, reçue ou perçue en France qui, quel que soit son support, porte sur l'une des opérations de crédit à la consommation visées à l'article L. 311-2, est loyale et informative. À ce titre, elle doit : Préciser l'identité du prêteur, la nature, l'objet et la durée de l'opération proposée ainsi que le coût total et, s'il y a lieu, le taux effectif global annuel du crédit, à l'exclusion de tout autre taux, ainsi que les perceptions forfaitaires ; Préciser le montant, en euros, des remboursements par échéance ou, en cas d'impossibilité, le moyen de le déterminer* ».

158. Offre préalable au client

L'offre de crédit mobilier doit comporter des mentions relatives au « *montant du crédit et éventuellement de ses fractions périodiquement disponibles, la nature, l'objet et les modalités du contrat, y compris, le cas échéant, les conditions d'une assurance ainsi que le coût total ventilé du crédit et, s'il y a lieu, son taux effectif global ainsi que le total des perceptions forfaitaires demandées en sus des intérêts en ventilant celles correspondant aux frais de dossiers et celles correspondant aux frais par échéance* » (article L. 311-10 du Code de la consommation). Elle doit aussi être remise en double exemplaire à l'emprunteur (article L. 311-9 du Code de la consommation).

L'absence ou l'irrégularité de cette formalité est sanctionnée par des sanctions civiles ou pénales, notamment la déchéance¹⁴⁷ des intérêts (article L. 311-33 du Code de la consommation) !

ii. La formation du contrat

159. Une fois l'offre préalable acceptée, le contrat naît, si celle-ci « *ne comporte aucune clause selon laquelle le prêteur se réserve le droit d'agrèer la personne de l'emprunteur* ». Dans le cas inverse, le contrat ne sera conclu que si dans un délai de sept jours à compter de l'acceptation de l'emprunteur, le prêteur a informé l'emprunteur de sa décision d'accorder le

¹⁴⁷ Terme qui sera largement expliqué ultérieurement.

crédit. « *Toutefois, l'emprunteur peut, dans un délai de sept jours à compter de son acceptation de l'offre, revenir sur son engagement. Pour permettre l'exercice de cette faculté de rétractation, un formulaire détachable est joint à l'offre préalable* » (article L. 311-15 du Code de la consommation).

iii. L'exécution du contrat

160. Modification du contrat

Les termes d'un contrat de crédit sont susceptibles de changer en cours d'exécution, notamment la majoration du taux de crédit accordé. La jurisprudence constante en la matière confirme que tout changement doit être précédé à chaque fois d'une nouvelle offre de crédit puisque la modification est due en ce cas à un nouvel accord de volonté, donc une nouvelle convention de crédit.

161. Remboursement du crédit

Certaines dispositions du droit de la consommation visent à protéger le consommateur en la matière. Par exemple, la loi interdit à l'emprunteur de souscrire un effet de commerce de toute nature, moyennant le prêt accordé. Dans ce cas, cet emprunteur serait passible de sanctions pénales et les effets ainsi souscrits seront frappés de nullité absolue opposable même à un porteur de bonne foi. De plus, le remboursement anticipé (avant l'échéance) et sans dédommagement est possible, mais peut être refusé par le prêteur s'il est partiel et inférieur à « *trois fois le montant contractuel de la première échéance non échue* » (article D. 311-10 du Code de la consommation).

b. La législation consumériste du crédit immobilier

162. Les textes du Code de la consommation (les articles L. 312-2 à L. 313-15 du Code de la consommation) relatifs aux crédits immobiliers apportent au consommateur dans le domaine immobilier une protection similaire à celle que lui avait déjà accordée la loi Scrivener en matière de crédit mobilier. Ses dispositions essaient de protéger le particulier¹⁴⁸, qui souhaite acquérir un immeuble par le biais d'un emprunt, en le dissuadant de s'endetter à

¹⁴⁸ C. consom., art. L. 312-3: « *Sont donc exclus : Les prêts consentis à des personnes morales de droit public; Ceux destinés, sous quelque forme que ce soit, à financer une activité professionnelle, notamment celle des personnes physiques ou morales qui, à titre habituel, même accessoire à une autre activité, ou en vertu de leur objet social, procurent, sous quelque forme que ce soit, des immeubles ou fractions d'immeubles, bâtis ou non, achevés ou non, collectifs ou individuels, en propriété ou en jouissance* ».

la légère et de souscrire de manière irréfléchie et précipitée un engagement qu'il ne pourra pas assumer financièrement. Dans cette perspective, le traitement préventif de l'endettement est assuré non seulement par une information précontractuelle du candidat à l'emprunt (1) mais aussi par une formation différée du contrat de crédit (2).

1. L'information précontractuelle du candidat à l'emprunt

163. Parce que le respect du formalisme évite toute discussion ultérieure sur l'existence et l'intégrité du consentement de l'endetté¹⁴⁹, il convient de rappeler brièvement le contenu de cette protection qui est divisée en une publicité claire (i) et une offre préalable (ii), à travers un système punitif (iii).

i. La publicité

164. En amont de l'endettement, la protection du consommateur de crédit immobilier se manifeste tout d'abord, par une réglementation de la publicité. Les articles L. 312-4 et s. du Code de la consommation disposent que les documents publicitaires « *doivent être présentées de manière parfaitement lisible et compréhensible par le consommateur* » Ils exigent encore que des mentions obligatoires, plus ou moins nombreuses selon que la publicité est chiffrée ou non chiffrée, soient apposées sur les documents en question et retiennent que toute publicité qui pourrait tromper le candidat emprunteur sur le poids réel de son endettement est prohibée, notamment celle qui assimile « *les mensualités de remboursement à des loyers* ».

ii. L'offre préalable : protectrice mais incomplète

165. L'offrant ou l'établissement de crédit doit remettre, au candidat emprunteur et aux personnes physiques qui se portent caution, un écrit constatant son offre de crédit et comprenant des mentions obligatoires relatives à la nature du prêt, son objet, ses modalités, son coût, son taux effectif global, les conditions d'une assurance, de même que les droits et protection spécifiques que la loi a institués à leur profit. Cette obligation de renseignement permet à l'emprunteur potentiel de comprendre et d'apprécier la portée et les risques du crédit auquel il aspire et évite qu'il succombe trop naïvement à la tentation de l'endettement. Cette offre écrite de crédit comporte bien des mentions obligatoires prescrites par la loi.

¹⁴⁹ Cass. 1^{ère} civ., 16 mars 1994 : Banque 1994, p. 95, obs. J.-L. Guillot.

Il est d'ailleurs intéressant de relever le caractère relatif de cette protection, puisque nous verrons dans la suite de notre étude que la présentation d'une offre conforme aux exigences légales ne dispense pas l'établissement de crédit de son devoir de conseil à l'égard de l'emprunteur. De plus, il est possible que le législateur ait oublié d'imposer dans l'écrit qui constate l'offre, une information importante pour la détermination du consentement du consommateur¹⁵⁰. Or, dans un tel cas, bien que trompé, ce dernier ne pourra pas obtenir l'anéantissement du contrat de prêt. Statuant sur le fondement des dispositions de la loi du 10 janvier 1978 identiques à celles de la loi du 13 juillet 1979, ici étudiées, la Cour de cassation a, en effet, décidé que « *si la loi a pris la peine de préciser les mentions informatives qui, pour protéger le consentement d'un contractant, doivent figurer sur l'écrit constatant l'accord des parties, il ne peut ensuite être efficacement plaidé le défaut d'information sur un élément non visé par le droit spécial* »¹⁵¹.

iii. Un système punitif remis en question

166. Des sanctions...

Le législateur a prévu d'infliger au professionnel du crédit n'obéissant pas aux conditions précédemment analysées, non seulement une amende, mais aussi une peine privée, à savoir la déchéance totale ou partielle de son droit aux intérêts (Article L. 312-33, du Code de la consommation). Par contre, le Code de la consommation reste muet sur le sort de l'acte conclu sur la base d'une offre formellement irrégulière. Par conséquent, la Cour de cassation¹⁵² a comblé ce vide législatif : un établissement de crédit, en application de l'article L. 312-8, 3° qui dispose que l'offre de crédit doit préciser l'échéancier des amortissements, avait remis au consommateur un tableau qui indiquait le montant global des échéances pour chaque année de remboursement ainsi que les dates des échéances. La Cour a alors censuré les juges du fond, qui avaient décidé que l'offre ainsi rédigée était régulière, au motif que le respect du formalisme légal impose que l'échéancier des amortissements précise, pour chaque échéance, la part de l'amortissement du capital par rapport à celle couvrant les intérêts. En outre et surtout, la Cour décide que la violation de cette règle de forme doit être sanctionnée « *non seulement par la déchéance du droit aux intérêts pour le prêteur, mais encore par la nullité du contrat de prêt* ».

167. ... remises en question

¹⁵⁰ En ce sens, V. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2009.

¹⁵¹ J. Mestre, obs. Ss. Cass. 1^{re} civ., 14 juin 1989: RTD civ., 1995, 97.

¹⁵² Cass. 1^{re} civ., 20 juill. 1994 : Banque 1995, p. 91, obs. J.-L. Guillot.

Beaucoup d'auteurs avaient considéré qu'une telle sanction devait être exclue parce qu'inopportune¹⁵³, portant atteinte à l'intérêt particulier de l'endetté qui, en raison de l'anéantissement rétroactif du contrat de prêt, devra immédiatement et d'une seule traite restituer au prêteur les sommes que celui-ci lui avait remises pour financer l'acquisition de son immeuble, ce qui supposera bien souvent qu'il le vende ; ce qui pousse le consommateur qui, par crainte d'être contraint de restituer les sommes prêtées et donc de mettre une croix sur son acquisition immobilière, à ne pas dénoncer l'illicéité qui entachait l'offre de prêt. Dès lors, bien qu'infecté par une cause de nullité, le contrat de prêt sera maintenu.

2. La protection par la formation différée du contrat de crédit

168. Dans la perspective de donner à l'emprunteur des délais en amont de la conclusion du contrat, le législateur lui a offert un pouvoir de réflexion (i) et a créé une interdépendance du prêt et de la vente (ii)¹⁵⁴.

i. Le délai de réflexion

169. La protection par l'information aurait été incomplète sans l'existence de délais pendant lesquels le consommateur a la possibilité d'étudier l'offre préalable qui lui a été remise. Ainsi, pour éviter tout consentement précipité, le législateur oblige le consommateur à réfléchir à l'offre de crédit pendant un délai minimum de dix jours, qui court à compter du lendemain de la réception de celle-ci, et lui confère encore, à l'expiration de ce premier délai, le droit de réfléchir pendant vingt jours supplémentaires, puisque le professionnel est tenu de maintenir son offre pendant trente jours à partir de cette même date. Ainsi, le premier délai, pendant lequel il lui est interdit d'accepter, expiré, le destinataire de l'offre de crédit disposera d'un délai supplémentaire pour s'informer, comparer cette offre avec d'autres et prendre conseil, puisque le professionnel n'est pas libre de rétracter sa promesse pendant cette période.

ii. La protection par l'interdépendance des contrats de crédit et de vente

¹⁵³ En ce sens, V. Ph. Malaurie et L. Aynès, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas, 1994-1995 ; Ch. Gavaldà, *La protection de l'emprunteur en matière de crédit immobilier*, D.1990, Chron. 211 et s, sp. n° 24.

¹⁵⁴ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec les lois relatives à l'interdépendance du prêt et de la vente sont largement inspirées de H. Synvet, *Les relations de dépendance entre le contrat principal et le contrat de crédit dans leur formation*, p. 335 et s. in *Le droit du crédit au consommateur*, Litec 1982, ouvr. coll. ss. La dir. de I. Fadlallah.H., p. 335 et s.

170. En droit commun, en se fondant sur la théorie de la cause des obligations, et en dépit de la nullité ou de la résolution de la vente, l'acquéreur reste tenu de son obligation contractuelle de restituer les fonds prêtés, capital et intérêts conventionnels. En droit du crédit immobilier, le législateur et la jurisprudence ont substitué à cette indépendance une interdépendance entre le contrat de prêt et la vente immobilière qu'il finance. Cette soumission du prêt à la vente repose sur l'idée simple qu'il faut éviter que le consommateur continue d'assurer la charge d'un endettement qui ne présente plus pour lui la moindre utilité. Dans cette perspective, le législateur a, dans un premier temps, lié le sort de l'endettement à la formation du contrat de vente. Ainsi, l'article L. 312-12 du Code de la consommation dispose que « *l'offre est toujours acceptée sous la condition résolutoire de la non-conclusion dans un délai de quatre mois à compter de son acceptation, du contrat pour lequel le prêt est demandé* ». Ce texte crée donc une interdépendance des contrats de prêt et de vente au stade de leur formation puisque la conclusion définitive du prêt est subordonnée à la formation de la vente dans un délai supérieur, si les contractants l'ont prévu, ou égal à quatre mois. Le lien d'interdépendance prescrit par cette loi a été prolongé dans un premier arrêt de la Cour de cassation qui a décidé que l'annulation de la vente, en raison de son caractère rétroactif, entraînait la résolution de plein droit du contrat de prêt¹⁵⁵. Puis, dans une seconde décision, la première Chambre civile a ajouté que la résolution de la vente provoquait un effet identique¹⁵⁶. Donc, si la vente est rétroactivement anéantie, le contrat de prêt est alors nécessairement résolu de plein droit.

Cette extension consumériste a poussé le législateur à ne pas rester indifférent aux risques sociaux de précarité et d'exclusion qu'engendrent l'endettement mal maîtrisé et le surendettement, notamment lorsque ce sont les acquéreurs immobiliers qui en sont affectés.

c. Le surendettement

171. « *Le surendettement des consommateurs, ces termes auraient surpris il y a seulement vingt ans, voire dix ans. Pourtant, en une décennie, le surendettement est apparu, devenu une réalité sociale, un phénomène, bien souvent un drame* »¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Cass. 1^{re} civ., 16 déc. 1992 : Defrénois 1993, art. 35622, p. 1133, obs. J. Honorat.

¹⁵⁶ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 1993 : JCP 1994, éd. G. II.22325, obs. Ch. Jamin.

¹⁵⁷ Luc Bihl, *Le surendettement : apparition d'un fléau social*, in Michel Gardaz (dir.), *Le Surendettement des particuliers*, Paris, Anthropos, 1997, p. 1-7.

Confronté à la nécessité de marier des objectifs difficilement conciliables, le législateur français s'est retrouvé devant l'obligation de prévenir le surendettement -ou l'excès de crédit- tout en ne limitant pas l'accès au crédit, contrairement au système libanais qui a limité son intervention dans ce domaine à une circulaire de base de la BDL n° 7055, datant du 13 août 1998 limitant les crédits des clients à un maximum de 20% des biens d'une même banque ! Malgré son utilité, cette décision reste timide et insuffisante face au dispositif de lutte contre le surendettement mise en place par le législateur français.

L'innovation principale, en matière de surendettement, est apparue en France en 1989, par la réglementation de l'octroi du crédit (1). Mais bien avant, dès le début des années soixante-dix, quelques textes consuméristes offraient une faible protection au consommateur de crédit surendetté. Ce n'est, pourtant, qu'à la fin des années soixante-dix, que l'intervention du législateur s'est accélérée avec les lois Scrivener intéressant le crédit immobilier (1978) et le crédit immobilier (1979), lois qui furent intégrées dans le Code de la consommation en 1993. Plus récemment, furent adoptées la loi Neiertz « *relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles* »¹⁵⁸, les lois sur la sécurité financière (2003), sur la rénovation urbaine (2003), sur la confiance dans l'économie numérique (2004) et enfin la loi de 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur de crédit permanent ou renouvelable.

Au niveau procédural (2), le législateur s'est intéressé à la prévention et au règlement des difficultés résultant du surendettement des emprunteurs (1989), à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (1995) puis à la lutte contre les exclusions (1998-1999). Ces textes ont été repris dans les articles L. 331-1 et s. du Code de la consommation.

1. Le phénomène de surendettement

172. Selon l'article L. 330-1 du Code de consommation, « *la situation de surendettement des personnes physiques (i) est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir (ii)* ».

¹⁵⁸ L. n° 89-1010, 31 déc. 1989, *relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles (Neiertz)* : JO n° 1, 2 janv. 1990 p. 18.

i. Les personnes concernées

173. L'ouverture des procédures est réservée au traitement de la situation de surendettement des personnes physiques, caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles. Alors, le consommateur demandeur doit faire preuve (pour la première fois dans le Code de la consommation) de loyauté dans le cadre de la procédure de surendettement. Par exemple, il peut être considéré comme étant de mauvaise foi s'il a aggravé son endettement après le dépôt du dossier ou s'il a détourné ou dissimulé ou tenté de détourner ou dissimuler tout ou partie de ses biens. De plus, cette personne doit être française ou de nationalité française, domiciliée hors de France et ayant contracté des dettes non professionnelles auprès de créanciers établis en France.

ii. Les situations concernées

174. Une personne relève de la procédure de surendettement et peut saisir la « *Commission de surendettement des particuliers* » uniquement si elle n'arrive plus à rembourser ses dettes et si elle est dans une situation financière grave. Avant l'engagement de toute procédure, elle peut demander des rééchelonnements de dettes ou des délais de paiement auprès de ses créanciers, donc une difficulté momentanée est insuffisante pour qualifier une personne de surendettée. Outre les difficultés présentes, la Commission prend en compte les difficultés prévisibles auxquelles la personne pourrait être confrontée ultérieurement. Elle doit retenir les dossiers pour lesquels la situation n'apparaît pas comme gravement compromise mais peut le devenir dans un avenir proche (si des événements imprévus, par exemple, privent une personne de certains revenus, elle ne pourra plus, par la suite, faire face à toutes ses dépenses).

2. La procédure de surendettement

175. Pour mettre en œuvre la procédure de surendettement il faut présenter au Secrétariat de la Commission tenu par l'Agence locale de la BDF, une demande signée tendant à bénéficier de cette procédure surendettement. Le débiteur y indique ses coordonnées, sa situation familiale et l'état détaillé de ses revenus, des éléments actifs et passifs de son patrimoine plus les noms et adresses des créanciers. Le Secrétariat de la Commission aidera la personne endettée à remplir ou compléter son dossier avec les travailleurs sociaux et c'est à

partir du moment où le dossier est complet que court un délai de 6 mois pendant lequel la Commission statuera sur l'orientation du dossier et sur sa recevabilité. Le rôle de la Commission est d'aider à trouver un accord amiable avec les créanciers (article L. 331-6 du Code de la consommation). Cet accord peut comporter un report des échéances de dettes ; un aménagement des taux d'intérêt, une réduction de son montant... ; avec en contrepartie, la vente d'un des biens ou l'engagement de ne plus s'endetter tant qu'il restera des dettes impayées. La décision de recevabilité fera l'objet d'une inscription au fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers, géré par la BDF. La Commission étudie la situation et recherche avec les créanciers les moyens d'alléger les dettes en vue d'établir un plan conventionnel de redressement. À l'issue de l'instruction, la Commission informe le débiteur du résultat de la négociation : accord (i) ou désaccord (ii) par lettre recommandée.

i. En cas d'accord

176. En cas d'accord, le plan est signé par le débiteur et par ses créanciers. L'existence de ce plan fait l'objet d'une insertion au fichier géré par la BDF.

ii. En cas de désaccord

177. Si la Commission ne peut accorder les parties, le débiteur peut lui demander de recommander au juge d'exécution des mesures d'aménagement des dettes, auxquelles celui-ci donnera force exécutoire.

Si le débiteur les accepte, ces mesures s'imposeront à celui-ci et à ses créanciers. La nature de ces mesures dépend de la situation du débiteur :

- Soit sa situation peut être redressée. Les mesures peuvent alors consister en l'étalement des remboursements ; la réduction des taux d'intérêt ; l'imputation prioritaire des remboursements sur le capital...

- Soit il est en situation d'insolvabilité caractérisée par une absence de ressources et de biens saisissables de nature à permettre un apurement des dettes. La Commission peut alors recommander un moratoire d'une durée n'excédant pas trois ans. À l'issue de cette période, la Commission réexamine la situation du débiteur. Si un plan de rééchelonnement ne peut être établi et si les biens ne sont pas de nature à désintéresser les créanciers, la Commission peut alors proposer l'effacement des dettes.

Quelles que soient les mesures prises, les débiteurs doivent s'engager à ne pas contracter de nouveaux emprunts tant qu'ils n'ont pas remboursé la totalité de leurs dettes, et ils feront

l'objet d'une inscription au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (pour la durée des mesures, sans pouvoir excéder 8 ans).

Si le débiteur lui-même ou ses créanciers ne sont pas d'accord avec les mesures d'aménagement recommandées par la commission, ils peuvent les contester auprès du juge de l'exécution dans les 15 jours qui suivent leur notification. Le juge de l'exécution réexamine alors le dossier et peut revoir tout ou partie du plan. Il dispose des mêmes mesures de redressement que la Commission de surendettement dans la phase de recommandation.

B. Les lois relatives à la protection des données personnelles du client bancaire

178. En ligne (a) comme en direct (b), les opérations bancaires tombent sous le sceau des législations protectrices des données personnelles des clients.

a. Les règles de protection des libertés en matière informatique

179. Nous verrons comment les droits français (1) et libanais (2) ont traité cette polémique. Il est d'ailleurs utile de reprendre la remarque selon laquelle bien que ces lois soient applicables aussi bien en matière bancaire qu'en matière d'assurance, nous observerons leur application exclusivement en matière bancaire, afin de mettre en lumière la spécificité du secret bancaire libanais.

1. La loi française « Informatique et libertés »

180. Dès janvier 1978, le droit français s'est doté de la loi n° 78-17 « *Informatique et libertés* », proclamant que « *l'informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques* ». Modifiée une dizaine de fois, cette loi pose le principe de l'accès par toute personne physique aux données à caractère [personnel] la concernant, lorsqu'elles sont enregistrées dans un fichier.

La banque détient sur chacun des clients, par nécessité légale ou technique, de nombreuses informations, couvertes par le secret bancaire : des informations d'identification (nom, prénom,...), des informations techniques (montant, échéance,...), et des données historiques concernant toutes les opérations effectuées par leurs clients. En contrepartie, l'exploitant de ce

fichier est tenu de respecter une série de contraintes comme la loyauté dans la collecte, le respect des droits d'accès, de communication, d'opposition et de rectification (article 34 et s. de la loi).

Cette loi a institué la CNIL qui veille à la bonne application de ses dispositions. L'essor considérable des nouvelles technologies et de leur utilisation a ensuite conduit les législateurs français à transposer la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données par la loi du 6 août 2004 qui a modifié en profondeur la loi du 6 janvier 1978 en renforçant notamment les pouvoirs de la CNIL, sans toutefois l'abroger. De plus, le caractère sensible pour les individus des données confiées électroniquement aux établissements de crédit justifie le fait qu'elles soient aussi protégées par le secret professionnel imposé aux dirigeants comme aux salariés des établissements de crédit par l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier.

2. Les décisions libanaises sur les opérations bancaires par voie électronique

181. La décision n° 7548 émise par la Banque du Liban le 30 mars 2000 concernant les opérations financières et bancaires par voie électronique, porte diverses dispositions protectrices des clients bancaires (et des assurés). Entre autres¹⁵⁹, nous citons l'article 8 § 2 qui oblige les établissements offrant leurs services et produits sur Internet à ne donner aucune information sur le compte du client sauf dans le cas d'une autorisation écrite, licite et préalable. Mais cette loi reste incomplète puisqu'elle ne traite pas directement de la confidentialité des données personnelles et de la nécessité de protéger leur traitement par voie électronique. D'autres circulaires ont été issues de cet organe (la dernière datant de décembre 2010, portant le n° 10553, est relative la Chambre de compensation électronique pour les

¹⁵⁹ L. et circ. relatives aux systèmes de paiement électronique au Liban sont :

- L. n° 133/99, 26 oct. 999, gérant les responsabilités de la BDL vis-à-vis des enjeux des moyens de paiement.
- Circ. n° 68, mars 2000 gérant toutes les relations des banques opérant au Liban avec leurs succursales à l'étranger.
- Circ. n° 69, mars 2000 relative aux services bancaires électroniques et les transactions financières (toutes les opérations et activités qui sont conclues, réalisées, ou promues par des moyens électroniques ou photo-électrique - téléphone, ordinateur, Internet, ATM, etc - par les banques, financiers institutions, intermédiaires financiers, les fonds mutuels, ou toute autre institution ou entité).
- Circ. n° 92, janv. 2003 relative aux cartes de crédit, de paiement et de débits, émis sur le marché libanais et utilisées sur ATM.

cartes de crédit, de paiement et de débit émises dans le marché libanais et utilisées sur ATM), mais aucune loi n'a vu le jour.

b. La réglementation du secret en matière bancaire

182. Bien avant la France (1), le Liban (2)¹⁶⁰ s'est depuis longtemps doté d'une loi spéciale d'ordre public sur le secret bancaire *« qui constitue pour le client et le banquier une reconnaissance des droits et des devoirs de discrétion sur la vie et les affaires des clients »*¹⁶¹. Contrairement au secret professionnel en matière bancaire du droit français, le secret bancaire libanais bénéficie d'une codification spéciale qui restreint les cas de dérogations à des hypothèses bien limitées. Nous détaillerons le principe de l'obligation de non divulgation de ce secret, alors que la responsabilité qui découle de sa diffusion fera l'objet d'une étude dans la deuxième partie de notre étude.

1. Le principe du secret professionnel en France

183. Outre le secret professionnel qui s'inscrit dans le cadre du secret professionnel général, élaboré par l'article 57 de la loi bancaire n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit¹⁶², et sanctionné par l'article 378 de cette loi (devenu l'article 226-13 du Code pénal), et selon lequel *« la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende »*, aucun texte français ne prévoyait expressément le secret professionnel incombant au banquier jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 qui a ainsi amendé l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier : *« tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui a un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci, est tenu au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues à l'article L. 571-4 »*.

¹⁶⁰ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec le secret bancaire libanais sont largement inspirées de Paul Morcos, *Le secret bancaire face à ses défis*, p. 254 et s, *op. cit.* n° 74 ; Fady Nammour, *Droit Bancaire. Réglementations. Comptes. Opérations. Services*, n° 326 et s, *op. cit.* n° 72.

¹⁶¹ Olivier Jerez, *Le secret bancaire*, Banque, 2000, p. 128.

¹⁶² L. n° 84-46, 24 janv. 1984, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit : JO, 25 janv. 1984 p. 390.

Ensuite, ont été adoptés le devoir de loyauté évoqué à l'article L. 533-11 du Code monétaire et financier¹⁶³, les interdictions de divulgation prévues à l'article L. 561-19 du Code monétaire et financier¹⁶⁴ et au II de l'article L. 561-26 du Code monétaire et financier.

184. En matière d'assurance, la jurisprudence vient combler le manque de textes légaux. Nous citons la Cour d'appel d'Agen¹⁶⁵ : *« Il est en effet admis par la jurisprudence que le secret professionnel ne constitue pas une cause d'empêchement absolue, et s'efface devant l'intérêt légitime du demandeur. Au surplus, la jurisprudence invoquée par l'intimée, rappelle que l'assureur, n'entrant pas dans le champ d'application de l'article 226-13 du Code pénal, ne figure pas parmi les personnes tenues au secret professionnel. C'est donc à juste titre que cette argumentation avait été écartée par le premier juge »*. De plus, la Cour de cassation¹⁶⁶ retient que *« la violation du secret professionnel de l'assureur-vie qui ne peut concerner que les secrets par nature ou les informations que le souscripteur a confiées sous le sceau du secret à l'assureur, ne peut être imputée qu'à ceux qui en ont reçu la confiance, ou qui, à l'occasion de leurs fonctions au sein de la compagnie d'assurance-vie en ont connaissance »*.

i. Les débiteurs de cette obligation

185. Il s'agit du fait, pour l'ensemble des membres des organes de direction et de surveillance des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, ainsi que leurs employés exerçant une activité bancaire, de taire les informations de nature confidentielle¹⁶⁷ qu'ils possèdent sur leurs clients ou des tiers. Le professionnel ne respectant pas cette obligation encourt des sanctions à caractères civil, pénal et disciplinaire qui seront largement analysées dans notre deuxième partie.

¹⁶³ *« Lorsqu'ils fournissent des services d'investissement et des services connexes à des clients, les prestataires de services d'investissement agissent d'une manière honnête, loyale et professionnelle, servant au mieux les intérêts des clients »*.

¹⁶⁴ *« La déclaration mentionnée à l'article L. 561-15 est confidentielle. Sous réserve des dispositions de l'article 44 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 mentionnée ci-dessus, il est interdit, sous peine des sanctions prévues à l'article L. 574-1, aux dirigeants et préposés d'organismes financiers, ..., de porter à la connaissance du propriétaire des sommes ..., autres que les autorités de contrôle, ordres professionnels et instances représentatives nationales visées à l'article L. 561-36, l'existence et le contenu d'une déclaration faite auprès du service mentionné à l'article L. 561-23 et de donner des informations sur les suites qui ont été réservées à cette déclaration »*.

¹⁶⁵ CA Agen, 12 août 2009, n° 08-01474, 727-09, inédit.

¹⁶⁶ Cass. crim., 14 mai 1996, n° 93-80.982, inédit.

¹⁶⁷ Le secret professionnel français ne couvre que les informations confidentielles et précises. C'est le cas notamment de celles qui comportent des chiffres (ainsi CA Paris, 17 oct. 1931 : Gaz. Pal. 1932, 1, p. 19). Par contre, les informations non confidentielles présentent un caractère de généralité comme les renseignements simplement commerciaux d'ordre général et économique sur la solvabilité d'un autre client (Cass. Com., 18 sept. 2007, n° 06-10.663 : Bull. Civ. 2007, IV, n° 195).

ii. L'opposabilité et la levée du secret

186. Par principe, le secret bancaire est opposable aux tiers, quels que soient leurs qualités ou leurs rangs. Cependant ce principe ne présente pas un caractère absolu, contrairement à l'état du droit libanais. La loi prévoit des dérogations au secret bancaire, tant au nom de la préservation de l'intérêt public que de la protection d'autres intérêts privés. Depuis l'année 2008, le législateur et le juge ont « multiplié » les hypothèses dans lesquelles le secret bancaire devrait être levé¹⁶⁸. Ce qui a poussé certains auteurs à se demander si le secret bancaire était « *un principe en voie de disparition* »¹⁶⁹ !

Ainsi, l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier lève le secret à l'égard d'un large nombre de corps et autorités tels :

- « *L'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale* ». Selon l'article 132-22 du Code pénal français, « *le procureur de la République, le juge d'instruction ou le tribunal saisi peuvent obtenir des parties, de toute administration, de tout établissement financier ou de toute personne détenant des fonds du prévenu, la communication de renseignements utiles de nature financière ou fiscale, sans que puisse être opposée l'obligation au secret* ».

- L'Administration fiscale : d'une part, les banques sont obligées de faire certaines déclarations ; d'autre part, l'administration fiscale a le pouvoir de se faire communiquer certains documents.

- La Banque de France, par le texte des articles L. 511-33, al. 2 et L. 522-19, II du Code monétaire et financier.

- Les autres autorités telles l'Autorité de contrôle prudentiel (article L. 511-33 du Code monétaire et financier), l'Autorité des marchés financiers (article L. 621-9 du Code monétaire et financier), l'Autorité de la concurrence (article L. 450-3 du Code monétaire et financier), la Société de Gestion du Fonds de Garantie de l'Accession Sociale à la propriété (A. 14 août 2000 modifiant A. 22 nov. 1977 fixant les conditions dans lesquelles des banques ou établissements peuvent être habilités à consentir des prêts conventionnés, article 12), la Cour des comptes et chambres régionales des comptes (article L. 140-4 s. du Code des juridictions financières), et les commissaires aux comptes (article L. 820-5 du Code de commerce).

¹⁶⁸ À voir les cas de levée du secret professionnel à laquelle sont tenus les établissements de crédit en France, en faveur de la justice pénale, fiscale, dans l'exercice de l'action publique ou encore de divorce...J. L. Capdeville, *Le secret bancaire en 2009 : un principe en voie de disparition ?*, AJ Pénal 2009 p. 165.

¹⁶⁹ J. L. Capdeville, *Ibid* n° 170.

- La procédure de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (article L. 561-2 du Code monétaire et financier).
- Les Commissions départementales d'examen des situations de surendettement (article L. 331-3, II du Code de commerce), la Commission nationale de l'informatique et des libertés (L. n° 78-17, 6 janv. 1978, article 21)¹⁷⁰ et la Commission européenne dans les affaires de concurrence intra-communautaires.
- L'institut national de la statistique et des études économiques (INSEE).

2. Le principe du secret bancaire au Liban

187. Consacré par l'article 579 du Code pénal libanais qui dispose que « *quiconque ayant à raison de son état, de sa fonction, de sa profession ou de son art, connaissance d'un secret, le révélera sans juste motif, ou bien l'utilisera à son profit personnel ou au profit d'un tiers sera puni d'un emprisonnement d'un an au plus et d'une amende [...] si le fait est susceptible de causer un préjudice même moral* », le secret professionnel se voit applicable aux banquiers, malgré ses lacunes selon lesquelles la levée du secret est permise pour « *juste motif* » -notion qui n'a pas été explicitement cadrée par le législateur-, et la divulgation n'est sanctionnée que si elle cause un préjudice matériel ou moral.

Inopposable aux juridictions pénales et fiscales..., ce secret, qui a un « *domaine plus réduit que le secret bancaire* », s'est vu ébranlé par l'innovation d'un secret unique, spécifique et absolu en matière bancaire : le secret bancaire.

« *La législation sur le secret bancaire [libanais], l'une des plus strictes au monde, constitue d'ailleurs un des piliers du système bancaire. Quelle que soit la nationalité du déposant, le secret bancaire ne peut être levé qu'avec l'agrément de la personne ou en cas de faillite. Le ministre de la justice, M. Bahige Tabarrah, a même cité le cas d'un fonctionnaire soupçonné d'avoir détourné à son profit le produit de la vente des timbres fiscaux : le ministère des finances a été dans l'impossibilité d'obtenir la levée du secret bancaire* »¹⁷¹. Élaboré par une loi spéciale, explicite et complète, le secret bancaire libanais est spécifique à l'activité bancaire qui « *a pour finalité la protection de la confidentialité [des] opérations [bancaires]*

¹⁷⁰ Modifiée par L. n° 2004-801, 6 août 2004, art. 3 : JO 7 Août 2004.

¹⁷¹ P. Fauchon, Ch. Jolibois, et J. Larché, Rapport du sénat français 111 - 1996 / 1997, *Quel avenir pour le Liban?*, <http://www.senat.fr>

et par conséquent, la protection de la vie privée, une des principales composantes des droits de l'homme »¹⁷².

i. Le domaine du secret bancaire

188. Les débiteurs. Compte tenu de la responsabilité¹⁷³ qui découle d'une révélation illégale, la loi du 3 septembre 1956 relative au secret bancaire¹⁷⁴, impose un secret « *absolu* » à toute personne en rapport direct ou indirect avec l'activité bancaire, ainsi que toutes les personnes qui ont connaissance, de par leur qualité ou leur fonction¹⁷⁵, exception faite des actionnaires de la banque dans les cas où l'information ne porte pas sur lesdites actions¹⁷⁶. Ainsi, sont soumises au secret bancaire « *les banques établies au Liban sous forme de sociétés anonymes ainsi que les banques qui sont des agences de sociétés étrangères, i.e., les succursales des banques étrangères au Liban* »¹⁷⁷.

189. Les objets. Le secret bancaire joue dans toutes les opérations ou services bancaires. Il porte sur tout ce qui se rapporte directement ou indirectement au client, au sens large¹⁷⁸ du terme. Ainsi, le secret concerne les dépôts et les coffres forts, les comptes débiteurs et créditeurs, exclusion faite des informations portées sur le chèque par le bénéficiaire, ou sur son endos par la banque, car considérées intrinsèques au mécanisme du paiement ; le secret bancaire destiné à protéger prioritairement le débiteur ne peut lui être opposé...¹⁷⁹

190. Les bénéficiaires. Les bénéficiaires du secret bancaire sont :

- **Les clients** définis comme toute personne qui entre en contact de manière directe ou indirecte avec la banque, même par une seule et unique opération et même s'il n'a pas lui-même choisi la banque telle la personne venant pour encaisser un virement...¹⁸⁰

- **La maison mère** d'une succursale de banque étrangère installée au Liban¹⁸¹.

- **Les héritiers (et les légataires- quelle que soit leur part dans la succession)**¹⁸² **du titulaire d'un compte individuel**, étant considérés comme la continuité de la personne du défunt¹⁸³.

¹⁷² Paul Morcos, *Le secret bancaire face à ses défis*, p. 213, *op. cit.* n° 74.

¹⁷³ Thème qui va être traité dans la deuxième partie de cette étude.

¹⁷⁴ L. 3 sept. 1956: JO n° 36, 5 sept. 1956: http://www.bdl.gov.lb/circ/lawpdf/Law030956_fr.pdf

¹⁷⁵ Beyrouth, 15 déc. 1981: Hatem fasc. 174 p. 504.

¹⁷⁶ Beyrouth, 10 nov. 1960: Chamseddine, *Droit comm.* 1985, p. 182.

¹⁷⁷ Art. 1^{er}, L. de 1956 sur le secret bancaire.

¹⁷⁸ R. Farhat, *Le secret bancaire en droit libanais*, préc. n° 81.

¹⁷⁹ Nîmes, 9 déc. 1999 : RD bancaire et fin. n°9 mai/juin 2001 p. 151 n° 99.

¹⁸⁰ JU pén., 23 nov. 1971 : Hatem, fasc. 121, p. 53.

¹⁸¹ CE Lib., 18 oct. 1983: Al Adl 1984 p. 168.

¹⁸² Art. 2 et 3 de la loi de 1956, qui ont consacré un traitement égalitaire entre l'héritier et le légataire.

- **Les Co-titulaires d'un même compte joint**, qui disposent, en cas de décès de l'un des titulaires de ce compte « *de la totalité dudit compte, qu'ils peuvent faire fonctionner librement. Dans ce cas, la banque n'est tenue de fournir aucun renseignement aux héritiers du titulaire décédé, sauf clause contraire, expressément prévue au contrat de compte-joint. Le texte de cet article doit être reproduit littéralement dans le contrat* »¹⁸⁴.

191. L'opposabilité. Le secret bancaire ne peut être divulgué à « *aucune personne ou autorité publique, qu'elle soit administrative, militaire ou judiciaire, sans une autorisation écrite du client concerné, de ses héritiers ou légataires, ou bien en cas de déclaration de faillite du client, ou d'un procès relatif à des opérations bancaires entre les banques et leurs clients* »¹⁸⁵. De plus, ce secret est opposable aux autorités fiscales entraînant une telle révélation, sous réserve de l'hypothèse de blanchiment des capitaux¹⁸⁶.

192. La saisie. « *Les fonds et biens déposés auprès des banques [...] ne peuvent faire l'objet d'une saisie sans autorisation écrite de la part de leurs titulaires* »¹⁸⁷. En revanche, la saisie peut être toujours pratiquée sur le solde du compte courant au cas où le créancier connaît l'existence du compte, indépendamment de l'intervention de la banque, et ce, en se fondant sur l'article 887 du nouveau Code de procédure civile libanais qui dispose que « *sous réserve des dispositions de la loi sur le secret bancaire, aucune saisie ne peut être pratiquée de manière indépendante sur l'un des articles du compte courant. En revanche, elle peut être pratiquée sur le solde* » et sur les coffres forts comme l'ajoute l'article 917 du nouveau Code de procédure civile.

ii. Les causes restreintes de levée

193. En vertu de l'article 2 de la loi de 1956, le secret bancaire peut être levé par le client concerné, ses héritiers ou légataires, sous forme d'autorisation écrite ou bien en cas de déclaration de faillite du client, ou d'un procès/litige relatif à des opérations bancaires entre les banques et leurs clients. Cette autorisation « *peut être préalablement accordée dans tout genre de contrat. Cependant, elle ne peut être révoquée que d'un commun accord entre toutes les parties contractantes* »¹⁸⁸.

¹⁸³ Ibrahim Najjar, *Secret bancaire et droit de la famille*, éd. Proche-Orient 1994, Vol 47 p. 17.

¹⁸⁴ Art. 3 de la loi du 10 déc. 1961 sur le compte joint.

¹⁸⁵ Art. 2 de la loi du secret bancaire de 1956.

¹⁸⁶ L. 318/2001, 20 avr. 2001 sur la lutte contre le blanchiment des capitaux, JO ann. n° 48, 23 oct. 2003 p 157.

¹⁸⁷ Art. 4 de la loi du secret bancaire de 1956.

¹⁸⁸ Art. 5 de la loi du secret bancaire de 1956.

De plus, selon l'article 6 de cette loi, et en vue d'une meilleure protection de la sécurité des placements, « *les banques [...] peuvent échanger entre elles, à titre exclusif et confidentiel, des informations portant sur les comptes débiteurs de leurs clients* ».

De même, en application de la loi n° 154-1999¹⁸⁹, le secret sera levé au cas où le client fait l'objet d'une action d'enrichissement illicite.

Cependant, en matière de blanchiment des capitaux, deux lois ont contribué à la protection du secteur bancaire libanais à travers la levée du secret :

- La loi n° 318-2001 sur la lutte contre le blanchiment de capitaux: Afin de maintenir le secteur bancaire libanais loin des opérations de blanchiment d'argent, cette loi a créé la Commission d'Enquête Spéciale¹⁹⁰, et lui a confié le droit de décider la levée du secret bancaire au profit des autorités judiciaires compétentes et de la Haute Commission Bancaire, lorsque des comptes ouverts, auprès des banques ou des institutions financières sont suspects d'être utilisés à des fins de blanchiment de capitaux.

- La loi n° 32-2008 : Cette loi a accru les pouvoirs de la Commission d'Enquête Spéciale, en lui accordant exclusivement la prérogative de bloquer des comptes et de lever le secret bancaire en application des conventions et lois pour la lutte contre la corruption.

Ainsi, le « *secret bancaire libanais (s'avère être) complètement opposable aux autorités fiscales et judiciaires à l'exception du cas particulier du blanchiment des capitaux* »¹⁹¹.

C. La protection des clients bancaires à travers les Codes monétaires

194. Nous allons analyser, dans ce qui suit la protection offerte aux consommateurs par le Code de la monnaie et du crédit(a)¹⁹² et par le Code monétaire et financier (b)¹⁹³.

a. Le consumérisme dans le Code de la monnaie et du crédit

¹⁸⁹ Loi du 27 déc. 1999, JO no 63 du 31 déc. 1999.

¹⁹⁰ La Commission d'Enquête Spéciale est une entité indépendante à caractère judiciaire dotée de la personnalité morale, ayant pour mission d'enquêter sur les opérations de blanchiment de capitaux et de veiller au respect des règles et des procédures mentionnées dans la loi n° 318/2001.

¹⁹¹ Paul Morcos, *Le secret bancaire face à ses défis*, op. cit. n° 74.

¹⁹² Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec les lois relatives à la protection offerte au client bancaire par le CMC sont largement inspirées de J. Safa Gannage, *Devoir de vigilance du banquier*, op. cit. n° 23.

¹⁹³ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec les lois relatives à la protection offerte au client bancaire par le C. monét. fin. sont largement inspirées de A. Gourio, *La protection du consommateur de services bancaires et financiers en droit français*, Sept. 2010, www.maisondudroit.org

195. Promulgué par le décret n° 13513 du 1^{er} août 1963, le Code de la monnaie et du crédit est la réglementation principale du système bancaire et financier libanais. Il couvre entre autres le rôle et fonction de la banque centrale, les activités des banques ainsi que les activités des professions se rattachant à la profession bancaire. Ce Code a été révisé en partie par une loi n° 28-67 du 9 mai 1967, et par le décret-loi n° 41 du 5 août 1967, suite au crash de la Banque Intra en 1966. Ce décret-loi a soumis les banques à des conditions plus strictes eu égard notamment au montant du capital minimal exigé pour la constitution d'une banque et à l'impératif de soumettre les banques au contrôle de la Banque centrale et de la Commission des Contrôle des Banques concernant leurs comptabilités et bilans. « *En général, le contenu des obligations des banques à l'égard des déposants et des tiers n'est pas défini dans le Code de la monnaie et du crédit de manière générale, mais uniquement dans quelques cas un peu particuliers et sans précision* ».

b. Le consumérisme dans le Code monétaire et financier

196. Compte tenu de la législation consumériste qui a été insérée dans le Code monétaire et financier, il sera fait ici l'inventaire des règles de protection dans les trois¹⁹⁴ domaines principaux de l'activité de banque de détail : les dépôts (1), les opérations de paiement (2) et la souscription de produits financiers (3). Ainsi, ce volet reflète de façon non exhaustive l'intention consumériste du législateur français à travers le Code monétaire et financier.

1. Les opérations de dépôt

197. « *Droit au compte et relations avec le client* » est le titre du Code monétaire et financier qui offre à toute personne physique le droit à l'ouverture d'un compte, accompagné de services gratuits et de toutes les règles de souscription et de gestion du compte bancaire tels l'information préalable, la signature obligatoire, les tarifs et frais bancaires et la garantie de restitution des fonds reçus du public. (Article L. 312-1 et s. du Code monétaire et financier).

2. Les opérations de paiement

¹⁹⁴ Le quatrième, étant le crédit, qui a été codifié dans le Code de consommation, mais largement analysé ultérieurement dans ce titre.

198. Créée par l'ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009¹⁹⁵, la réglementation consumériste des paiements et des retraits par cartes, prélèvements, virements, versements et retraits d'espèces, du titre interbancaire de paiement (TIP), exclusion faite des chèques, est composée :

- des obligations d'information préalable et postérieure sur les services de paiement (articles L. 312-1-1 et L. 314-12 du Code monétaire et financier)¹⁹⁶.

- Des délais d'exécution entre le moment de la réception de l'ordre de paiement et le crédit sur le compte de la banque du bénéficiaire (article L. 133-13 du Code monétaire et financier).

- De l'interdiction des dates de valeur (article L. 133-14 du Code monétaire et financier). Comme nous le verrons ultérieurement, cette pratique n'est autorisée par la justice que pour l'encaissement des chèques.

- Du droit au remboursement des sommes débitées dans tous les cas d'opération non autorisée (en cas de vol, détournement, utilisation frauduleuse), et d'opération mal exécutée à condition que le client n'ait pas commis un agissement frauduleux ou qu'il n'ait pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave aux obligations d'assurer la sécurité des dispositifs de sécurité personnalisés (article L. 133-18 et s. du Code monétaire et financier).

3. Les opérations de souscription de produits financiers

199. Sous le titre de « *Règles de bonne conduite* », l'article L. 533-11 du Code monétaire et financier pose un principe général : « *lorsqu'ils fournissent des services d'investissements et des services connexes à des clients, les prestataires de services d'investissement agissent de manière honnête, loyale et professionnelle, servant au mieux les intérêts des clients* ». Inséré dans le Code monétaire et financier, l'ordonnance n° 2007-544 du 12 avril 2007 se décline en une série d'obligations qui ont été insérées dans cet article: l'obligation de classer la clientèle par catégorie (professionnels et non professionnels) ; l'obligation d'information (permettant aux clients de comprendre la nature du produit ou service proposé ainsi que les risques qui y sont liés) ; et l'obligation de proposer aux clients des produits adaptés (à travers la vérification

¹⁹⁵ Ord. qui a transposé la dir. 2007/64/CE du 13 nov. 2007 sur les services de paiement.

¹⁹⁶ À approfondir plus tard dans la partie relative à l'obligation d'information du banquier.

du fait que le client possède le niveau d'expérience et de connaissance nécessaire pour comprendre et mesurer les risques liés au produit proposé).

II. La contribution de la loi à la sécurité des consommateurs des services d'assurance

200. Historiquement, les droits positifs français (A)¹⁹⁷ et libanais (B) des assurances se sont construits dans le but de protéger l'assuré, jusqu'au point de pousser certains auteurs à soutenir l'idée selon laquelle la protection du droit français de la consommation est inutile puisque le droit des assurances est suffisamment protecteur de l'assuré¹⁹⁸.

A. Du droit positif français

201. Dès la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance¹⁹⁹, et qui avait notamment pour objet d'accorder au droit français des assurances un niveau de protection que ne pouvait lui conférer la théorie générale des contrats, les lois postérieures (spécialement la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989) ont poursuivi cet objectif à travers les assurances obligatoires et les clauses types (b), et ce à travers des dispositions légales à caractère impératif (a).

a. Les règles impératives

202. Depuis la loi du 13 juillet 1930 qui limitait la liberté contractuelle dans le contrat d'assurance en édictant des dispositions impératives qu'aucune clause contractuelle ne pouvait anéantir, le législateur français garantissait une protection des assurés. Incluse dans le Code des assurances en 1976, cette loi a coopéré avec plusieurs autres à rendre toutes les dispositions du droit des assurances français en principe impératives, à l'exception de celles qui sont limitativement énumérées aux articles L. 111-2, L. 181-1, L. 181-2 et L. 183-3 du Code des assurances qui disposent que le choix de la loi applicable ouvert par les options

¹⁹⁷ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec la contribution de la loi à la sécurité des consommateurs des services d'assurance par les droits positifs français, sont largement inspirées de Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, op. cit. n° 17.

¹⁹⁸ J. Kullmann, *Clauses abusives et contrat d'assurance*, RGAT 1996, p. 11 ; Luc Mayaux, *Répertoire de droit civil*, préc. n° 73.

¹⁹⁹ L. 13 juill. 1930, relative au contrat d'assurances (*dite Godart*) : JO, 18 juill. 1930 p. 8003.

prévues par ces articles « *ne peut faire obstacle aux dispositions d'ordre public de la loi française applicables quelle que soit la loi régissant le contrat* »²⁰⁰...

b. Les assurances obligatoires et les clauses types

203. L'article L. 182-1 du Code des assurances dispose que « *les contrats destinés à satisfaire une obligation d'assurance imposée par une loi française sont régis par le droit français* ».

En ce qui concerne les clauses types, l'article L. 111-4 du Code des assurances dispose que « *l'autorité administrative peut imposer l'usage des clauses types de contrats* ». Cette faculté a été très largement utilisée : prenons l'exemple du bonus-malus en assurance-automobile (article A. 121-1 et 121-2 du Code des assurances) ; de l'assurance contre les catastrophes naturelles (article A. 125-1 du Code des assurances) ; de l'assurance construction (article A. 243-1 et 243-2 du Code des assurances), etc.

Tout en tenant compte de leur utilité, encore une fois, le cumul des dispositions légales, des assurances obligatoires et des clauses types restreint concomitamment la liberté contractuelle et la concurrence entre assureurs.

B. Du droit positif libanais

204. La tendance des systèmes juridiques modernes à protéger l'assuré s'est matérialisée en droit positif libanais par la mise en place de nombreuses règles impératives protectionnistes relatives à l'organisation de la profession d'assurance. C'est ce qui résulte d'une part de l'article 3 du décret du 4 mai 1968 relatif aux conditions d'agrément des compagnies d'assurance libanaises ; et d'autre part des dispositions relatives au contrat d'assurance en tant que tel. Notons que cette protection légale se manifeste surtout dans les règles relatives au contrat d'assurance terrestre, non pas maritime où l'assuré est le plus souvent une grande société de transport ou de commerce d'une puissance plus ou moins égale à celle de la société d'assurance. Pour cela nous focaliserons cette étude sur l'examen des règles spécifiques au contrat d'assurance terrestre. Ajoutons parmi les quatre chapitres du Code des obligations et des contrats situés dans la deuxième partie du Code intitulée « *De l'assurance* », les règles les

²⁰⁰ C. ass., art. L. 181-3.

plus significatives au regard de la protection de l'assuré se situent dans le premier chapitre réservé à l'assurance en général.

Paragraphe 2. Les lois consuméristes d'application générale

205. Contrairement au droit libanais qui a attendu la loi libanaise n° 659 du 4 février 2005 (I), très tôt, le droit français a pris conscience de l'importance de protéger le consentement du consommateur des services bancaires et des services d'assurance (II). Cependant, l'applicabilité de ces droits de consommation est identique : l'article 17 de la loi de 2005 rappelle que « *les dispositions de la présente loi s'appliquent aux contrats liant le professionnel et le consommateur dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les textes législatifs qui régissent l'activité des professions libérales, des banques et des assurances* ».

I. L'application de la loi consumériste libanaise dans les matières bancaire et d'assurance

206. Alors que la loi de 2005 illustre l'intention consumériste du législateur libanais, une intention dont bénéficient les consommateurs des services financiers (A), cette intention reste incomplète, en présence de projets de loi morts- nés (B)²⁰¹.

A. La loi n° 659-2005 sur la protection du consommateur

207. En droit libanais, la protection de l'assuré et du client bancaire pourrait trouver un fondement dans la loi de protection du consommateur du 4 février 2005. Se fondant sur l'article 2 qui définit le consommateur comme étant « *toute personne...qui bénéficie d'un service, et ce à des fins non liées directement à son activité professionnelle* », l'assuré et le client bancaire s'avèrent être des consommateurs aux termes de cette loi. Or, l'article 17 susmentionné a été déploré par M. Fadi Nammour qui a conclu dans son article « *la loi*

²⁰¹ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec l'avant-projet sont largement inspirées de la présentation faite par Pierre Catala, *Avant-projet de loi sur la communication, l'écriture et les transactions Électroniques*, http://www.fondation-droitcontinental.org/upload/docs/application/pdf/2011-10/at_9_catala_projet_loi_communication_electronique.pdf

libanaise n° 659-2005 du 4 février 2005 sur la protection du consommateur »²⁰² que « ce texte est profondément regrettable »²⁰³ puisque le législateur a conservé l'inégalité existante entre ces institutions et les consommateurs à plusieurs reprises. Il en mentionne l'inégalité consacrée par l'article 23 qui dispose que les consommateurs peuvent à tout moment payer la valeur de toutes les primes qui leur sont dues, après en avoir diminué le montant des intérêts qu'ils devraient payer. « Quant à l'application de cet alinéa sur les institutions financières ou bancaires, celle-ci sera spécifiée dans le contrat, avec, le cas échéant, les pénalités encourues »²⁰⁴. Alors que le législateur a réglementé les opérations de vente et de services à crédit, il laisse aux professionnels de la banque et de l'assurance le rôle « de régler les questions relatives au remboursement anticipé des versements, à la réduction proportionnelle des intérêts, et aux sanctions y relatives »²⁰⁵, à travers le contrat d'adhésion. Ceci dit, la banque imposera ses propres conditions au consommateur. « Une loi sur la protection du consommateur dans les opérations de crédit est nécessaire »²⁰⁶.

De plus, n'oublions pas que nombreuses sont les dispositions relatives au contrat bancaire et au contrat d'assurance régies par le « droit des forts », le Code de Commerce, et ce parce qu'une même opération bancaire peut constituer à l'égard de ces sociétés un acte de commerce sans pour autant présenter ce caractère pour l'autre partie. Ces actes constitueront alors des actes mixtes régis soit par le Code des obligations et des contrats, soit par le Code de commerce dont l'article 314 énonce : « les opérations de banque non visées dans le présent titre sont régies par les dispositions du Code des obligations concernant les divers contrats auxquels elles donnent lieu ou dans lesquels elles se résolvent ».

B. Un avant-projet de loi

208. Dès le début des années 2000, le Liban avait perçu le besoin de créer un droit qui réponde à la « révolution numérique ». En réplique, un projet de recherche et d'étude a été élaboré sous l'égide du Ministère de l'Économie et du Commerce. Le cahier des charges y énumérait dix champs d'application, dont la signature électronique, les contrats en ligne et la protection du consommateur dans le commerce électronique. Cet avant-projet a été terminé

²⁰² Fadi Nammour, *préc.* n° 16.

²⁰³ Fadi Nammour, *Ibid* n° 16.

²⁰⁴ Fadi Nammour, *Ibid* n° 16.

²⁰⁵ Fadi Nammour, *Ibid* n° 16.

²⁰⁶ Fadi Nammour, *Ibid* n° 16.

pendant la période troublée qui a suivi l'attentat du 14 février 2005. Depuis lors, il est resté dans les tiroirs du Ministère de l'économie et du commerce.

II. L'application des lois consuméristes françaises dans les matières bancaire et d'assurance

209. Les contours du droit positif français en la matière s'avèrent être beaucoup plus développés que le droit libanais, et par conséquent, beaucoup plus difficile à tracer, compte tenu de la diversité des solutions applicables en matière financière. Par des décrets, des lois et des directives, le pouvoir législatif français reflète l'intention du législateur de protéger les consommateurs des services financiers. Vu la diversité des textes visés, nous écarterons ceux qui concerne le formalisme électronique²⁰⁷ pour entamer l'étude d'une série de lois et d'ordonnances²⁰⁸ qui reflètent le consumérisme financier dans le droit positif français. En effet, à travers le vote de la loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique (LCEN)²⁰⁹ (A)²¹⁰, de la loi tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur (dite loi *Chatel*)²¹¹ (B)²¹², et des lois concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (C), le législateur français a montré son ambition de protection des consommateurs des services financiers.

A. La Loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique

²⁰⁷ Essentiellement D. 16 févr. 2005 qui exige l'archivage électronique entre professionnel et consommateur, et l'Ord. relative à la signature électronique, Cf. § 451 et s.

²⁰⁸ L'Ord. est une source de loi où le Gouvernement dispose, aux termes de l'art. 38 de la Constitution, de la possibilité de se faire déléguer le pouvoir législatif et de prendre des dispositions qui sont du domaine législatif. Le texte qui en résulte redevient une loi lorsque l'Ord. est ratifiée par le Parlement.

²⁰⁹ LCEN, n°2004-575, 21 juin 2004 : JO n°143 du 22 juin 2004 p. 11168, transpose la directive européenne 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique et certaines dispositions de la directive du 12 juill. 2002 sur la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

²¹⁰ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec la LCEN sont largement inspirées du parcours fait par l'Université de Limoges, *La protection du cyberconsommateur*, http://www.picsi.org/parcours_12_67.html

²¹¹ Lois Chatel, Cf. n° 20.

²¹² Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec la loi Chatel sont largement inspirées de Dominique Fenouillet, *Le législateur, entre illusions et contradiction*, RDC, 01 juill. 2005 n° 3, p. 715 ; Richard Routier, *Les banques face aux dispositions de la loi tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur*, n° Lexbase : N4455ABM ; Natacha Sauphanor-Brouillaud, *Une nouvelle loi pour faciliter la résiliation des contrats tacitement reconductibles*, Rev. Lamy dr. civ. Avr. 2005, n°15; J. Bigot, *La loi Chatel et l'assurance, une loi inutile?*, JCP 2005, Actualité; José Coelho, *À propos des nouvelles prescriptions destinées à conforter la confiance et la protection du consommateur*, LPA, 06 sept. 2005 n° 177, p. 3.

210. Institué par la LCEN, un nouveau chapitre VII intitulé « *Des contrats sous forme électronique* » a été inséré dans la partie du Code civil relative au droit commun des contrats. Pour la première fois depuis la rédaction du Code civil de 1804, le texte modifie de nombreuses règles tenant essentiellement au renforcement de l'information du contractant (a) et à bien d'autres dispositions (b). Signalons aussi que, sauf exception, ces règles ont vocation à s'appliquer aux différentes branches du droit – et donc y compris au droit bancaire et au droit des assurances –, nonobstant le fait qu'elles soient insérées dans le Code civil, par application du droit général dans le silence du texte spécial.

a. Le renforcement de l'information du contractant

211. La loi pour la confiance dans l'économie numérique met en place au bénéfice de l'utilisateur des réseaux numériques des obligations d'information²¹³ sur la personne avec qui il prévoit de contracter (1) ainsi que sur les caractéristiques principales de l'objet ou du service qu'il envisage d'acquiescer(2).

1. L'identification du partenaire

212. L'article 19 de la LCEN exige de tout acteur du commerce électronique qu'il assure à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services « *un accès facile, direct et permanent* » à son identité, ses coordonnées, son numéro d'inscription au registre du commerce le cas échéant, son capital, son siège social, si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et d'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci, s'il est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables...

2. L'identification des produits proposés

213. Ce même article impose également la mention d'un prix de manière « *claire et non ambiguë* ». De plus, cette loi introduit un nouvel article 1369-1 dans le Code civil, qui exige que toute offre de contrat sous forme électronique proposée par un professionnel comprenne cinq éléments limitativement énumérés : les différentes étapes à suivre pour conclure le

²¹³ Les règles d'information ici décrites s'ajouteront à celles intégrées dans le Code de la consommation, et, en particulier, celles liées à la réglementation du contrat à distance.

contrat, les moyens techniques permettant à l'utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger, les langues proposées pour la conclusion du contrat, en cas d'archivage du contrat les modalités de cet archivage et les conditions d'accès au contrat archivé, les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre.

b. Les autres dispositions protectrices de la LCEN

214. Introduit par la LCEN, l'article 1369-2 du Code civil consacre la méthode dite du « *double clic* » qui permet à l'acceptant de confirmer son consentement, déjà exprimé par un « *clic* » de souris, par un nouveau clic intervenant postérieurement à la vérification du contenu de la commande, en offrant au client un temps de réflexion supplémentaire et favorisent ainsi sa prise de conscience sur les éléments essentiels de la convention.

La LCEN introduit également un nouvel article L. 134-2 du Code de la consommation qui prévoit que « *lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé par décret²¹⁴, le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate pendant un délai déterminé par ce même décret et en garantit à tout moment l'accès à son cocontractant si celui-ci en fait la demande* ». Cette mesure, qui est applicable uniquement dans les rapports entre consommateurs et professionnels, vise à garantir une trace matérielle du contrat au consommateur qui aura ainsi une preuve préconstituée dont il pourra se prévaloir au besoin.

B. La loi tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur (ou loi Chatel 1)

215. Outre les dispositions relatives aux clauses abusives qui seront ultérieurement traitées²¹⁵, les trois dispositions majeures inscrites dans le texte de la loi française n° 2005-67 et dont l'objectif est de sécuriser le consommateur concernent :

²¹⁴ Le D. relatif à l'archivage électronique sera commenté dans la partie réservée au formalisme électronique.

²¹⁵ Réf. § n° 264 et s.

- Les modalités de résiliation des contrats tacitement reconductibles par l'amendement des articles L. 136-1 du Code de la consommation et L. 113-15 du Code des assurances (a) ²¹⁶;
- L'encadrement du crédit renouvelable mieux connu sous le nom de crédit « *revolving* » par l'amendement de l'article L. 311-9 du Code de la consommation (b) ;
- La libération du crédit gratuit par voie de suppression de l'interdiction légale de publicité hors des lieux de vente par l'amendement de l'article L. 311-5 du Code de la consommation (c).

a. La tacite reconduction

216. Face au grand nombre de contrats proposés par les professionnels aux consommateurs dans des domaines variés tels l'assurance et la banque, nous nous demandons comment le modeste consommateur peut faire face à un renouvellement automatique stipulé dans la grande majorité des contrats ? Ces clauses de tacite reconduction ²¹⁷, mal connues du consommateur jouent en sa défaveur puisque, s'il n'est pas attentif aux échéances contractuelles, ses engagements courent pour une nouvelle période sans qu'il ne le sache. C'est pour aider le consommateur dans ses relations contractuelles avec les professionnels, mieux armés et surtout plus aptes à mesurer l'ampleur exacte des engagements qu'ils imposent aux clients, que le législateur libanais ²¹⁸ a conditionné l'acceptation de la tacite reconduction par l'insertion d'une clause expresse du contrat en matière d'assurance ²¹⁹. En France, cette condition a été réglée par la loi Chatel (1) qui s'avère être une loi inutile en matière d'assurance (2).

1. La loi Chatel dans le Code de la consommation et dans le Code des assurances

²¹⁶ Nous allons ultérieurement évoquer le droit à la tacite reconduction de l'assuré procuré par le droit libanais dans le contexte de la chasse aux clauses abusives par le droit spécial, § n° 350. Nous avons opté à cette répartition, étant donné que ce droit a été contribué au client français par la loi tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur (Chatel 1), *préc.* n° 20, qui s'applique aussi bien en droit général de consommation qu'en droit de l'assurance, alors qu'il en est fait exclusivement disposition dans le droit régissant le contrat d'assurance en droit libanais.

²¹⁷ La tacite reconduction est une « *clause d'un contrat qui indique que l'accord est reconductible automatiquement d'une période à une autre si aucune des parties ne se manifeste* ». Définition de l'encyclopédie L'Internaute. Pour plus d'informations, Cf. Carole Najm-Makhlouf, *Tacite reconduction et volonté des parties*, Thèse : Université Panthéon-Assas (Paris 2), avr. 2009.

²¹⁸ COC, art. 962 al. 2 : « *Il peut être stipulé qu'à défaut de déclaration de l'assuré avant l'expiration de la police actuelle, le contrat sera prolongé de plein droit par tacite reconduction. Celle-ci ne produira néanmoins son effet que d'année en année, l'assuré conservant à toute époque le droit de dénoncer le contrat et cela nonobstant toute stipulation contraire* ».

²¹⁹ Cette notion sera profondément élaborée sur le plan du droit libanais : Cf. *infra* § n° 340s.

i. L’insertion de la loi Chatel dans le Code de la consommation

217. La loi Chatel a inséré dans le Code de la consommation l’article L. 136-1 imposant à tout professionnel prestataire de services (ici le banquier) d’informer le consommateur « *par écrit, au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite* ». À défaut d'avoir été régulièrement informé, « *le consommateur peut mettre gratuitement un terme au contrat, à tout moment à compter de la date de reconduction* ». Les avances qu'il aurait, le cas échéant, effectuées lui sont alors remboursées dans les trente jours -déduction faite des sommes correspondant à l'exécution du contrat jusqu'au jour de la résiliation-, et passé ce délai les sommes sont productives d'intérêts au taux légal. Cette nouvelle obligation d'information vient s'ajouter aux autres informations déjà mentionnées ou qui seront plus élaborées par la suite de cette étude.

ii. L’insertion de la loi Chatel dans le Code des assurances

218. En matière de contrat d'assurance, ce principe général a été codifié dans l’article L. 113-15-1 du Code des assurances qui dispose :

« Pour les contrats à tacite reconduction couvrant les personnes physiques en dehors de leurs activités professionnelles, la date limite d'exercice par l'assuré du droit à dénonciation du contrat doit être rappelée avec chaque avis d'échéance annuelle de prime ou de cotisation. Lorsque cet avis lui est adressé moins de quinze jours avant cette date, ou lorsqu'il lui est adressé après cette date, l'assuré est informé avec cet avis qu'il dispose d'un délai de vingt jours suivant la date d'envoi de cet avis pour dénoncer la reconduction du contrat. Dans ce cas, le délai de dénonciation court à partir de la date figurant sur le cachet de la poste.

Lorsque cette information ne lui a pas été adressée conformément aux dispositions du premier alinéa, l'assuré peut mettre un terme au contrat, sans pénalités, à tout moment à compter de la date de reconduction en envoyant une lettre recommandée à l'assureur. La résiliation prend effet le lendemain de la date figurant sur le cachet de la poste.

L'assuré est tenu au paiement de la partie de prime ou de cotisation correspondant à la période pendant laquelle le risque a couru, période calculée jusqu'à la date d'effet de la résiliation. Le cas échéant, l'assureur doit rembourser à l'assuré, dans un délai de trente jours à compter de la date d'effet de la résiliation, la partie de prime ou de cotisation correspondant à la période pendant laquelle le risque n'a pas couru, période calculée à

compter de ladite date d'effet. À défaut de remboursement dans ces conditions, les sommes dues sont productives d'intérêts au taux légal.

Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux assurances sur la vie ni aux contrats de groupe et autres opérations collectives ».

Ainsi, l'assureur, comme le banquier, pourrait également, être concerné par la tacite reconduction plus particulière qui touche les contrats d'assurance couvrant les personnes physiques, où cette fois la « *date limite d'exercice par l'assuré du droit à dénonciation du contrat doit être rappelée avec chaque avis d'échéance annuelle de prime ou de cotisation* ». Pour éviter que l'assuré ne soit pris de court par un avis adressé tardivement, le législateur a aménagé un régime particulier : lorsque cet avis est adressé « *moins de quinze jours avant la date d'échéance annuelle, ou lorsqu'il lui est adressé après cette date, l'assuré doit être informé avec cet avis qu'il dispose d'un délai de vingt jours* » pour dénoncer la reconduction du contrat, et c'est -précision heureuse- le cachet de la poste qui fait courir ce délai. Le défaut d'information régulière permet à l'assuré de « *mettre un terme au contrat, sans pénalités, à tout moment à compter de la date de reconduction en envoyant une lettre recommandée à l'assureur* » ; le législateur s'étant attaché à préciser ici encore que « *la résiliation prend effet le lendemain de la date figurant sur le cachet de la poste* ». Le paiement de la partie de prime ou de cotisation correspondant à la période pendant laquelle le risque a couru jusqu'à la date d'effet de la résiliation est dû par l'assuré. Mais les sommes relatives à la période pendant laquelle le risque n'a pas couru doivent lui être remboursées dans les trente jours, et au-delà, avec un intérêt au taux légal.

2. « Une loi inutile », contradictoire et incomplète ...

219. D'après M. Jean Bigot, cette loi s'avère être « *inutile* »²²⁰ en matière d'assurance. Ces nouvelles dispositions ne devraient pas fondamentalement bouleverser les pratiques actuelles des banques proposant des produits d'assurance.

Quant aux bénéficiaires, la reconduction tacite ne concerne d'abord qu'un nombre limité de contrats puisque sont exclus les contrats couvrant les personnes physiques dans leurs activités professionnelles, les contrats couvrant les personnes morales, les contrats d'assurances sur la vie, les contrats de groupe et, plus généralement, toutes les opérations collectives.

²²⁰ J. Bigot, *La loi Chatel et l'assurance, une loi inutile?*, préc. n° 214.

Quant aux délais de notice, nous remarquons qu'il y a un défaut d'uniformisation de par le délai de résiliation des contrats tacitement reconduits en général (qui est au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période) avec le délai de vingt jours pour résilier les contrats d'assurance.

Quant aux formes d'information et de résiliation, celles-ci ne sont pas précisées par le législateur. L'information doit être écrite pour le professionnel prestataire de services (donc le banquier) d'après le premier article de cette loi, mais aucune forme n'est imposée à l'assureur d'après le second article de celle-là. Cela vaut aussi pour le consommateur. Une remise aux guichets serait possible dans les deux cas. La question se pose moins pour l'information car nous pouvons penser que le banquier adressera systématiquement un courrier. Elle reste cependant entière pour la résiliation du client. Une remise contre récépissé serait une protection élémentaire mais cela n'est nullement exigé, ce qui pourrait poser un problème de preuve. Certes, la plupart du temps le contrat imposera que la résiliation intervienne par courrier. Est-ce alors la date de réception par le banquier ou celle de l'envoi par le consommateur qu'il faudra retenir ? Nous regrettons que la date du cachet de la poste n'ait pas été expressément retenue ici par le législateur, contrairement à ce qu'il a pris soin de faire dans cette même loi pour les contrats d'assurance.

b. Le crédit renouvelable

220. Le crédit renouvelable consiste à mettre à disposition d'un emprunteur une somme d'argent réutilisable au fur et à mesure de son remboursement pour financer des achats non prédéfinis, dans la limite du montant autorisé et à concurrence de la partie remboursée. Ainsi, le banquier est ici davantage touché par les changements apportés au crédit renouvelable, en tant qu'établissement de crédit²²¹. Le formalisme de l'offre préalable, qui n'était, jusqu'alors, légalement obligatoire que pour le contrat initial, doit ainsi à l'avenir être répété pour toute augmentation du crédit consenti. Rien de nouveau, la loi s'est limitée ici à consacrer la jurisprudence constante en la matière²²².

De plus, l'emprunteur dispose d'une nouvelle faculté qui lui permet « *de demander à tout moment la réduction de sa réserve de crédit, la suspension de son droit à l'utiliser ou la résiliation de son contrat* ». Bien que l'emprunteur soit tenu de rembourser le montant qu'il a

²²¹ C. consom., art. L. 311-9 et L. 311-9-1.

²²² Cass. 1^{re} civ., 17 mars 1998 : Contrats, Conc. Consum.1998, n° 122, obs. Raymond.

déjà utilisé, et ce, aux conditions du contrat, celui-ci cela intervient la chance d'échapper à un enfermement au moment où il en a les moyens, même si avant la date anniversaire de son contrat.

La loi institue aussi une résiliation automatique en cas d'inactivité. Désormais, « *si pendant trois années consécutives, le contrat d'ouverture de crédit ou tout moyen de paiement associé n'ont fait l'objet d'aucune utilisation, le prêteur qui entend proposer la reconduction du contrat adresse à l'emprunteur, à l'échéance de la troisième année, un document annexé aux conditions de cette reconduction. Ce document indique l'identité des parties, la nature de l'opération, le montant du crédit disponible, le taux annuel effectif global ainsi que le montant des remboursements par échéance et par fractions de crédit utilisées. À défaut pour l'emprunteur de retourner ce document, signé et daté, au plus tard vingt jours avant la date d'échéance du contrat, ce dernier est résilié de plein droit à cette date* »²²³. Le délai de vingt jours de cette résiliation de plein droit, qui est identique à celui que ce même article prévoyait déjà pour s'opposer aux modifications proposées lors de la reconduction du contrat, est assez cohérent. Donc il est clair que cette mesure a le mérite de ne pas maintenir des engagements devenus inutiles.

c. Le crédit gratuit

221. « *Le crédit gratuit est un crédit remboursable sans paiement d'intérêts* »²²⁴. À travers cette loi qui « *libère* » le crédit gratuit, le législateur a permis la publicité du crédit gratuit hors des lieux de vente²²⁵. Mais pour éviter que l'échelonnement des paiements sans intérêts ne vienne renchérir le prix de vente à l'insu du consommateur, la publicité doit dorénavant « *préciser qui prend en charge le coût du crédit consenti gratuitement au consommateur* ». Il spécifie également qu'un crédit à titre onéreux proposé concomitamment à une opération de crédit gratuit ou promotionnel, donne lieu à une offre préalable de crédit distincte. Ces dispositions tiennent à améliorer la position du consommateur en l'éclairant mieux dans les opérations complexes.

C. Les lois concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance

²²³ C. consom., art. L. 311-9.

²²⁴ Définition par la DGCCRF, <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Credit-gratuit>

²²⁵ C. consom., art. L. 311-6 et L. 311-7-1.

222. Le présent passage « régit la fourniture de services financiers à un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestation de services à distance organisé par le fournisseur ou par un intermédiaire qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à, et y compris, la conclusion du contrat »²²⁶.

Outre l'ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique, et qui sera analysée en détail dans le chapitre suivant, sous le titre « *Formalisme et preuve des transactions électroniques* », les ordonnances 2001-741 portant transposition de la directive concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance²²⁷ (a) et 2005-648 relative à la commercialisation à distance de services financiers²²⁸(b)²²⁹ mettent en lumière, encore une fois, la position consumériste du droit positif français.

Par contre, la loi libanaise sur la protection du consommateur n° 659-2005, a pour sa part exclue l'application des articles relatifs aux « *opérations effectuées par un professionnel à distance ou dans le domicile du consommateur* »²³⁰ aux opérations financières et bancaires. Il s'ensuit que ces outils sont gérés par les législations ponctuelles comme celles relatives à l'E-Banking²³¹.

a. L'ordonnance n° 2001-741

223. L'ordonnance 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de la directive 97/7 du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance comporte des dispositions relatives aux clauses abusives, à l'action en cessation et aux contrats conclus à distance, dont les pièces essentielles tiennent dans l'obligation d'information du consommateur et le droit de rétractation. Ne visant pas les services financiers, ainsi énumérées par l'article 2 b de la directive (i.e. les services de banque, de

²²⁶ C. consom., art. L. 121-20-8.

²²⁷ Ord.n° 2001-741, 23 août 2001 : JO n°196, 25 août 2001 p. 13645.

²²⁸ Ord.n° 2005-648, 6 juin 2005 : JO n°131, 7 juin 2005 p. 10002.

²²⁹ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec cette Ord.sont largement inspirées de Emmanuel Jouffin, *Démarchage et vente à distance de produits et services financiers: principes généraux*, D. 2006, p. 1534; Thierry Granier, *La commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs: une rencontre entre droit de la consommation et droit financier*, Bull. Joly Bourse 01 janv. 2006, n° 1, p. 7.

²³⁰ Intitulé du chapitre 10 de la loi n°659-2005.

²³¹ Réf. Supra n° 161, Les lois et les circulaires relatives aux systèmes de paiement électronique au Liban.

crédit, d'assurance, de retraites individuelles, d'investissements et de paiements), cette ordonnance a été complétée par l'ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de services financiers.

b. L'ordonnance n° 2005-648

224. L'ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs transpose en droit français la directive européenne n° 2002/65/CE du Parlement et du Conseil du 23 septembre 2002²³² en reprenant au mot près l'intitulé de ce texte de droit européen. Cette ordonnance a été complétée par le décret n° 2005-1450 du 25 novembre 2005²³³.

Les modifications apportées par cette ordonnance, comme l'ont souligné très justement les professeurs Luc Grynbaum et Frédéric Leplat, ont fait du Code de la consommation « *un Code pilote* » (1) ; « *le Code des assurances et le Code monétaire et financier, notamment, sont institués Codes suiveurs pour la matière des services financiers* »²³⁴ (2).

1. Les droits accordés aux consommateurs et insérés dans le Code de la consommation

225. Quant au fond, l'ordonnance n° 2005-648 a mis en place un véritable dispositif de protection du consommateur aussi bien qu'en organisant les possibilités d'information de l'investisseur (i) qu'en lui offrant une faculté de rétractation (ii).

i. Le droit d'information

226. Avant la conclusion du contrat, le consommateur devra obligatoirement recevoir du prestataire un certain nombre d'informations, aux termes de l'article L. 121-20-10 du Code de la consommation (reproduit dans l'article L. 343-1 du Code monétaire et financier), portant sur l'identification du cocontractant professionnel, sur les produits et services proposés, sur les conditions de l'offre contractuelle, notamment en matière de prix, sur les modalités contractuelles, sur le délai de rétractation reconnu au consommateur, sur la loi applicable et

²³² Dir. n° 2002/65/CE, 23 Sept.2002: JOCE n° L. 271/16, 9 oct. 2002.

²³³ L. Grynbaum, et F. Leplat, *Ordonnance relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs*, JCP E, 2005, p. 2194.

²³⁴ *Ibid*, n° 235.

l'existence de clauses attributives de compétence. Ces informations doivent être fournies de manière claire et compréhensible. Le décret n° 2005-1450 a explicité leur contenu dans l'article R. 121-2-1 du Code de la consommation. Dans toutes les hypothèses, les informations précontractuelles doivent être confirmées : l'article L. 121-20-11 du Code de la consommation, reproduit dans l'article L. 343-1 du Code monétaire et financier, prévoit que le consommateur doit recevoir par écrit ou « *sur un autre support durable²³⁵ à sa disposition* » l'ensemble des informations suscitées.

ii. La faculté de rétractation

227. Principe.

« *Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités* », dispose l'article L. 121-20-12 du Code de la consommation alors que dans les contrats à distance ne portant pas sur des services financiers il est de sept jours (article L. 121-20 du Code de la consommation). Le point de départ du délai de rétractation est fixé soit au jour où le contrat à distance est conclu, soit au jour où le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations imposées par la loi, si cette connaissance est postérieure à la conclusion du contrat.

228. Effet.

La mise en œuvre du délai de rétraction a différentes conséquences envisagées par l'article L. 121-20-13 du Code de la consommation (reproduit dans l'article L. 343-1 du Code monétaire et financier). Les contrats concernés ne pourront recevoir un commencement d'exécution par les parties avant l'arrivée du terme du délai. Si le consommateur exerce son droit de rétractation, il ne peut être tenu que du paiement proportionnel au service effectivement rendu, à condition que l'investisseur ait été informé régulièrement du montant dû, conformément à l'article L. 121-20-10 du Code de la consommation (précité). De plus, ce paiement ne pourra être exigé si le fournisseur a commencé à exécuter l'accord avant la fin du délai de rétractation sans l'accord de son partenaire. Ce dernier, en toute hypothèse, ne pourra être pénalisé de quelque manière que ce soit. Au cas où des sommes auraient été versées de part et d'autre à la conclusion du contrat, elles devront être restituées ou remboursées dans les trente jours, au-delà de ce délai, la somme en question est productive d'intérêts. Il faut

²³⁵ Tel DVD, CD, disque dur...

également noter que le fait de ne pas rembourser le consommateur est puni d'une peine d'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe (article R. 121-2-5 du Code de la consommation).

229. Limites.

La faculté de rétractation n'a pas vocation à être mis en œuvre en toutes circonstances : elle ne s'applique ni aux contrats exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation ni aux contrats de crédits immobiliers définis à l'article L. 312-2 du Code de la consommation, compte tenu que dans ces différents cas de figure, le consommateur est moins en danger face au professionnel, surtout en matière de crédit immobilier où ce dernier est protégé par des textes spéciaux.

2. Le Code des assurances et le Code monétaire et financier : deux « Codes suiveurs »

230. La souscription d'un contrat d'assurance à distance est soumise aux dispositions particulières aux contrats portant sur des services financiers prévues par le Code de la consommation, selon l'article L. 112-2-1 du Code des assurances qui dispose que « *la fourniture à distance d'opérations d'assurance à un consommateur est régie par les dispositions du présent livre et par celles des dispositions ... du Code de la consommation* ». Par conséquent, l'ordonnance a fait du Code de la consommation un Code pilote car certains des articles de ce dernier ont été reproduits en tout ou partie dans le Code monétaire et financier (i) et dans le Code des assurances (ii)²³⁶ qui deviennent alors des Codes « *suiveurs* ». Cependant, la matière de démarchage des services en ligne a été retenue à travers la protection face au spamming (iii).

i. Le démarchage bancaire et financier

231. Le terme de démarchage bancaire a été défini par l'article L. 341-1 du Code monétaire et financier qui énonce que constitue un acte de démarchage bancaire ou financier toute prise de contact non sollicitée, par quelque moyen que ce soit, avec une personne physique ou morale déterminée, en vue d'obtenir de sa part un accord sur:

²³⁶ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec ce type de démarchage sont largement inspirées de Dominique Fenouillet, *Démarchage de produits d'assurance*, RDC 01 avr. 2008 n° 2.

- la réalisation par une personne habilitée à démarcher d'une opération sur instruments financiers ;
- la réalisation par une personne habilitée à démarcher d'une opération de banque ou d'une opération connexe ;
- la fourniture par une personne habilitée à démarcher d'un service d'investissement ou d'un service connexe ;
- la réalisation par une personne habilitée à démarcher d'une opération sur bien divers ;
- et la fourniture par une personne habilitée à démarcher d'une prestation de conseil en investissement.

L'ordonnance a modifié l'article L. 341-12 du Code monétaire et financier. Cette disposition, qui était destinée à informer la personne démarchée sur le démarcheur et sur le produit en question, est complétée par des obligations de renseignement relatives aux prix, au droit de rétractation et à la loi applicable, pour qu'elle devienne comparable à celles exigées par l'article L. 121-20 du Code de la consommation évoqué plus haut.

Dans la même optique, le décret n° 2005-1450, a ajouté un article R. 341-16 au Code monétaire et financier en le rendant pratiquement identique à l'article R. 121-2-1 du Code de la consommation (précité).

ii. Le démarchage de produits d'assurance

232. *« Conformément à l'article L. 121-21, le Code de la consommation régit les branches de l'activité d'assurance qui ne relèvent pas de dispositions spécifiques ». « Seul le démarchage en matière d'assurance sur la vie se trouvant réglementé par l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, l'assurance santé complémentaire relève des articles L. 121-23 à L. 121-29 du Code de la consommation »²³⁷.*

Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de Cassation s'est fondée sur l'article L. 121-22 du Code de la consommation qui dispose que *« ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 121-23 à L. 121-29 les activités pour lesquelles le démarchage a fait l'objet d'une réglementation par un texte législatif particulier »* et sur le fait que le droit spécial des assurances ne contient aucune disposition propre au démarchage pour conclure que les dispositions consuméristes relatives au démarchage s'appliquent à la relation assureur-client, si du moins le client contracte pour ses besoins personnels.

²³⁷ Cass. crim., 2 oct. 2007, Contrats, Conc. Consom. 2008, n° 28, note G. Raymond.

Dans le cas de conflit entre les dispositions de ces deux Codes, comme dans le cas de l'exercice de la faculté de renonciation prévue à l'article L. 121-24 du Code de la consommation et celle prévue par l'article L. 132-5-1 en cas d'assurance-vie, la Cour d'appel de Douai avait considéré qu'il fallait faire prévaloir le droit des assurances sur la faculté de rétractation du droit de la consommation sur le fondement de l'adage « *la loi spéciale déroge à la loi générale* ». Cette position a été rejetée par Mme Dominique Fenouillet qui a considéré « *que les deux dispositions protectrices devaient s'appliquer cumulativement puisqu'elles étaient destinées à lutter contre deux risques différents, l'un tenant au mode de conclusion du contrat (risque d'un contrat conclu sous la pression du professionnel, sans l'avoir vraiment voulu ni avoir pleinement mesuré la portée de l'engagement), l'autre tenant au contenu du contrat (risque d'un contrat aléatoire complexe conclu sans avoir conscience des enjeux)* »²³⁸.

À retenir que cette jurisprudence a été confirmée plus tard par la loi Chatel 2 qui a intégré des règles spécifiques à l'article L. 112-9 du Code des assurances. Par ce texte, le démarchage en matière d'assurance sera régi par le droit des assurances, exclusion faite du droit de la consommation. La seule limite résulte de l'alinéa 6 de l'article L. 112-9, I, alinéa qui précise que le nouveau texte « *n'est applicable ni aux contrats d'assurance sur la vie ou de capitalisation ni aux contrats d'assurance de voyage ou de bagages ni aux contrats d'assurance d'une durée maximum d'un mois* ».

iii. Le démarchage et la publicité sur Internet : le spamming

233. La protection du client face à un démarchage ou une publicité en ligne a été récemment renforcée par l'adoption de deux lois en France : la loi du 1^{er} août 2003 de sécurité financière²³⁹ qui a modifié les règles de publicité de crédit à la consommation afin de renforcer l'information du consommateur et qui a reformé la définition du démarchage bancaire et financier afin de mieux protéger les démarchés profanes et la LCEN qui protège le cyberconsommateur.

Dans son rapport sur le publipostage électronique, la CNIL a défini le spamming comme « *l'envoi massif –et parfois répété– de courriers électroniques non sollicités, le plus souvent à caractère commercial, à des personnes avec lesquelles l'expéditeur n'a jamais eu de contact* ».

²³⁸ *Ibid*, n° 238.

²³⁹ L. n° 2003-706, 1^{er} août 2003 relative à la *sécurité financière* : JO n°177, 2 août 2003 p. 13220.

et dont il a capté l'adresse électronique dans les espaces publics de l'Internet : forums de discussions, listes de diffusion, annuaires, sites Web, etc. ».

Modifiant l'article L. 34-5 du Code des postes et télécommunications, l'article 22 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique énonce qu' « *est interdite la prospection²⁴⁰ directe au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen* ». Alors, à travers la technique de « *l'opt-in* », cette prospection ne sera valable que si le démarcheur et le publicitaire ont recueilli au préalable le consentement de l'intéressé.

Paragraphe 3. La vocation résiduelle des théories du droit commun

234. « *Que ce soit en droit français ou en droit libanais, les tribunaux, en l'absence de textes spécifiques règlementant de manière complète et claire une opération bancaire complexe et originale, sont souvent obligés de revenir au droit commun civil et commercial et surtout de se référer aux usages de la pratique bancaire qui sont leur principal point de repère* »²⁴¹. Par ailleurs, le droit de la consommation s'est construit en utilisant l'image inversée des techniques du droit commun dont le régime se justifie par la libre négociation du contenu et l'égalité des contractants, alors que le droit de la consommation aurait tendance à affiner les concepts : « *professionnel professionnel* », « *professionnel profane* », « *consommateur averti* », « *consommateur particulièrement faible* », etc., pour adapter les obligations et les sanctions. Par ailleurs, selon ce droit, le contrat est alors présumé déséquilibré, contre le principe du droit commun fondé, au contraire, sur le principe de l'équilibre des prestations échangées²⁴².

En effet, le droit commun est en principe évincé par les règles spéciales du droit de la consommation. L'application de l'adage *specialia generalibus derogant* s'explique par le fait que les règles du droit de la consommation s'appliquent aux dépens des règles du droit commun parce qu'elles sont impératives, ce qui est le cas de la plupart de ces règles, en matière d'information du consommateur, de crédit à la consommation, de démarchage, de

²⁴⁰ « *Constitue une prospection directe l'envoi de tout message destiné à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services ou l'image d'une personne vendant des biens ou fournissant des services.* » (C. P et T, art. L. 34-5).

²⁴¹ J. Safa Gannage, *Devoir de vigilance du banquier*, op. cit. n° 23.

²⁴² Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec les théories du droit commun applicables en la matière sont largement inspirées de D. Mainguy, *Le droit des contrats est-il un outil efficace de protection des consommateurs et de la concurrence?*, Conférence à la Cour de cassation, 2007, lexcellis-avocats.fr

qualité des produits ou des services, etc. Cependant cette éviction pourrait n'être que facultative, l'exemple de garantie de conformité en offre une excellente illustration. Le consommateur qui subit un vice caché et qui dispose d'un choix préférera l'application des articles L. 211-1 et s. du Code civil qui offrent des techniques de réparation du vice bien supérieures à celle du droit de la vente prescrites dans le Code de la consommation²⁴³.

235. Ainsi, certes la protection du client a toujours été la préoccupation dominante du législateur, lorsqu'il s'est intéressé aux contrats spécifiques d'assurance et aux contrats bancaires, mais il subsistait une place pour l'application du droit de la consommation au besoin et du droit commun à défaut.

Section 2. La surveillance

236. Au sein des pays fortement touchés par la crise financière, l'actuelle surveillance des services financiers a montré ses limites et faiblesses. Aucune autorité de régulation n'a été en mesure d'anticiper la crise économique, ce qui a démontré l'absence d'une protection préventive, adéquate et efficace des consommateurs. Dans ce contexte, il s'avère être utile de mettre en lumière, par des listes non exhaustives, les organismes publics (paragraphe premier) et les organismes privés (paragraphe second) qui jouent un rôle substantiel dans la protection des consommateurs des services bancaires et des services financiers. Le point commun de ces organismes, aussi bien en droit français qu'en droit libanais, est la protection des consommateurs, à travers une régulation prudentielle qui « *vise à réguler l'activité financière de manière à prévenir les crises financières. Il s'agit donc d'un ensemble de réglementations et de supervisions visant à « prévenir les comportements générateurs de risque, à réduire les asymétries d'informations, à éviter la propagation des accidents financiers locaux »* »²⁴⁴.

Paragraphe 1. Les organismes publics

237. Nous procéderons dans ce paragraphe²⁴⁵ à une description de la protection préventive²⁴⁶ accordée aux consommateurs des services d'assurance et des services bancaires.

²⁴³ Ce paragraphe est largement lié au contenu du paragraphe relatif à l'expansion du droit de consommation, qui sera développé dans notre partie II, titre II, chapitre 2.

²⁴⁴ Laurence Scialom, *La régulation prudentielle*, Économie bancaire, coll. Repères, La découverte, Fayard, Paris, 1999.

²⁴⁵ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec ce paragraphe sont largement inspirées de Rita Khoriaty, *La protection de l'assuré dans le contrat d'assurance en droit libanais*, préc. n° 133 ; de Hala Daoud,

Cette description (représentée dans les deux tableaux qui suivent dans les annexes 1 et 2), se divise en domaines et en secteurs.

Sur le plan des domaines, les droits libanais et français observent la présence d'institutions propres à la protection des clients bancaires d'une part, à la protection des clients d'assurance d'autre part, et enfin d'institutions communes à tous les consommateurs (donc applicables à ceux-ci).

Sur le plan des secteurs, ces organismes peuvent jouer un rôle unique (consultation, contrôle ou réglementation), ou même des rôles mixtes dans plusieurs de ces domaines ultérieurement cités.

238. Compte tenu de la description détaillée de ces autorités, que nous fournissons les tableaux des deux annexes suivants, nous choisissons de mettre en lumière quelques remarques qui s'avèrent d'une importance primordiale :

I. L'approche du droit comparé

239. Une fois encore, notre choix de procéder avec les deux droits libanais et français dans un contexte comparatif se justifie par l'accord de coopération qui avait été conclu le 20 novembre 2008 entre deux organismes qui veillent à la protection des assureurs libanais et français: la Commission de Contrôle des Assurances (CCA) du Liban et l'Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles (ACAM)²⁴⁷. Dans le cadre de cet accord, la partie française offrait à la partie libanaise une assistance technique et une formation diversifiée²⁴⁸.

II. L'unification des secteurs de la banque et de l'assurance

240. Il faut unifier. Preuve en est, l'expérience américaine des États-Unis qui ont témoigné la création d'un régulateur unique que serait la « *Financial Institutions Regulatory*

L'avenir de la régulation des banques, des assurances et des marchés financiers : Vers un superviseur unique?, Mémoire : Université Lyon3, Mai 2003 ; Yvonne Y. Lambert-Faivre et L. Leveuveur, *Droit des assurances*, op. cit. n° 17 ; Fady Nammour, *Droit Bancaire. Règlements. Comptes. Opérations. Services*, p.103 et s, op. cit. n° 72 ; et de Hervé Causse et Anthony Maymont, *L'Autorité de contrôle prudentiel. - Commentaire de l'ordonnance du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance*, RD bancaire et fin. n° 3, mai 2010, ét. 11.

²⁴⁶ Puisque nous sommes dans la partie relative à la protection préventive des consommateurs, nous limiterons notre étude aux rôles de prévention joués par les différents organismes étatiques a priori, tout en laissant l'élaboration de leur protection curative et sanctionnatrice à la deuxième partie de cette étude.

²⁴⁷ Devenue partie de l'ACP aujourd'hui.

²⁴⁸ Accord de coopération entre Comm. clauses abusives et ACAM, 20 nov. 2008 : JO n° 16, 01 avr. 2010.

Administration » (administration de régulation des institutions financières). Qu'en est-il des expériences française (A) et libanaise (B) ?

A. L'Autorité de Contrôle Prudentiel du droit français

241. Vue l'interdépendance de ces deux secteurs (assurance et bancaire), le législateur français²⁴⁹ a procédé à la fusion entre les secteurs, objets de cette étude, se fondant sur le rapport Delétré de janvier 2009 qui a rappelé l'architecture sectorielle de la régulation financière en France dans laquelle les différents régulateurs contrôlent différents secteurs : la banque, l'assurance, les services d'investissements et les marchés financiers. Ainsi, ce rapport propose de simplifier cette architecture et d'en améliorer le fonctionnement. Cette fusion est devenue effective depuis l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010, prise sur le fondement de l'article 152 de la loi no 2008-776 du 4 août 2008²⁵⁰.

Cependant, cette fusion ne semble guère être parfaite, ni complète ! « *Une réforme de papier n'est pas une action sur le terrain : tout reste à faire* »²⁵¹. L'article L. 612-2 du Code monétaire et financier définit clairement le champ de compétence de l'ACP qui distingue le secteur financier (banque, investissement, paiement, change, société de gestion, entreprise de marche)... de celui de l'assurance. Preuve en est, cette distinction réapparaît à travers les sous-collèges sectoriels qui ont conservé cette dualité de traitement²⁵². Aussi, un pôle commun a été créé entre l'ACP et l'AMF afin d'avoir une coordination et une cohérence totales entre les politiques de ces deux institutions. De plus, les consommateurs ne sont pas obligés de faire un recours préalable pour savoir si leur demande est du ressort de l'ACP ou de l'AMF ; ils pourront s'adresser à un guichet unique qui orientera le dossier à l'une ou l'autre de ces deux institutions et en suivra le cheminement.

B. Pour un organisme libanais qui suit les affaires des consommateurs des services financiers

²⁴⁹ Contrairement au législateur libanais qui n'a, jusque-là, rapproché ces deux domaines (bancaire et assurance) que sur le champ de la bancassurance.

²⁵⁰ Titre II, chapitre 1^{er}, articles 50 à 57 modifiant le Code monétaire et financier.

²⁵¹ Hervé Causse et Anthony Maymont, *L'Autorité de contrôle prudentiel*, préc. n° 247.

²⁵² Réf. Annexe n° 3.

242. Le législateur libanais, qui suit jusqu'à nos jours un modèle séparé avec des autorités spécifiques à chaque secteur, n'a pas encore tracé les contours d'une autorité de supervision unique pour les banques, les assurances et les marchés financiers. Cet espoir va être sujet d'une des propositions que nous suggérons d'émettre à la fin de cette étude²⁵³.

III. Le contrôle administratif en général

243. L'intervention des gouvernements dans les domaines concernant cette étude s'exerce généralement par l'agrément administratif indispensable pour pratiquer les activités d'assurance et les opérations bancaires. Cet agrément permet de s'assurer que ces organismes sont constitués et fonctionnent dans le sens d'une meilleure protection des clients. Preuve en est, le retrait de cet agrément est possible lorsqu'il est prouvé que les droits des assurés ne sont pas garantis ou que l'organisme financier est incapable d'exécuter ses obligations. Ainsi, le Ministre de l'Économie libanais M. Mohammad Safadi annonce en novembre 2010 le retrait de la licence de l'assureur *American Underwriters Group (AUG)*²⁵⁴ sur recommandation de la Commission de Contrôle des Assurances, et du Conseil National pour l'Assurance. Selon M. Safadi, « *AUG a violé la loi aux niveaux financier, administratif, et éthique et constitue un danger pour les assurés et le secteur dans son ensemble. Une première mise en garde avait été adressée à l'assureur en 2001 par le ministre défunt Bassel Fleyhan. Son successeur Sami Haddad avait fait de même en 2005... La compagnie peut toutefois faire appel à la décision auprès du Conseil d'État* »²⁵⁵.

IV. L'abus d'influence du pouvoir exécutif

244. Malgré l'initiative positive du législateur libanais en ce qui concerne la mise en place des institutions administratives libanaises de l'assurance (tel le Conseil National pour l'Assurance), ceux-ci manquent d'indépendance et d'une autonomie remarquable dans l'exercice de leur mission. D'ailleurs, les acteurs libanais de l'assurance revendiquent depuis

²⁵³ Cf. Les propositions émises : § n° 848s.

²⁵⁴ La Comm. clauses abusives a effectué fin 2008 une mission d'audit au sein de la compagnie AUG qui a duré un an et qui a abouti à une suspension de licence. « *En dépit de nos multiples mises en garde, la compagnie n'a pas régularisé sa situation* », a souligné le ministre Safadi, Le Commerce du Levant, *L'assureur AUG privé de licence*, 26 oct. 2010, préc. n° 24.

²⁵⁵ *Ibid*, n° 25.

plusieurs années que la régulation soit assurée par la BDL afin d'éviter le « *contrôle politisé* » exercé par le ministère de l'économie et du commerce.

V. Des organismes libanais : présents sur le papier, absents en réalité !

245. Il convient de signaler que, malgré la présence du Conseil National pour la Protection du Consommateur et de la Direction de Protection du Consommateur dans le droit positif libanais, ceux-ci s'avèrent être totalement bloqués, absents, et même suspendus. Ce qui a poussé la fédération libanaise pour la protection du consommateur à affirmer qu'« *il est temps d'activer le travail du Conseil national pour la protection des consommateurs, et il est temps de libérer la Cour des consommateurs, qui est la Commission de règlement des différends prévue dans la loi de protection des consommateurs n ° 659 publiée en Février 2005* »²⁵⁶.

Néanmoins, nous ne pouvons reprocher aux organismes eux-seuls le fait du manque d'activité. « *Le problème est que le citoyen ne porte pas toujours plainte. Comment voulez-vous punir les abus s'il n'y a aucune plainte sur laquelle nous pouvons nous baser ?* », demande M. Ramzi El-Hage, consultant économique de Ministère de l'Économie et du Commerce, en se plaignant du manque de coopération des consommateurs. Dans ce sens, la Direction tente de le faire savoir au consommateur à travers des bulletins qu'elle publie sur son site officiel²⁵⁷, et dans lequel sont indiqués tous les cas traités par la Direction.

VI. La répartition des organismes : Aperçu général, Vue comparative

Dans ce passage, nous résumons les données des deux tableaux :

246. Sur le plan de protection des consommateurs :

En général, divers sont les organismes (une quinzaine) qui ont pour objet de protéger les citoyens français dans les marchés bancaire et de l'assurance (ce qui n'est pas le cas au Liban). Ces organismes, bien qu'ils s'étendent au domaine de la concurrence, des pratiques commerciales, du secteur financier et de l'informatique, complètent le rôle des institutions

²⁵⁶ « *L'Association libanaise pour la protection des consommateurs* »: *prix élevés des matières premières en raison de monopoles, et non d'une hausse globale*, 26 août 2011, [Al intiqad site], <http://www.alintiqad.com/fastnewsdetails.php?fstid=54277>

²⁵⁷ www.economy.gov.lb

spécialisées (chacun dans son domaine) vis-à-vis d'une meilleure protection des consommateurs.

247. Sur le plan de protection du consommateur des services de l'assurance et de la banque :

Alors qu'une unique institution (l'ACP) prend le relais en France, comme cela a déjà été expliqué, au Liban, deux institutions pour l'assurance et deux pour la banque (dont la Banque Centrale et les institutions qui lui sont attachées, au Liban ; cela existe aussi en France)²⁵⁸.

248. Quant à la classification à laquelle nous avons procédé dans les deux tableaux, les organismes peuvent être ainsi divisés en :

- Organismes à compétence générale relative à la protection des consommateurs dans toutes leurs opérations de consommation, entre autres, les opérations bancaires et de l'assurance (partie en bleu dans le tableau).

- Organismes à vocation particulière relative à la protection des consommateurs des services bancaires et/ou des services d'assurance, et/ou des services de l'Informatique... (partie en blanc dans le tableau).

249. De plus, nous soulignons que les institutions administratives énumérées regroupent tant des institutions à caractère consultatif comme le Conseil National des Assurances, ou de contrôle telle la Direction de Protection du Consommateur (du Liban) que des institutions administratives à caractère purement judiciaire telle la Haute Instance Bancaire. De telles institutions prononcent des sanctions administratives à l'encontre des professionnels, (Réf. l'annexe n° 1).

Paragraphe 2. Des organismes privés

250. Face aux associations et fédérations des banques²⁵⁹ et des compagnies des assurances²⁶⁰, les associations de protection du consommateur (I) restent les seules mécanismes privés qui offrent aux clients bancaires et aux clients d'assurance la protection dont ils ont besoin (II).

²⁵⁸ Bien que présente dans les deux pays, la Banque de France est sous la tutelle de la Banque centrale européenne alors que la Banque du Liban est une « *personne morale de droit public [qui] jouit d'une indépendance financière. (...), et ses activités et ses finances sont réglementées selon les règles de droit et des usages bancaires et commerciales. Elle n'est pas soumise aux règles de l'administration ni aux conduites de l'entreprise ni au contrôle régissant les institutions du secteur public* » C. mon. fin., art. 13.

²⁵⁹ L' Association des Banques du Liban et l'Association Française des Banques.

²⁶⁰ L' Association des Compagnies d' Assurances au Liban et la Fédération Française des Sociétés d' Assurances.

I. Les associations protectrices

251. Cette protection est envisagée tant par les associations libanaises (A) que par les associations françaises (B).

A. Les associations libanaises

252. La nouvelle loi sur la protection n° 659-2005 a fixé les buts de ces associations par la défense des intérêts des consommateurs, la représentation des consommateurs collectivement et gratuitement devant les organismes et ministères, le public et les professionnels, dans les litiges afin de maintenir leurs droits; de plus, ces associations s'occupent de la collecte et la diffusion de l'information et des campagnes d'éducation et de guidance des consommateurs. Ces associations sont soumises aux lois qui régissent les organisations en général et à la loi n° 659-2005.

253. Mais bien avant cette loi, une seule association existait, et existe toujours : l'Association Libanaise pour la Protection du consommateur qui a été créée en juillet 2000, sous l'autorisation 104/AD du Ministère de l'Intérieur – Département des Affaires Politiques et Administratives. C'est une organisation non gouvernementale à but non lucratif dédiée à la défense des droits et intérêts des consommateurs. Elle est membre à part entière de « *Consumers International* ». Son bureau exécutif est formé de 12 membres, auxquels s'ajoutent plus de 60 membres adjoints, qui sont tous bénévoles. Elle est présidée aujourd'hui par Dr. Zouheir Berro. Elle a pour objectif essentiel de :

- Renforcer la sensibilisation des consommateurs, par le biais de la transparence. L'association fournit tous les renseignements nécessaires sur tout type de marchandises commerciales et /ou de services afin de protéger les droits des consommateurs contre les fraudes mensongères et promouvoir une concurrence loyale.

- Coordonner et opérer la médiation entre le consommateur et les institutions gouvernementales, principalement le Ministère de l'Économie et du Commerce.

- Contribuer à la mise à jour et à l'amélioration des lois et décrets relatifs aux droits des consommateurs.

- Développer la sensibilisation du consommateur envers un modèle durable de la consommation dans un environnement sain (municipalité).

- Encourager les marchandises produites localement et améliorer leur qualité et le rapport qualité-prix.

254. Cependant, l'association pour la protection du consommateur a été récemment contrainte de fermer ses portes (officielles), faute de financement. Ses membres poursuivent leur travail aujourd'hui dans leurs bureaux personnels.

255. Aujourd'hui, une deuxième association a vu le jour en février 2011, appelée « *Fédération Libanaise pour la Protection du Consommateur* ». Présidée par M. Wajdi Al Haraki, cette association vise « à protéger les droits et les intérêts des consommateurs libanais et à les représenter devant les organismes officiels et le pouvoir judiciaire »²⁶¹ a-t-il expliqué dans un communiqué.

B. Les associations françaises

256. En France, dix-huit associations sont reconnues par les pouvoirs publics comme représentatives des consommateurs, dont une (L'Union Fédérale des Consommateurs - Que choisir) traitant des litiges qui concernent les secteurs bancaires et les secteurs de l'assurance. D'autres aussi existent : les associations non reconnues²⁶², telle l'Association française des usagers des banques (AFUB) qui a pour mission d'informer et de défendre les usagers des banques et des établissements de crédits. Cette association repose essentiellement sur le service juridique à travers l'aide individuelle (fournir gratuitement à l'utilisateur les moyens de connaître ses droits par des juristes bénévoles) et l'action collective (influencer le législateur à faire adopter des normes ou à modifier les règles existantes). Ces interventions se sont reflétées par la Loi du 30 décembre 1991, qui a posé le devoir, pour la banque, de justifier du refus de chéquier; la Loi du 12 décembre 2001 qui a affirmé le devoir de la banque d'avertir son client avant tout rejet de chèque, ceci pour une prévention des interdictions bancaires et enfin par la Loi Chatel 2, qui a reproduit le projet rédactionnel, présenté par l'AFUB en matière d'assurance emprunteur immobilier et de liberté de choix, ceci pour stimuler la concurrence.

II. La protection offerte par les associations privées

²⁶¹ Le Commerce du Levant, *Création d'une nouvelle association de protection du consommateur*, 18 mars 2011, préc. n° 24.

²⁶² En effet, une association non déclarée peut exister en fait sans aucune formalité administrative. Elle n'a dans ce cas aucune réalité juridique envers les tiers et ne peut agir en justice, contracter à son nom, recevoir des dons ou legs, emprunter, ni posséder des immeubles ou biens ou valeurs incorporels.

257. En septembre 2000, l'Association Libanaise pour la protection du Consommateur a présenté au Ministre de l'Économie et du Commerce de l'époque, feu Dr Bassel Fuleihan, et au Président de la Commission Administrative et Judiciaire au Parlement le député Mikhaïl el Daher un projet de loi pour la protection du consommateur. De plus, cette association a activement participé à toutes les réunions qui ont mené à la promulgation de la loi pour la Protection du Consommateur n° 659 du 10 février 2005.

Sur le plan des activités financières, l'association de protection du consommateur a dénoncé en mars 2011 « *le manque de transparence au niveau des services financiers fournis par les banques et les compagnies d'assurances au Liban* »²⁶³. Dans le même sens, celle-ci a affirmé, dans un communiqué publié à l'occasion de la journée mondiale du consommateur le 15 mars 2011, que certains contrats proposés par les banques comprenaient des conditions inadmissibles que les clients dans le besoin s'empressaient d'accepter. Elle a ainsi insisté sur l'absence de clarté au niveau des taux d'intérêts effectivement appliqués, et l'usage de publicités mensongères à ce niveau, en ajoutant que « *certains établissements appliquent aussi des frais bancaires exorbitants, de manière voilée* »²⁶⁴. L'association a également souligné « *le chaos et l'absence totale de transparence dans le secteur de l'assurance* »²⁶⁵, en appelant à créer une entité chargée de recevoir et de suivre les plaintes des consommateurs au niveau de ces services financiers.

Sur le plan judiciaire, la loi n° 659-2005 offre au consommateur le droit de plaider en justice à travers son article 3 alinéa 8. Mais en pratique, l'association libanaise pour la protection du consommateur a attendu la crise des aliments avariés²⁶⁶ pour décider d'utiliser le droit de plaider au nom des consommateurs. M. Zuhair Berro déclare le 23 mars 2012 que

²⁶³ Le Commerce du Levant, *Services financiers : l'Association de protection du consommateur dénonce le manque de transparence*, 14 mars 2011, préc. n° 24.

²⁶⁴ Le Commerce du Levant, *Services financiers : l'Association de protection du consommateur dénonce le manque de transparence*, Ibid, n° 24.

²⁶⁵ Le Commerce du Levant, *Services financiers : l'Association de protection du consommateur dénonce le manque de transparence*, Ibid, n° 24.

²⁶⁶ Pour aller plus loin sur cette question, voir l'article « *Aliments avariés au Liban : la série noire continue, aujourd'hui, à Tyr* », paru dans l'Orient-Le jour, 08 mai 2012, « *Les affaires de saisie de produits avariés destinés à la consommation se succèdent à un rythme effréné ces dernières semaines au Liban ..., près de 25 tonnes de viande avariée ont été confisquées par l'association de protection du consommateur, ..., à Beyrouh. Les semaines précédentes, une quantité importante de poissons impropres à la consommation avait été découverte ... ainsi qu'une tonne de viande avariée ...* », http://www.lorientlejour.com/category/%C3%80+La+Une/article/749665/Aliments_avaries_au_Liban_%3A_la_serie_noire_continue,_aujourd'hui,_a_Tyr.html

« pour la première fois depuis la publication de la loi de protection des consommateurs, [il s'est] présenté à la justice libanaise »²⁶⁷.

258. En France, les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, agir en exerçant les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs (les articles L. 421-1 et suivants du Code de la consommation)²⁶⁸. Ces associations de consommateurs peuvent aussi intervenir pour la défense des consommateurs sauf si ceux-ci sont membres de l'association du fait de la loi. Cette adhésion peut être conditionnée au paiement d'une cotisation. De plus, ces associations peuvent agir en représentation conjointe « *lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, [...], si elle [ont] été mandatées par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs* » (article L. 422-1 du Code de la consommation).

²⁶⁷ El Nashra, *L'association libanaise pour la protection du consommateur décide d'user son droit de plaider en justice*, 23 mars 2012, <http://www.elnashra.com/news/show/454055>

²⁶⁸ Nous reviendrons sur ce point en détail dans la deuxième partie de notre étude (ss le passage relatif aux actions intentées) où nous démontrerons comment la jurisprudence a étendu l'interprétation de cet article en faveur des consommateurs.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

259. À la lumière de ce qui précède, nous constatons que le simple inventaire des outils de protection de l'intérêt collectif des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance est loin de cerner tous les aspects d'une analyse exhaustive et de la compréhension des mécanismes consuméristes octroyés à la collectivité des consommateurs. Au contraire, une vision globale manquerait de refléter les rapports entre le consommateur et le professionnel.

Ainsi, la protection des consommateurs appelle inéluctablement à l'étude de la protection de l'intérêt individuel du consommateur.

CONCLUSION DU TITRE I

260. Afin de tracer les contours de la protection préventive de l'intérêt collectif des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance, et après avoir retenu les définitions extensives de chacun des sujets de cette étude dans le droit français alors que ces termes ont été précisément définis par la loi libanaise, nous avons consolidé le besoin de protection de ce groupe de contractants « *faibles* » par une énumération non exhaustive des éventuels domaines de confrontation.

Dans le domaine bancaire, la collectivité des clients souffre, entre autre, d'une exagération tarifaire, d'une insécurité des moyens de paiement, d'un harcèlement publicitaire, et d'autres pratiques commandées par la faillite des établissements bancaires, dont les répercussions s'étendraient sur la situation financière d'un pays tout entier .

Quant au domaine de l'assurance, nous avons constaté que la relation établie entre tout « *client* » et son assureur s'inscrit essentiellement dans les contours d'une relation contractuelle dans laquelle le premier craindrait une mauvaise évaluation du sinistre et par suite une garantie limitée.

Puisque cette étude concerne les services bancaires et les services d'assurance, il a été indispensable d'évoquer les effets pervers de la bancassurance qui combine ces deux produits sous son toit, et par conséquent, le besoin de protection des clients de cette institution.

261. Tels furent les objets du chapitres 1^{er}. Ceci nous permit, dans un second chapitre d'examiner les outils utilisés afin de garantir la protection préventive de l'intérêt collectif de ces consommateurs.

En effet, les législateurs libanais et français ont pris soin de protéger ces consommateurs en élaborant des systèmes constitués, soit de lois ponctuelles applicables dans chacun de ces deux domaines (comme le crédit, le surendettement, le secret bancaire, et les assurances obligatoires), soit de lois consuméristes ayant vocation à s'appliquer dans les deux domaines à la fois (comme la loi libanaise de 2005 et les lois Chatel), soit enfin de théories relevant du droit commun. Quant à l'application de ces réglementations, elle est surveillée par des organismes aussi bien publics que privés, français et libanais.

262. Après avoir examiné dans le titre précédent la protection de la collectivité des consommateurs des services bancaires et d'assurances à travers les systèmes de réglementation et de surveillance, nous envisagerons la protection des intérêts individuels du consommateur dans leur relation contractuelle synallagmatique (Titre second).

Titre II. La protection de l'intérêt individuel du consommateur

263. « *Qui dit contractuel, dit juste* »²⁶⁹. L'intérêt de cette maxime réside en ce qu'elle montre la position du législateur qui semble postuler l'incapacité du « *client* » à apprécier la pertinence de ses choix de son propre chef. Liée au développement de l'État interventionniste du 19^{ème} siècle, cette hypothèse innerve une législation consumériste contractuelle, comme nous le démontrerons, que cela soit à travers la manifestation essentielle de la protection des consommateurs contre les clauses abusives (chapitre premier)²⁷⁰ comme à travers beaucoup d'autres dispositifs contournant les relations contractuelles (chapitre second).

Chapitre 1. La manifestation principale de la protection de l'intérêt individuel : le dispositif de lutte contre les clauses abusives

264. La protection de l'intérêt du consommateur cocontractant s'est essentiellement développée à travers l'institution des clauses abusives qui représente la manifestation

²⁶⁹ Fouillée, *Science sociale*, 1880, Hachette, 2^e éd., p. 140.

²⁷⁰ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec ce chapitre sont largement inspirées de Hélène Claret, *Contrats et Obligations*, JCI Civ. Code : App. Art. 1109, Fasc. 10, [Lexis Nexis], Date de fraîcheur : 09 sept. 2002.

essentielle de cette protection législative sur le champ du droit consommériste. « *La réglementation sur les clauses abusives est au cœur du rapport entre professionnels et consommateurs. En effet, avec l'entrée dans une ère de consommation de masse, se sont développés de nouveaux types de contrats pré-rédigés par les professionnels et soumis à l'accord global des consommateurs, sans que ces derniers n'aient réellement la possibilité d'en négocier les termes, avec un risque certain de déséquilibre dans les relations contractuelles entre les professionnels et les consommateurs au préjudice de ces derniers. Dans ce cadre, l'encadrement des clauses abusives a pour objet de maintenir un équilibre entre les parties au contrat* »²⁷¹.

265. En droit libanais, le législateur a abordé la première fois la question des clauses abusives à l'article 26 de la loi 659-2005 où il a considéré comme « *abusives les clauses qui tendent ou aboutiraient à rompre l'équilibre entre les droits et obligations du professionnel et ceux du consommateur au détriment de ce dernier* », le caractère abusif devant être apprécié à la date de la conclusion du contrat en fonction du contrat et de ses annexes, exclusion faite du prix.

266. En droit français, la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 reprend les termes de l'article 3 de la directive du Conseil européen du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs²⁷², et dispose à travers l'article L. 132-1 du Code de la consommation: « *Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ». L'alinéa 7 de l'article L. 132-1 ajoute qu'il doit être tenu compte dans l'appréciation du caractère abusif des clauses, des « *circonstances qui entourent la conclusion du contrat* », c'est-à-dire éventuellement de la manière dont le consommateur aura accepté de signer une clause de style ayant reconnu qu'il a pris connaissance des conditions générales du contrat.

267. Afin d'étayer les moyens dont s'est servi le droit positif (deuxième section)²⁷³ et la Commission des clauses abusives (troisième section) pour lutter *in abstracto* contre les clauses abusives dans les contrats bancaires et dans les contrats d'assurance, il serait

²⁷¹ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Marc Mortureux, *préc.* n° 52.

²⁷² CEE, dir. n° 93/13, 5 avr. 1993 *concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, RGAT 1993, p. 456.

²⁷³ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec cette section sont largement inspirées de Sabine Bertolaso, *Assurances terrestres. – Contrat d'assurance*, JCl. Civil Annexes, nov. 2006, Cote : 01, 2007 ; Jean-Pascal Chazal, *Clauses abusives*, *préc.* n° 58.

indispensable d'élaborer l'aptitude de ces contrats à recueillir de telles clauses (première section)²⁷⁴.

Section 1. Les contrats bancaires et les contrats d'assurance, deux terrains favorables à la qualification des clauses abusives

268. Dire que le contrat d'assurance et le contrat bancaire sont des terrains favorables à la qualification des clauses abusives révèle la nature même de tels contrats. Le juge peut réputer une clause non écrite en la déclarant abusive s'il estime qu'elle crée un « *déséquilibre significatif* » entre les droits et obligations des parties. Cependant, en matière de contrat d'assurance, l'objet même de l'obligation de l'assureur est susceptible d'être regardé comme abusif. Ceci dit, la prestation de service elle-même présente intrinsèquement ce caractère abusif.

De plus, quant à la légitimité de la protection du partenaire de l'assureur vis-à-vis des possibles effets pervers du droit de la consommation, ce droit n'a pas vocation à bénéficier à l'ensemble des cocontractants du professionnel, mais seulement aux personnes ayant la qualité de « *non-professionnels ou consommateurs* », mentionnée par l'article L. 132-1 du Code de la consommation, qui dispose aussi dans son quatrième alinéa qu'il est applicable « *quels que soient la forme ou le support du contrat* » donc aux contrats d'assurance et aux contrats bancaires²⁷⁵. Ainsi, afin de qualifier des clauses contenues dans ces contrats de clauses abusives, il convient d'étudier les critères subjectifs -relation entre un professionnel et un consommateur- (paragraphe premier)²⁷⁶ auxquels s'ajoutent des critères objectifs (paragraphe second) qui définissent le contour du domaine des clauses abusives.

Paragraphe 1. Les critères subjectifs

²⁷⁴ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec cette section sont largement inspirées de la note de Dominique Legeais, *Comptes bancaires ; clauses abusives dans les conventions de compte ; détermination* ; Ss Cass. Civ. 08.01.2009 : RTD Com. 2009, n°2, p.418 ; Hélène Claret, *Contrats Et Obligations, préc.* n° 272 ; Olivier Deshayes, *Les réformes récentes et attendues en 2009*, RDC, 01 oct. 2009 n° 4, p. 160.

²⁷⁵ J. Kullmann, *Clauses abusives et contrat d'assurance, préc.* n° 200.

²⁷⁶ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec ce paragraphe sont largement inspirées de Karine Delaasuncion-Planes, *La personne morale peut-elle être protégée par le droit de la consommation ?*, LPA, 03 mars 2010 n° 44, p. 3.

269. Le domaine d'application de la réglementation des clauses abusives est fixé par l'article L. 132-1 alinéa 1^{er} du Code de la consommation. Cette réglementation s'applique aux « *contrats conclus entre professionnels (I) et non-professionnels ou consommateurs (II)* ».

I. Les professionnels

270. Tel qu'il a été défini dans notre titre précédent, le professionnel est la personne qui, dans un but patrimonial, exerce une activité habituelle et organisée. Selon l'opinion de Messieurs Jean Calais-Auloy et de Frank Steinmetz²⁷⁷, « *les professionnels sont, par la nature des choses, en position de supériorité, et les consommateurs risquent d'en être les victimes* ». Certes cette expression est critiquable, mais elle ne vient pas du néant. Malgré tout, la définition du consommateur reste beaucoup plus délicate à préciser vue l'extension déjà mentionnée, ce que le droit libanais a déjà achevé.

II. Les Non-professionnels ou Consommateurs

271. Afin de compléter notre explication relative à la définition du mot « *consommateur* » commencée au début de cette étude, nous devons passer par la réglementation des clauses abusives qui brise le champ d'application sacré du droit de la consommation, vue l'extension octroyée des « professionnels », alors que la raison d'être du droit de la consommation est la protection des seuls consommateurs! Cette conception large de la notion de consommateur part de l'idée selon laquelle il existe des professionnels qui se trouvent dans des situations de faiblesse économique (A) équivalentes à celles du consommateur qui pourrait être une personne morale (B) ou même un fournisseur (C).

A. Le protégé, un professionnel

272. Une jurisprudence discontinue et une doctrine divisée ont rendu l'émergence d'une définition précise du consommateur difficile en droit français, surtout avec la présence de la conjonction de coordination « *ou* ». Nous verrons pourquoi et comment le législateur français a implicitement décidé d'appliquer la législation des clauses abusives sur les non-

²⁷⁷ J. Calais Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation*, n° 178-1, *préc.* n° 6.

professionnels bien que la directive de 1993 ne l'impose pas elle-même (a), avant d'examiner en détail cette notion dans le champ des contrats d'assurance (b).

a. L'exigence du « rapport direct »

273. Le droit de la consommation protège d'une part le consommateur qui est défini comme la personne qui se procure ou utilise un bien ou un service dans un but non professionnel, et d'autre part les consommateurs qui passent des actes mixtes (le contrat étant conclu à la fois pour la vie privée et pour l'activité professionnelle).

Dans un premier temps, de 1987 à 1993, le droit des clauses abusives, et le droit de la consommation en général, s'appliquaient à des entrepreneurs concluant des contrats en dehors de leur compétence professionnelle. Ainsi, une personne morale²⁷⁸ pouvait bénéficier de la protection du statut de consommateur dès lors qu'elle se trouvait « *dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur* »²⁷⁹.

Plus tard, cette vision s'est vue limitée par la protection de personnes concluant des contrats n'ayant pas de rapport direct avec les activités professionnelles de la personne morale²⁸⁰. Depuis 1995, le législateur a clairement étendu la protection contre les clauses abusives aux professionnels qui sont profanes au regard de l'objet du contrat.

Dès lors, la Cour de cassation, se fondant sur les dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995, ne retient pas le bénéfice des dispositions relatives aux clauses abusives dans les « *contrats de fournitures de biens ou de services qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le contractant* »²⁸¹. *A contrario*, ceci devrait vouloir dire que ces dispositions sont applicables aux professionnels concluant des contrats sans rapport direct avec leur activité professionnelle.

Alors que souvent jugé comme étant établie, la condition du rapport direct a fréquemment dispensé le contractant professionnel de cette protection. Prenons à titre d'exemple un arrêt récent de la Cour de cassation²⁸² qui a retenu la conception stricte selon laquelle, n'entre pas dans le champ de l'article L. 132-1 du Code de la consommation un contrat d'assurance

²⁷⁸ La notion de la protection de la personne morale par le droit des clauses abusives sera largement analysée ultérieurement : § n° 275s.

²⁷⁹ Cass. 1^{re} civ., 28 avr. 1987 : D.1988.

²⁸⁰ Cass. 1^{re} civ., 24 nov. 1993: Resp. Civ. et Assur. 1994, com. 59.

²⁸¹ Cass. 1^{re} civ., 24 janv. 1995 : D. 1995, Jur. p. 327, note G. Paisant.

²⁸² Cass. 2^e civ., 18 mars 2004: Bull. Civ. II n° 136.

conclu par un commerçant dès lors qu'il est souscrit pour les besoins de l'exploitation de l'activité professionnelle.

Cependant, les exemples de contrats signés par des entrepreneurs sans rapport avec leur activité professionnelle existent. Dans ce cas, les professionnels pourront alors profiter de la protection accordée en principe aux seuls consommateurs !

Ainsi, bien que les magistrats s'avèrent être réticents quant à l'observation du critère de « *rapport direct* », ces derniers ont souvent pratiqué leur autorité de jugement afin d'étendre le champ de la protection des consommateurs, comme nous le constaterons dans le passage relatif à la personne morale.

b. L'adhérent à un contrat d'assurance de groupe

274. Dans ce type de contrat, l'adhérent ne conclut pas un contrat directement avec l'assureur ; il obtient la garantie à travers une stipulation pour autrui. Par suite, dans le cas où la qualité de consommateur ou de non-professionnel n'est pas affectée au souscripteur (cas très fréquent), le contrat de groupe ne pouvait en principe être soumis au droit des clauses abusives, et donc une clause déclarée abusive dans un contrat individuel ne pourrait l'être si elle figure dans un contrat de groupe. Vint alors la jurisprudence qui considéra que « *l'adhésion au contrat d'assurance de groupe, bien que conséquence d'une stipulation pour autrui, n'en crée pas moins, entre l'adhérent et l'assureur, qui l'agrée, un lien contractuel direct, de nature synallagmatique, dont les stipulations relèvent, comme telles, des dispositions* »²⁸³ de l'article L. 132-1 du Code de la consommation. Cependant, cette situation reste controversée et non unifiée en raison de la qualification du lien existant entre l'adhérent et l'assureur.

B. Le protégé, une personne morale

275. Nous vérifierons, dans ce qui suit, si les deux droits français (a) et libanais (b) admettent de faire bénéficier les personnes morales des dispositions du droit de la consommation.

²⁸³ Cass. 1^{re} civ, 22 mai 2008, Bull. n° 145, pourvoi n° 05-21.822, http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_n_11603.html

a. Le non professionnel du droit français

276. Le droit français sera étudié sur le plan de la loi (1) et du droit jurisprudentiel (2).

1. « Le consommateur » selon la loi

277. La transposition de la directive du 5 avril 1993 qui dispose par son article 2 que le consommateur ne peut être qu'une personne physique, n'était pas aussi claire que sa source. Ainsi l'article L. 132-1, alinéa 1^{er} du Code de la consommation évoque-t-il les « *contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs* ».

À l'encontre des dispositions du Code de la consommation qui n'intègrent explicitement dans aucun texte la personne morale, des droits spéciaux protègent la personne morale qui intervient parfois sur la scène économique au même titre que la personne physique. Ainsi, les personnes morales sont exclues du bénéfice des dispositions sur le démarchage à domicile (l'article L. 121-21 du Code de la consommation qui édicte qu' « *est soumis aux dispositions de la présente section quiconque pratique ou fait pratiquer le démarchage, au domicile d'une personne physique* ») ou sur le cautionnement (l'article L. 313-7 du Code de la consommation qui vise « *la personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution* »).

Pour résumer les destinataires de la protection dans la loi française, « *le législateur se réfère tantôt à une catégorie de personnes, tantôt à une catégorie d'actes, tantôt aux deux à la fois* »²⁸⁴.

2. « Le consommateur » selon les juges

278. La jurisprudence est divergente, à son tour, bien qu'ait été très récemment jugé, par un arrêt de la Cour de Cassation, que « *le consommateur ne peut être qu'une personne physique* »²⁸⁵. Elle a parfois étendu cette protection aux personnes morales, notamment le mécanisme de lutte contre les clauses abusives et ce, en adoptant une position diamétralement opposée à celle de la jurisprudence européenne.

²⁸⁴ Y. Picod et H. Davo, *Droit de la consommation*, éd. D., 2005, n° 35, p. 21.

²⁸⁵ Cass. 1^{re} civ., 2 avr. 2009: jurisdata n° 2009-047838, JCP 2009 éd. G.

Bien que la Cour de justice européenne ait expressément exclu l'application des règles en question aux personnes morales²⁸⁶, la jurisprudence française n'est pas restée insensible à cette protection, en lui conférant une interprétation extensive. La Cour de cassation française a annoncé, par plusieurs arrêts remarquables, que « *la notion distincte de non-professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives* »²⁸⁷. En effet, l'origine de cette protection résulte d'une décision importante rendue le 15 mars 2005 par la première chambre civile de la Cour de cassation par laquelle la Haute juridiction consacre l'extension de la protection légale contre les clauses abusives aux personnes morales. À travers cette décision, la Cour de cassation reconnaît l'existence de personnes morales-consommateurs et de personnes morales-professionnelles, les premières pouvant se trouver dans une situation de faiblesse à l'égard du professionnel comparable à celle d'une personne physique²⁸⁸. Cette conception extensive mérite d'être reconnue pour sa nécessité dans la mesure où, dans le cas contraire, cela reviendrait à considérer toutes les personnes morales comme des professionnels, ce qui n'est pas forcément le cas d'une association sans but lucratif ou d'un syndicat de copropriétaires par exemple. Dans le même sens, le tribunal d'instance de Colombes donne une réponse différente par un jugement du 16 septembre 2009 en considérant qu'un comité d'entreprise peut être assimilé à un consommateur.

À l'encontre de cette position, de récents arrêts ont retenu l'exclusion des personnes morales de la protection : pour la Cour de cassation, dans deux arrêts du 11 décembre 2008²⁸⁹ et du 2 avril 2009²⁹⁰, le consommateur peut seulement être une personne physique.

Pour certains auteurs, comme Marie-Élisabeth Mathieu et Stéphane Piedelièvre²⁹¹, la solution adoptée par la Cour de cassation apparaît préférable, puisque celle retenue par le tribunal d'instance semble vouloir faire triompher certaines idées dites solidaristes et faire d'elles les règles du droit commun des contrats, il nous semble que l'exclusion de la personne morale ne doit pas être liée à sa qualité de personne morale mais à sa qualité de personne morale professionnelle. Devrait s'imposer un raisonnement semblable à celui qui se serait appliqué en présence d'une personne physique professionnelle. Une conception stricte

²⁸⁶ CJCE, 22 nov. 2001 : JCP 2002, éd. G. 10047.

²⁸⁷ Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2005 : D. 2005, p. 887, obs. C. Rondey.

²⁸⁸ J. Amar, *Une cause perdue : la protection des personnes morales par le droit de la consommation*, Contrats, Conc. Cons. 2003, chron. 5.

²⁸⁹ Cass. 1^{re} civ., 11 déc. 2008 : JCP E, n° 12, 19 mars 2009, 1278, note G. Raymond.

²⁹⁰ Cass. 1^{re} civ., 2 avr. 2009 : Contrats, Conc. Consom, n° 6 juin 2009, comm. 182, G. Raymond.

²⁹¹ Marie-Élisabeth Mathieu et Stéphane Piedelièvre, *Chronique de jurisprudence de droit de la consommation*, Gaz. Pal., 11 févr. 2010 n° 42, p. 19.

du droit de la consommation limitée aux seules personnes physiques agissant en dehors de fins professionnels s'harmonise, certes, mieux avec la position adoptée par le droit européen qui refuse de considérer qu'une personne morale a la qualité de consommateur ; la jurisprudence actuelle mais non unifiée a adopté, en sa majorité, une conception large qui n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives. Cependant, la question de la notion de consommateur est donc loin d'être close.

b. Le non professionnel du droit libanais

279. Heureusement, cette controverse n'existe pas en droit libanais. Défini par l'article 2 de la loi 659-2005 sur la protection du consommateur, le consommateur est « *toute personne physique ou morale qui achète, loue, utilise ou profite d'un service ou d'un produit, et ce pour des buts n'ayant aucun lien direct à son activité professionnelle* ». Par ce langage clair, concis et précis, le législateur libanais, qui a réussi à intégrer explicitement la personne morale dans le régime de protection consumériste, a résumé les débats récurrents en France depuis plus de vingt ans :

- le consommateur peut être une personne morale ;
- le professionnel n'agissant pas dans le cadre de sa profession peut être un consommateur.

C. Le non-professionnel : un fournisseur

280. Traditionnellement, le non-professionnel est vu comme un acquéreur. Or la réglementation des clauses abusives rend l'extension des règles protectrices du droit de la consommation possible pour le profane qui « *fournit* » un bien ou un service à un professionnel. Ainsi, « *l'appréciation du caractère abusif des clauses ... ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible* » (article L. 132-1 alinéa 7 du Code de la consommation).

Paragraphe 2. Les critères objectifs

281. Dans le contrat (I) conclu entre les parties susmentionnées, sont abusives les clauses (II) qui ont pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations (III).

I. Un contrat

282. *« Toute opération effectuée par le banquier avec son client suppose naturellement à la base une relation contractuelle »*²⁹². *« Ce dispositif sur les clauses abusives est d'autant plus important que ces dernières années, la problématique des contrats d'adhésion a pris une ampleur toute particulière dans des secteurs d'activité liés au développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication »*²⁹³. Ainsi, pour identifier les clauses abusives dans les services bancaires et dans les services d'assurance, encore faut-il s'assurer de l'existence du contrat bancaire ou du contrat d'assurance (A), avant de passer à la nature très spécifique de ceux-ci (B).

A. L'existence du contrat

283. Il suffit qu'un contrat existe entre un professionnel et un consommateur pour que les clauses abusives qu'il contient éventuellement puissent être éliminées par le juge. Cette règle ne devrait pas poser de difficulté puisque, en vertu du principe du consensualisme, les conventions se forment par le seul échange des consentements (a), l'écrit n'étant pas exigé comme condition pour considérer une clause comme «réputée non écrite» dans les contrats bancaires et les contrats d'assurance (b).

a. Le caractère consensuel des contrats bancaires et des contrats d'assurance

284. Selon le Professeur Christian Larroumet²⁹⁴, bien que le droit français soit en principe un droit consensuel, le droit moderne est très fortement teinté de formalisme, notamment afin d'assurer la protection du consentement des contractants ou, à tous le moins, d'éclairer celui de la partie considérée comme faible au contrat.

²⁹² Fady Nammour, *Droit Bancaire. Règlements. Comptes. Opérations. Services*, n° 384 et s, *op. cit.* n° 72.

²⁹³ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Marc Mortureux, *préc.* n° 52.

²⁹⁴ C. Larroumet, *Droit Civil*, t.3, *Les obligations Le contrat*, 5^e édition, Paris, Economica, 2003.

Comme tout contrat consensuel, les contrats d'assurance et les contrats bancaires résultent de la rencontre d'une offre et d'une acceptation. Dès lors, la conclusion de ces contrats est subordonnée à un échange des consentements des contractants. Cet échange est indépendant des écrits qui ne servent qu'à établir son existence (en matière de preuve).

b. L'écrit : condition de la clause « réputée non écrite » ?

285. Prévues par la loi, la sanction « *réputées non écrites* » des clauses abusives incite certains auteurs à professer que seules les clauses figurant sur un document écrit sont concernées²⁹⁵. Mais, selon M. Jean-Pascal Chazal²⁹⁶, une clause peut très bien être oralement convenue. Si elle est abusive, elle pourrait être éradiquée judiciairement, malgré la difficulté de preuve dans cette situation.

B. La nature du contrat visé par les clauses abusives : contrats d'adhésion

286. « *La notion même de clause abusive est, historiquement et logiquement, inséparable de la pratique des conditions contractuelles générales, c'est-à-dire des contrats d'adhésion* »²⁹⁷. La protection du consommateur ne passe pas seulement par la restauration de sa liberté de consentir, en effet, il ne servirait à rien de l'informer si, une fois cette information fournie, il n'avait d'autre solution que d'en passer par la seule volonté du professionnel ou de ne pas contracter du tout.

Contrairement à la définition antérieure à la loi de 1995, il n'est plus exigé que la clause soit le résultat d'un abus de puissance économique de la part du professionnel. Donc même si c'est concrètement toujours le cas, le fait que le consommateur soit dans une situation inégalitaire, l'empêchant de négocier le contrat, n'est plus pris en considération dans la définition donnée par l'article 132-1 du Code de la consommation qui se réfère au « *déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ». Cette disparition du critère de l'abus de puissance économique ainsi que le remplacement du critère de l'avantage excessif par celui du déséquilibre significatif ont été considérés comme insignifiants par la doctrine.²⁹⁸ En effet, antérieurement à 1995, l'abus était présumé dès lors que le professionnel avait usé d'un contrat

²⁹⁵ J. Calais Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation*, n° 178-1, préc. n° 6.

²⁹⁶ Jean-Pascal Chazal, *Clauses abusives*, préc. n° 58.

²⁹⁷ J. Ghestin, *Les clauses abusives entre professionnels*, Paris, Economica, 1998, v. 3.

²⁹⁸ G. Paisant, *Les critères d'appréciation du caractère abusif des clauses*, INC Hebdo n° 1015, 12 déc. 1997.

d'adhésion pour recueillir le consentement du consommateur²⁹⁹ puisque c'est essentiellement dans ce type de contrats que figurent des clauses abusives³⁰⁰, mais ce lien entre le caractère d'adhésion du contrat et les clauses abusives n'est plus fait par la jurisprudence: le fait que la clause figure dans un contrat d'adhésion ne suffit pas à la faire qualifier de clause abusive. C'est ce qui a été clairement énoncé par la Cour de Cassation en 2001 en matière de contrat d'assurance³⁰¹.

En revanche, l'absence de discussion entre les parties reste un indice révélant leur inégalité. Par conséquent, le rôle culminant joué par le contrat d'adhésion dans la lutte contre les clauses abusives ne peut passer inaperçu. D'ailleurs, l'article L. 132-2 du Code de la consommation dispose que la Commission des clauses abusives³⁰² « connaît des modèles de convention habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants ».

Considérés comme contrats types d'adhésion, les contrats d'assurance (a)³⁰³ et les contrats bancaires (b) sont des sources inéluctablement présumées de clauses abusives en dépit de la modification législative précitée.

a. Le contrat d'assurance, archétype du contrat d'adhésion

287. Bien avant que le demandeur à l'assurance ne soit identifié comme un consommateur, dès 1930 celui-ci n'était qu'un candidat à un contrat pré-rédigé par l'assureur. Par souci de protection de l'assuré adhérent, des principes fondamentaux y sont consacrés sans lesquels l'opération d'assurance serait irréalisable : la proportionnalité de la prime au risque –ce qui commande les systèmes garantissant à l'assureur, à tout moment de la vie contractuelle, une connaissance exacte du risque– et la réciprocité des engagements de l'assureur et de l'assuré qui donne des garanties à l'assureur en cas de non-paiement de la prime.

b. L'adhésion, spécificité du contrat bancaire

²⁹⁹ Cass. 1^{re} civ, 6 janv. 1994 : JCP G 1994, II, 22237, note G. Paisant.

³⁰⁰ G. Paisant, *Les critères d'appréciation du caractère abusif des clauses*, *ibid.*, n° 300.

³⁰¹ Cass. 1^{re} civ, 16 janv. 2001 : RGDA 2001, p. 293, note J. Kullmann.

³⁰² Cette commission sera largement analysée dans la deuxième partie de notre thèse, en tant qu'autorité de lutte a posteriori contre les clauses abusives : Cf. § n° 609s.

³⁰³ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec les contrats d'assurance en tant que contrat d'adhésion sont largement inspirées d'André Favre Rochex, *Assurances terrestres*, JCl Annexes, Cote : 11,2001, Fasc. 5-1.

288. La banque se réserve, en règle générale, un pouvoir discrétionnaire quant à la modification ou la résiliation du contrat et répartit les risques liés à l'opération bancaire au détriment du client à l'aide de clauses contractuelles qui, pré-formulées unilatéralement par la banque, sont peu claires et manquent de transparence. Ce pouvoir trouve sa justification dans la nature de l'activité bancaire (1) qui s'est traduit par un formalisme en développement continu (2).

1. Une qualification « justifiée » par la nature des opérations bancaires

289. Parce que le droit bancaire constitue un instrument aux services d'opérations financières, et que les besoins évoluent sans cesse, ce droit recherche toujours de nouvelles techniques contractuelles permettant leur réalisation. En conséquence, ce droit laisse une large place à la liberté contractuelle et à l'existence de contrats innommés soumis au droit commun des obligations. Cette assertion se vérifie surtout en ce qui concerne les entreprises qui ont besoin de mécanismes et de montages juridiques originaux pour réaliser leurs opérations. L'un des exemples le plus connu est le compte courant. En revanche, pour les particuliers, il est préférable que les contrats soient classiques et qu'ils obéissent aux règles relevant généralement du droit des contrats spéciaux. Par contre, les établissements de crédit ont depuis longtemps proposé à leur clientèle des contrats dont ils ont fixé le contenu. Dès lors, le domaine de discussion entre la banque et son client est relativement faible, voire nul sauf pour les clients importants. Le client a seulement la liberté de conclure ou de ne pas conclure le contrat habituellement dénommé contrat d'adhésion. Si cette standardisation des contrats porte atteinte à la liberté contractuelle, elle se traduit par un strict formalisme.

2. Une qualification traduite par un formalisme « justifié »

290. Le formalisme dans le contrat bancaire présente l'avantage de préserver la sécurité juridique. Il s'est accru en raison de l'introduction des traitements électroniques et est motivé par la nécessité d'abaisser les coûts des opérations bancaires. Ce qui a conduit les établissements de crédit à normaliser leur acte en établissant des contrats types ou des modèles standards : ainsi, les imprimés concernant les crédits ou les cautionnements sont des pratiques courantes. Donc, nous constatons que l'introduction de nouvelles technologies n'a

pas été sans incidence sur la relation bancaire puisqu'elle a notamment favorisé le développement des contrats d'adhésion.

II. Une clause : « pas de clause abusive sans clause... »

291. Dans un contrat d'assurance, la première chambre civile casse l'arrêt d'une Cour d'appel qui avait retenu qu'un compromis d'arbitrage conclu entre un assureur et son assuré tombait sous le coup de l'article L. 132-1 du Code de la consommation en affirmant que « *le compromis d'arbitrage signé, hors toute clause compromissoire insérée à la police d'assurance, entre l'assureur et l'assuré après la naissance d'un litige, ne constitue pas une clause figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un non-professionnel ou un consommateur, et n'est donc pas susceptible de présenter un caractère abusif au sens du texte* »³⁰⁴ précité. Par suite, « *pour qu'il y ait clause abusive, il faut qu'il y ait clause* », selon le professeur Bertrand Fage³⁰⁵. D'ailleurs, si une clause compromissoire contenue dans un contrat de consommation est susceptible d'être réputée non écrite (sur base de son inclusion dans la liste grise de l'article R. 132-1 du Code de la consommation qui va être ultérieurement analysée), le compromis ne l'est pas, parce que, tout d'abord, la technique du réputé non écrit est difficilement applicable à un contrat dans son entier, lequel demeure soumis à la sanction de la nullité, et que par la suite, l'abus visé à l'article L. 132-1 du Code de la consommation qui suppose l'existence d'une stipulation particulière, ayant pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, ne peut par définition s'attacher qu'à une clause. Cela signifie qu'il n'y a de clause abusive qu'au sein d'un contrat. De plus, il faut que ces clauses ne portent ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert. Il s'ensuit que le cœur même du contrat échappe en principe à l'article L. 132-1 du Code de la consommation³⁰⁶.

III. Un déséquilibre contractuel

³⁰⁴ Cass. 1^{ère} civ., 25 févr. 2010: Bull. 2010, I, n° 49, n° 09-12126.

³⁰⁵ Bertrand Fage, *Pas de clause abusive sans clause...*, Cass. 1^{ère} civ., 25 févr. 2010 : RTD Civ. févr. 2010.

³⁰⁶ Passage largement inspiré de Bertrand Fages, *Ibid*, n° 307.

292. Suite à l'étude du contrat d'adhésion, « *support tout trouvé d'un contrat déséquilibré* »³⁰⁷, il serait utile de développer le déséquilibre contractuel (A) et ses caractères (B).

A. Le principe

293. De l'avantage excessif dû à un abus de puissance économique, en 1978, au déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, en 1995, et contrairement à l'apparence, l'abus de puissance économique demeure la cause nécessaire et suffisante du déséquilibre contractuel.

En matière d'assurance, la notion de déséquilibre significatif a sans cesse été la base de l'intervention des institutions chargées de la protection de l'assuré depuis le début du siècle dernier³⁰⁸. De plus, cette notion a été formellement énoncée dans un règlement CEE³⁰⁹ antérieur à la directive de 1993 relative aux clauses abusives qui prévoit certaines exemptions en faveur d'accords individuels dans le domaine de l'assurance, à condition qu'elles ne « *contiennent des clauses qui créent au détriment du preneur d'assurance un déséquilibre significatif entre les droits et obligations découlant du contrat* ». N'empêche, le déséquilibre qui conditionne l'application des dispositions relatives à la lutte contre les clauses abusives doit revêtir certains caractères.

B. Les caractères : un déséquilibre significatif

294. Pour que la clause puisse être qualifiée d'abusives, le déséquilibre créé entre les droits et obligations des contractants doit être significatif; donc une simple disproportion au détriment du consommateur ne suffit pas à caractériser un abus. Par conséquent, les formules « *avantage excessif* » et « *déséquilibre significatif* » devant être considérées comme complémentaires, la jurisprudence antérieure à la loi du 1^{er} février 1995 reste d'actualité. Ainsi, aucun avantage excessif n'a été caractérisé dans la clause qui met à la charge de l'assuré

³⁰⁷ Hervé Lécuyer, *Le contrat au Liban en 2001*, Beyrouth, juill. 2001, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/conf1/Pdf/Lecuyer.pdf>

³⁰⁸ Travaux préparatoires de la loi du 13 juill. 1930, rapp : JOAN n° 1544, p. 637 : le rapporteur souligne que jusqu'à présent, en l'absence de loi spéciale, la jurisprudence « *s'est efforcée de rétablir l'équilibre entre l'assureur et l'assuré* » ; que la loi projetée a pour but de « *rétablir l'égalité entre les parties contractantes* »...

³⁰⁹ CEE, Règl. n° 3932/92, 21 déc. 1992, concernant l'application de l'article 85, § 3 du Traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées dans le domaine des assurances : J.O.C.E. n° L. 398/7 du 31 décembre 1992.

la preuve que le vol a eu lieu dans les conditions de la garantie³¹⁰, ou encore celle qui renvoie aux conditions générales définissant le montant de la garantie, dans la mesure où l'assuré a déclaré avoir pris connaissance de ces conditions³¹¹. Nous concluons que la notion de déséquilibre significatif est une notion subjective qui pose des problèmes d'application pratique, en raison de l'hétérogénéité du cas par cas qui laisse une marge de manœuvre importante³¹².

Section 2. La lutte préventive contre les clauses abusives par le droit positif

295. « *Le législateur a ici un devoir impérieux que ne peuvent remplir les tribunaux pour lesquels la convention fait la loi des parties : il faut que la loi remplisse une certaine mission sociale, qu'elle intervienne pour protéger le faible contre le fort, l'assuré contre l'assureur, en prohibant certaines clauses ou en en imposant certaines autres* »³¹³. Afin d'analyser la protection offerte au consommateur cocontractant face à la menace des clauses abusives, nous analyserons, sans prétendre à l'exhaustivité, le travail accompli d'une part par le pouvoir législatif à travers des lois de consommation qui forment le droit des clauses abusives « *au sens strict* » du terme (paragraphe premier) et bien d'autres lois plus spécifiques ou plus générales qui forment le droit des clauses abusives « *au sens large* »³¹⁴ (paragraphe troisième), et d'autre part par le pouvoir réglementaire à travers des décrets applicables en la matière (paragraphe second).

Notons que le rôle sanctionnateur joué *a posteriori* par la jurisprudence, déclarant des clauses incluses dans les contrats bancaires et dans les contrats d'assurance, clauses abusives sera traitée dans la deuxième partie de cette étude.

Paragraphe 1. La lutte par la loi de la consommation

³¹⁰ Cass. 1^{re} civ, 7 juill. 1998 : D. 1999, somm. 111, obs. D. Mazeaud.

³¹¹ Cass. 1^{re} civ., 10 avr. 1996 : Bull. Civ. I, n° 177.

³¹² Les informations qui précèdent, et qui sont en rapport avec le déséquilibre significatif sont largement inspirées de Natacha Sauphanor-Brouillaud, *Clauses abusives dans les contrats de consommation : critères de l'abus*, Contrats Conc.Consom. n° 6, juin 2008, ét. 7.

³¹³ Lyon Caen, Exposé des Travaux préparatoires, *Rapport adressé à M. le ministre du Commerce au nom de la commission chargée d'étudier les dispositions législatives auxquelles pourraient être soumis les contrats d'assurance*, 17 juin 1904, Impr. nationale, 1904.

³¹⁴ Cette distinction au sein du droit des clauses abusives a été inspirée d'Olivier Deshayes, *Les réformes récentes et attendues en 2009, préc.* n° 276.

296. Nous allons examiner cette chasse des clauses abusives menée par les deux droits, libanais (I) et français (II).

I. En droit libanais

297. L'article 26 de la récente loi n° 659-2005 susmentionnée élabore une énumération des clauses abusives « à titre exemplatif et non limitatif ». Il s'agit principalement des clauses suivantes : clause exclusive de responsabilité du professionnel ; clause de renonciation du consommateur à tout droit qui lui est attribué par la présente loi et les règlements en vigueur ; clause mettant la charge de la preuve sur le consommateur dans les cas non spécifiés par la loi ; clause réservant au professionnel, de manière unilatérale, le pouvoir de modifier tout ou partie du contrat et plus particulièrement, les dispositions relatives aux prix, la date ou le lieu de livraison ; clause reconnaissant au professionnel le droit de terminer le contrat à durée indéterminée sans préavis préalable dans un délai raisonnable ; clause obligeant le consommateur, en cas d'inexécution de ses obligations contractuelles, de verser au professionnel un dédommagement qui n'est pas proportionnel au préjudice qu'il subit ; clause attribuant au professionnel le droit d'interpréter le contrat ; clause obligeant le consommateur à exécuter ses obligations, même en cas d'inexécution de la part du professionnel ; clause interdisant la médiation ou l'arbitrage suivant les termes de la loi n° 659-2005 et toute clause faisant supporter au seul consommateur les dépens afférents à l'une ou l'autre procédure.

À ce propos, M. Fady Nammour en conclue que « *le domaine d'application de ces clauses ne comprend pas les rapports du consommateur avec les professions libérales, les banques et les assurances* »³¹⁵, et ce, sur le fondement de l'article 17 précité de cette loi qui énonce que « *les dispositions de la présente loi s'appliquent aux contrats liant le professionnel et le consommateur dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les textes législatifs qui régissent l'activité des professions libérales, des banques et des assurances* ».

Au contraire, Mme Rita Khoriaty a écrit que « *l'assuré étant bien un consommateur, ces dispositions devraient lui être appliquées. Il serait par conséquent interdit sous peine de nullité d'insérer de telles clauses dans les contrats d'assurance* »³¹⁶.

À notre avis, nous préférons nous éloigner des raisonnements absolus qui aboutiraient à une exclusion systématique de l'application de ce texte dans le domaine de la loi bancaire et de la

³¹⁵ Fady Nammour, *préc.* n° 16.

³¹⁶ Rita Khoriaty, *La protection de l'assuré dans le contrat d'assurance en droit libanais*, *préc.* n° 133.

loi de l'assurance. Or, il est parfaitement possible qu'il n'y ait pas incompatibilité, et donc que cette loi puisse être applicable. Cela appelle un raisonnement au cas par cas pour s'assurer de la compatibilité entre les dispositions de cet article et les droits bancaire et d'assurance.

II. En droit français

298. Contrairement à la situation du droit libanais, la question des clauses abusives en droit français est certainement l'une de celle qui a connu le plus grand nombre de transformations depuis les textes fondateurs de 1978. La première loi en la matière fut la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 qui prévoyait des dispositions de protection contre les clauses abusives. Cette loi fut remplacée par la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995. Les textes se sont par la suite trouvés codifiés aux articles L. 132-1 (A)³¹⁷ et L. 133-2 du Code de la consommation (B). Cependant, les dispositions de ce Code régissant les clauses abusives viennent d'être modifiées par la loi de modernisation de l'économie (LME).

A. L'article L. 132-1 du Code de la consommation et les clauses déclarées abusives

299. L'article L. 132-1 du Code de la consommation délègue au juge le pouvoir d'interpréter les clauses contenues dans un contrat conclu entre des professionnels et non professionnels ou consommateurs en vue d'apprécier si elles ont pour objet ou effet de créer au détriment de ces derniers un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. En plus des critères objectifs de la qualification de clauses abusives, mentionnés par le premier alinéa, cet article fournit au juge des directives relatives au champ d'application (a), à l'interprétation (b) et aux exclusions (c).

a. Le champ d'application quant à la forme et au support du contrat

300. L'article L. 132-1, alinéa 4 du Code de la consommation retient que les dispositions relatives aux clauses abusives sont applicables « *quels que soient la forme et le support du*

³¹⁷ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec cet article sont largement inspirées de Natacha Sauphanor-Brouillaud, *Ibid* n° 314.

contrat » ; elles sont donc applicables au contrat d'assurance³¹⁸ et au contrat bancaire. L'application extensive de cette législation apparaît entièrement justifiée puisqu'il ne serait pas logique d'exclure un contrôle et une sanction éventuelle au seul motif que la clause figure ailleurs que sur le support matériel qui prouve les contrats conclus entre les parties. De plus, dans la plupart des cas, le consommateur est encore moins attentif à ce type de document qu'il s'agisse de tickets ou de bons de commande ou devis, par exemple, qu'à l'écrit qu'il signe lui-même. C'est là qu'il a besoin de protection.

b. Les règles indicatives d'interprétation

301. L'alinéa 5 énonce que le caractère abusif d'une clause s'apprécie au regard des règles indicatives d'interprétation qui figurent dans le Code civil (article 1156 à 1161, 1163 et 1164), en se référant à toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat, de même qu'à toutes les autres clauses de ce contrat ou de celles contenues dans un autre contrat dont la conclusion ou l'exécution dépend juridiquement du premier. Par suite, celui-ci s'apprécie au moment de la conclusion du contrat, par référence à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, par rapport à l'ensemble des clauses du contrat, voire celles contenues dans un autre contrat, lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent l'un de l'autre. À cet égard, l'appréciation se fera *in concreto*, en fonction de la situation du consommateur et des conditions de conclusion du contrat. Cela paraît signifier que, selon les cas, une même clause pourra être considérée comme abusive ou non.

c. Les exclusions en matière d'interprétation

302. L'alinéa 7 dispose que l'interprétation en vue de découvrir l'abus est exclue à l'égard des clauses définissant l'objet principal du contrat, par respect de la liberté contractuelle ; et des clauses d'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert, par respect de l'interdiction d'un contrôle généralisé de la lésion. Autrement dit, nous considérons traditionnellement que la législation sur les clauses abusives ne peut avoir pour objet de sanctionner la lésion dans le contrat, « *pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible* ».

³¹⁸ J. Kullmann, *Clauses abusives et contrat d'assurance*, préc. n° 200.

B. L'article 133-2 du Code de consommation et la règle de forme

303. L'article L. 133-2 du Code de consommation énonce dans son alinéa 1^{er} que « *les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible* » et dans son alinéa 2 qu'« *elles s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur* ». Le texte pose donc une exigence de clarté tant formelle que substantielle. Cette question de visibilité des clauses sera ultérieurement développée³¹⁹ ; il convient de mettre en lumière la clause mal rédigée, à la lumière de la législation des clauses abusives.

En ces termes, la clause obscure est donc une clause illicite (distincte d'une clause abusive au sens technique du terme) en ce qu'elle contrevient à une disposition impérative du droit. Et pourtant, la jurisprudence a dépassé cette différence, en qualifiant une clause obscure de clause abusive, dans la décision Peugeot du 14 novembre 2006, où la Cour de cassation énonce que « *ayant souverainement estimé que (...) la clause litigieuse était rédigée en petits caractères dont la taille était inférieure à celle des autres clauses voisines et, dès lors, n'avait pu attirer l'attention du client, la Cour d'appel, qui a ainsi mis en évidence que cette clause ne répondait pas aux exigences de l'article L. 133-2, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation, en a, à bon droit, ordonné la suppression, comme étant abusive* »³²⁰. Ainsi, la Cour a jugé la stipulation abusive et pas simplement illicite, donc, au lieu d'être interprétée dans le sens plus favorable au consommateur, la clause illicite est ici réputée non écrite.

Paragraphe 2. La lutte par le décret de la consommation

304. La loi du 10 janvier 1978 habilite le gouvernement à déterminer par décret des types de clauses qui doivent être regardées comme abusives au sens de la définition posée par le législateur. Par conséquent, deux listes ont été établies par le décret d'application du 18 mars 2009³²¹, qui a été pris sur un avis rendu par la Commission des clauses abusives en 2001 une « *liste noire* » (I) et une « *liste grise* » (II) à laquelle s'ajoutent des exceptions (III).

I. La liste « *noire* » établie par l'article R. 132-1 du Code de la consommation

³¹⁹ V. règles de forme C. concom., art. L. 133-2.

³²⁰ Cass. 1^{ère} Civ., 14 nov. 2006, n° 04-17.578, *Sté automobiles Peugeot*, jurisdata n° 2006-035891.

³²¹ D. n° 2009-302, 18 mars 2009 : JO 20 mars 2009, p.5030.

305. Avec une rédaction précisée, le nouveau texte énumère des clauses présumées abusives de manière irréfutable. Au titre de cette liste, douze clauses noires sont visées, étant donné l'atteinte « grave » qu'elles portent à l'« *équilibre du contrat* ».

En ce qui concerne l'expression explicite des services, nous y trouvons la clause ayant pour objet ou effet de « *réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre* » (3°) ; ou celle qui permet d'« *accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat*»(4°); ou même celle de « *contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service*»(5°) et enfin celle qui a pour objet ou pour effet d'« *interdire au non-professionnel ou au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service*»(7°).

« *Pas très novateur(s)* »³²², nous retrouvons une dizaine de clauses issues de la liste noire annexée à la directive du 5 avril 1993 sur les clauses abusives. Seules deux y ont été ajoutées : les clauses ayant pour objet ou pour effet « *de subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le non-professionnel ou par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel* » (11°) ; celles ayant pour objet ou effet « *d'imposer au non-professionnel ou au consommateur la charge de la preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat* » (12°).

Certaines autres clauses sont aussi connues car elles figuraient dans l'ancienne liste indicative et/ou répondent aux catégories établies par la doctrine³²³, fondées sur la jurisprudence.

Ainsi sont interdites par manque de réciprocité : les clauses permettant au seul professionnel de constater la conformité des biens vendus ou des services exécutés aux stipulations du contrat (4°) qui vise aussi « *le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat* » ; celles obligeant le consommateur à exécuter ses obligations, alors que le professionnel n'exécuterait pas les siennes (5°).

³²² N. Sauphanor-Brouillaud, *Ibid* n° 314.

³²³ N. Sauphanor-Brouillaud, *Ibid* n° 314.

Aussi, nous y retrouvons des clauses qui ont été interdites par des décrets internes antérieurs : Celles donnant *au professionnel un pouvoir unilatéral de modification des caractéristiques du produit ou du service* (3°) y ajoutant les modifications de la durée et du prix, - ce qui n'est pas négligeable, - cette interdiction ne s'applique pas si les modifications sont liées à l'évolution technique - article R. 132-2, V - ou si elles sont relatives à certaines transactions sur instruments financiers, article R. 132-2-1, I et II ; celles lui permettant de « *supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non-professionnel ou le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations* » (6°) étendant ainsi le champ d'application de l'interdiction puisque tous les contrats sont visés et non plus seulement la vente.

II. La liste « grise » établie par l'article R. 132-2 du Code de la consommation

306. La liste grise - des clauses présumées abusives pour le « *déséquilibre* » qu'elles entraînent entre les droits et obligations des parties, sauf à ce que le professionnel établisse le contraire - se compose, quant à elle, de dix clauses. Huit sont issues de la liste grise annexée à la directive de 1993. Deux s'y ajoutent et font également la différence avec l'ancienne liste indicative française : les clauses ayant pour objet ou pour effet « *de stipuler une date indicative d'exécution du contrat, hors les cas où la loi l'autorise* » (7°) ; celles ayant pour objet ou pour effet « *de soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou des modalités plus rigoureuses pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel* » (8°).

En ce qui concerne ces « *clauses grises* », contrairement au régime précédent, le consommateur n'aura plus à prouver devant le juge le caractère abusif de celles-ci : il revient désormais au professionnel d'apporter la preuve du caractère non abusif. La protection du consommateur est donc mieux assurée, puisque le texte nouveau pose une présomption simple d'abus.

III. Les exclusions de l'article R. 132-2-1 du Code de la consommation

307. Au titre des exclusions, nous notons que les clause tendant à : réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre (présumée

irréfragablement abusive), reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable et celle tendant à réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties (clauses présumées abusives mais pouvant être combattues par la preuve contraire) ne sont « *pas applicables aux transactions concernant les valeurs mobilières, instruments financiers et autres produits ou services dont le prix est lié aux fluctuations d'un cours, d'un indice ou d'un taux que le professionnel ne contrôle pas, pas plus qu'aux contrats d'achat ou de vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats internationaux émis en bureau de poste et libellés en devises* ». En d'autres termes, concernant les contrats portant sur des opérations financières, les clauses de modification unilatérale ou de rupture par le fournisseur de services financiers sont plus souples admises dans l'article R. 132-2-1, I, II, et III du Code de la consommation

Paragraphe 3. La lutte par les autres branches du droit positif

308. Divisée et fragmentée, la chasse des clauses abusives peut être revendiquée par beaucoup d'autres législations qui complèteraient les dispositions du droit de la consommation dans ce sens. En effet, les clauses les plus courantes des polices d'assurance et des contrats bancaires sont, pour nombre d'entre elles, soumises à une réglementation impérative qui a pour finalité la protection du partenaire de l'assureur ou du banquier. Ce qui déclencherait alors la coexistence entre le droit commun des contrats (I) ³²⁴ et les droits spéciaux des contrats bancaires et des contrats d'assurance (II). L'analyse, pourtant non exhaustive, de cette double source de droits protecteurs permettrait de mieux utiliser les moyens de lutte contre les clauses abusives en faveur du consommateur des services bancaire ou d'assurance.

I. La chasse menée par le droit commun

³²⁴ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec la chasse menée par le droit commun sont largement inspirées de Rabih Chendeb, *Lutte contre les clauses abusives par les droits communs français, libanais et égyptien*, Rev. Jur. de l'Université Saint-Esprit de Kaslik, n°10-2009.

309. Même si les règles du Code civil sont fondées sur la liberté contractuelle et l'autonomie de la volonté, celles-ci n'admettent pas de donner une valeur juridique à tout contrat quels que soient son objet ou les conditions dans lesquelles il a été conclu. Il a ainsi toujours été admis un contrôle non seulement des conditions dans lesquelles le consentement avait été donné par les parties à travers la théorie des vices du consentement, mais aussi du contenu à travers le déséquilibre contractuel. Ainsi, le droit civil offre plusieurs moyens de lutte contre les clauses abusives, que cela soit sur le fondement de dispositions ponctuelles du Code civil et du Code des obligations et des contrats (A), ou sur le fondement des théories générales de droit commun présentes dans ces deux systèmes (B).

A. La chasse menée par des dispositions ponctuelles de droit commun

310. L'équilibre contractuel est préservé par le droit commun à travers le jeu des règles affectant la validité du contrat en sa totalité (a)³²⁵ ou affectant la validité de la seule clause « *réputée non écrite* » (b).

a. La condition potestative : condition de validité du contrat

311. Dominé par le principe de l'égalité des parties, le droit contractuel commun sanctionne la condition purement potestative³²⁶, lorsqu'elle est stipulée au profit du débiteur de l'obligation. Une condition potestative est une condition qui fait dépendre l'exécution du contrat de la volonté unilatérale de l'obligé ; la sanction en découlant est la nullité de cette

³²⁵ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec la condition potestative sont largement inspirées de Bruno Dondero, *De la condition potestative licite*, RTD Civ. 2007 p. 677.

³²⁶ « *La condition purement potestative ne dépendrait que de la volonté d'une partie (je paierai si je le souhaite), tandis que la condition simplement potestative supposerait l'accomplissement d'un acte ou d'un fait soumis à la volonté d'une partie, mais ne dépendant pas uniquement d'elle, car également soumis à des contingences extérieures (par ex. : je paierai si je me marie, ou je paierai si un crédit suffisant m'est consenti par une banque)* », G. Ripert et J. Boulanger, *Traité de droit civil*, t. II, LGDJ, 1957, n° 1339.

obligation³²⁷, et non pas seulement de la condition³²⁸; mais la doctrine se prononce majoritairement en faveur de la nullité du contrat³²⁹.

Dans le droit commun français, la notion de potestativité est mentionnée directement par les deux dispositions suivantes du Code civil : l'article 1170 du Code civil définit la condition potestative comme « *celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher* ». Puis l'article 1174 du même Code dispose que « *toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige* ».

De même, dans le droit commun libanais, l'article 84 du Code des obligations et des contrats édicte que « *l'obligation est nulle lorsque son existence même dépend de la seule volonté de l'obligé (condition purement potestative) ; Néanmoins, chacune des parties ou l'une d'elles peut se réserver la faculté de déclarer, dans un délai déterminé, si elle entend maintenir le contrat ou le résilier...* ». Ainsi, selon cet article, les clauses contractuelles par lesquelles le professionnel se réserve un pouvoir de ne pas exercer ses obligations justifient l'annulation du contrat³³⁰. Cependant, il en va autrement, et la clause ainsi que le contrat demeurent alors valides, si la condition potestative est limitée dans le temps³³¹. Concernant les contrats contenant une clause par laquelle le contractant se trouve tenu pour une durée indéterminée, le législateur libanais s'est contenté de restreindre la durée de l'engagement à une durée raisonnable. Contrairement au législateur français, il n'a pas considéré que la présence d'une telle clause affectait, *de jure*, la validité du contrat.

Malgré le fait que nous sommes en train d'évoquer les outils utilisés par le droit commun dans la lutte contre les clauses abusives, il est important de mentionner la position du droit consommériste français à ce sujet : l'annexe de l'article L. 132-1 du Code de la consommation mentionne parmi les clauses pouvant être regardées comme abusives, celles ayant pour objet ou pour effet « *de prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté* ». Ce qui signifie que ces deux droits ne sont pas totalement alignés puisque le premier l'a considéré nulle alors que le second l'a considéré comme *pouvant être regardée*

³²⁷ Cass. com., 16 mai 2006: Bull. Civ. 2006, IV, n° 102; Cass. 1^{re} civ., 13 déc. 2005: Bull. Civ. 2005, I, n° 489, p. 411.

³²⁸ Ph. Delebecque qui a retenu apparemment la nullité de la condition, et par conséquent, la nullité de la convention où figurait l'obligation conditionnelle, Cass. 3^e civ, 13 oct. 1993 : Defrénois, 1994. p.793.

³²⁹ S. Valory, *La potestativité dans les relations contractuelles*, PUAM, 1999, n° 81 (se prononce pour la sanction de l'inexistence).

³³⁰ M. Al-Awji, *Droit civil, Le contrat*, 2^e éd., Beyrouth, 1999, p. 70.

³³¹ COC, art. 84, al. 2.

comme abusive. Reste à voir l'application de ces dispositions en matière d'assurance (1) et en matière bancaire (2).

1. L'application en matière d'assurance

312. La première chambre civile de la Cour de cassation³³², a considéré que la clause par laquelle, dans une police d'assurance-crédit garantissant l'assuré contre l'insolvabilité de ses clients, l'assureur se réserve le droit de dénoncer ou de réduire à tout moment la limite de l'encours accordée à un ou plusieurs clients, n'a pas un caractère purement potestatif dès lors que son jeu dépend, non de la seule volonté de l'assureur, mais de circonstances objectives susceptibles d'un contrôle judiciaire. Par un raisonnement *a contrario*, la jurisprudence doit donc se livrer à une interprétation de la convention qu'elle annule dès lors que la condition est purement potestative. Par contre, elle ne se prononce pas sur la nullité quand la condition est simplement potestative.

2. L'application en matière bancaire

313. La nullité absolue sanctionne, selon l'article 1591 du Code civil, les contrats qui contiennent une clause permettant à l'une des parties de fixer unilatéralement le prix de vente³³³. Le droit libanais rejoint pour sa part le droit français en précisant que les contrats permettant à l'une des parties de fixer unilatéralement le prix sont nuls³³⁴. La jurisprudence française adoptait cette solution, notamment pour les contrats contenant une clause par laquelle l'un des contractants se trouvait tenu à un prix pour une durée pouvant se poursuivre indéfiniment³³⁵. Symétriquement, la chambre commerciale casse, par l'arrêt du 2 mai 1990³³⁶, l'arrêt d'appel qui avait relevé l'absence de potestativité d'une clause fixant le taux d'intérêt bancaire.

D'ailleurs, sur le même sujet, la recommandation de la Commission des clauses abusives n° 94-02 relative aux contrats portant sur les cartes de paiement assorties ou non d'un crédit a

³³² Cass. 1^{re} civ., 22 nov. 1989: Bull. Civ. I, n° 355, p. 239.

³³³ Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 2004: Bull. Civ, 2004, I, n° 327, p. 272.

³³⁴ COC, art. 386.

³³⁵ Cass. 1^{re} civ., 15 déc. 2005: Bull. Civ, 2005, I, n° 489, p. 411; Cass. com., 3 nov. 1992: Bull. Civ, 1992, IV, n° 339, p. 242 ; J. Calais Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation*, n° 190, p. 224, *préc.* n° 6.

³³⁶ Cass. com., 2 mai 1990, Rev. dr. soc. févr. 1992, p. 9, n° 31.

considéré que « *certaines émetteurs de carte se réservent la faculté de retirer la carte délivrée au consommateur à tout moment, à leur seule discrétion et sans avoir à fournir de motif ; qu'une telle clause confère à l'émetteur le pouvoir discrétionnaire de ne pas garantir l'exécution de sa principale obligation qui consiste en la mise à disposition d'un moyen de paiement ; qu'une telle condition potestative est abusive* ».

En dépit de cette simplicité apparente, la construction de critères de distinction efficaces entre les conditions purement potestatives et les clauses abusives reste une tâche difficile, surtout avec la liste grise qui a accentué la confusion, en présumant simplement abusives des clauses illicites en ce qui concerne la condition potestative (article R. 132-2, 1^{er} et article 1174 du Code civil).

b. Les clauses réputées non écrites

314. Il existe dans les droits communs français (1) et libanais (2) des règles permettant d'annuler des clauses abusives tout en préservant la validité du contrat.

1. Dans le droit commun français

315. L'apparition de la notion « *réputée non écrite* » est bien antérieure à l'introduction de celle de clause abusive dans le droit de la consommation. Cette expression a été déjà utilisée par le droit commun en matière de clauses limitatives de responsabilité ou de garantie, en matière de compétence territoriale, et en matière de dérogation aux dispositions impératives. En effet, le droit commun admet ces clauses en principe. Toutefois, celles-ci peuvent être écartées dans certains cas :

i. Les clauses limitatives de responsabilité, en cas de :

- Vice caché (article 1643 du Code civil)³³⁷.
- Vol ou détérioration des objets déposés chez un hôtelier (article 1953 du Code civil)³³⁸.

³³⁷ Voir Le principe d'une action uniforme englobant le vice de consentement et le défaut de conformité : J. Calais Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation*, n° 231, p. 276, *préc.* n° 6 ; Cass. 1^{re} civ., 13 déc. 2005, inédit, n° de pourvoi : 03-16815, www.legifrance.com

³³⁸ Cass. 1^{re} civ., 29 sept. 2004, Bull.Civ, 2004, I, n° 218, p. 183.

ii. Les clauses de compétence territoriale (qui ne sont valables que dans les relations entre professionnels)

- Les clauses compromissoires (article 2061 du Code civil)³³⁹.
- Les clauses qui dérogent aux règles de compétence territoriale (article 48 du Code de procédure civile).

iii. Les clauses dérogeant aux dispositions impératives :

En matière de crédit, d'assurance, de construction immobilière, de louage d'habitation ou d'autres contrats dont le contenu est partiellement déterminé par la loi³⁴⁰.

2. Dans le droit commun libanais

316. Comme les dispositions du Code civil, les articles du Code des obligations et des contrats relatifs à l'assurance revêtent un caractère d'ordre public. Il est donc strictement défendu au professionnel de stipuler un contrat en dérogeant à ces principes.

- Les articles 138 et 139 du Code des obligations et des contrats relatifs aux clauses de non responsabilité. Ces clauses seront l'objet de notre recherche dans la deuxième partie.

- L'alinéa 2 de l'article 82 du Code des obligations et des contrats considère que la clause impossible ou illicite est simplement réputée non écrite, lorsque les parties ne lui ont pas attribué une importance décisive et qu'elle n'a pas joué, dans la conclusion de l'opération, le rôle d'une clause impulsive et déterminante.

Ces règles ponctuelles, dans ces deux législations, possèdent un domaine d'application étroit. Elles se limitent en effet à des types déterminés de clause et apparaissent insuffisantes pour lutter contre les clauses abusives dans leur globalité. En conséquence, ces règles ne peuvent, à elles seules, assurer une protection fiable au consommateur.

B. La chasse menée par des théories générales de droit commun

317. *« À une époque où les consommateurs ont leur propre Code pour assurer la défense de leurs droits, il peut sembler anachronique d'étudier la protection de ces mêmes consommateurs par le droit commun des obligations. Certes, le droit commun, sous*

³³⁹ Cass. 1^{re} civ., 22 nov. 2005, Bull.Civ, 2005, I, n° 423, p. 354.

³⁴⁰ J. Calais Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation*, n° 191 et 195, p. 225 et 231, *préc.* n° 6.

*l'influence d'une jurisprudence qui a aggravé les obligations des professionnels pour accroître la protection des contractants les plus faibles, n'ignore plus les rapports entre professionnels et non professionnels. Il est donc possible, à la lumière de cette jurisprudence, de procéder à l'inventaire des règles de droit commun qui profitent le plus spécialement aux consommateurs »*³⁴¹. Traiter de la protection des consommateurs par le droit commun des obligations, continue M. Jean-Pierre Pizzio, malgré les corrections apportées par la jurisprudence pour renforcer la protection des contractants profanes, revient à parler de la protection que le Code civil accorde à tout contractant ou à toute victime d'un dommage, quelle que soit sa qualité de consommateur ou non. De plus, approuver cette affirmation fait abstraction de l'érosion constante du droit commun des obligations qui, depuis l'apparition d'un droit spécial dénommé droit de la consommation, semble condamné désormais à n'intervenir que dans les espaces que lui concède ce nouveau droit spécial dont l'essor est constant³⁴².

318. Toutefois, le droit de la consommation, et plus spécialement, le droit des clauses abusives, semble s'écarter du droit commun, d'abord pour ses techniques spécifiques de protection, et ensuite pour son caractère d'application quotidienne qui intéresse les relations entre les deux principaux acteurs de la vie économique que sont les professionnels ou non consommateurs d'une part, et les consommateurs d'autre part. Pourtant, c'est principalement dans le domaine des clauses abusives que le droit commun, sous l'action de la jurisprudence, entre en concurrence avec le droit de la consommation. L'opinion, selon laquelle la réglementation des clauses abusives contredit les principes du Code civil³⁴³ n'est plus celle de la doctrine dominante qui considère aujourd'hui que l'élimination de telles clauses pourrait trouver sa justification dans les théories de l'enrichissement sans cause (a), de la cause (b), de l'abus de droit (c), ou encore des vices de consentement (d), et dans le principe de bonne foi contractuelle (e). Ces théories ont permis de déclarer abusives des clauses contractuelles, non sur le fondement des dispositions du Code civil.

a. La lutte fondée sur la théorie de l'enrichissement sans cause

³⁴¹ Cette citation et les informations qui la suivent sont largement inspirées de Jean-Pierre Pizzio, *La protection des consommateurs par le droit commun des obligations*, RTD Com. 1998 p. 53.

³⁴² Jean-Pierre Pizzio, *Code de la consommation*, annoté Montchrestien, 2^e éd., 1996.

³⁴³ Borysewicz, *Les règles protectives du consommateur et le droit commun des contrats, Réflexions à propos de la loi n° 78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services*, in *Études offertes à Pierre Kayser*, t. I, 1979, p. 91 et s.

319. À la différence du droit libanais (les articles 140 et suivants du Code des obligations et des contrats), la théorie de l'enrichissement sans cause en droit français n'est pas expressément formulée par le Code civil : elle est de création purement jurisprudentielle. Cette théorie pourrait être un outil de lutte contre les clauses abusives puisqu'elle repose sur le fait que le professionnel introduise dans le contrat de consommation des clauses lui permettant d'en tirer des avantages excessifs, par conséquent, s'enrichissant illégitimement aux dépens du consommateur.

320. Selon la jurisprudence française³⁴⁴ et l'article 140 du Code des obligations et des contrats, cette théorie n'est applicable que si certaines conditions sont réunies. Est tenu à restitution celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui à travers une action recevable seulement si :

- l'enrichissement réalisé et l'appauvrissement correspondant sont dépourvus d'une cause juridique de nature à les justifier ;
- l'enrichisseur n'a pas à sa disposition pour obtenir satisfaction, d'autre action que celle fondée sur l'enrichissement sans cause.

321. À la lumière des deux conditions mentionnées, d'une part, l'enrichissement du professionnel a une cause (le contrat de consommation) qui justifie les changements de la situation des personnes concernées, et d'autre part, le consommateur dispose d'autres mesures propres à remédier aux clauses abusives du contrat³⁴⁵. Les deux conditions n'étant pas réunies dans l'hypothèse des clauses abusives, il s'avère que la théorie de l'enrichissement des causes est loin d'être efficace pour remédier au déséquilibre contractuel³⁴⁶.

b. La lutte fondée sur la théorie de la cause

322. Afin d'éviter les abus résultant d'un rapport de force déséquilibré, le droit commun aurait comme but d'assurer un minimum de justice³⁴⁷. Cette garantie s'épanouit dans les contrats synallagmatiques commutatifs à titre onéreux qui sous-tendent la réciprocité des prestations. Vu que le domaine du droit de la consommation a unanimement écarté de son

³⁴⁴ Cass. 1^{er} civ., 12 juill. 1994: Bull. Civ., I, n° 250.p. 181.

³⁴⁵ « *Il n'appartient pas au juge de modifier le contrat initial conclu par les parties de retirer au vendeur le bénéfice qui trouve sa juste cause dans la convention reconnue licite et obligatoire pour ceux qui l'ont volontairement souscrite* », Cass. Civ., 17 mai 1944, S., 1944, I, 132, cité par A. Karimi, *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*, Thèse : droit privé, LGDJ, 2001, p. 179., p. 179.

³⁴⁶ Y. Picod et H. Davo, *Droit de la consommation*, n° 239, p. 140, *préc.* n° 286.

³⁴⁷ Les informations relatives à la théorie de la cause sont largement inspirées de Jean-Marie Guéguen, *Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle*, Rec. D. 1999 p. 352.

bénéfice tous les professionnels dont l'activité présente un « *rapport direct* » avec l'opération réalisée par le contrat, la jurisprudence a maintenu le respect des obligations essentielles du contrat en mettant à la disposition des tribunaux des instruments de droit commun pour une meilleure justice contractuelle, dans les cas où l'application du droit de la consommation s'avère impossible. Pour y parvenir, la Chambre commerciale³⁴⁸ a affirmé à travers l'arrêt Chronopost qu'« *en raison du manquement à cette obligation essentielle, la clause limitative de responsabilité du contrat*³⁴⁹, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite, la Cour d'appel a violé » l'article 1131 du Code civil qui dispose que « *l'obligation sans cause, ..., ne peut avoir aucun effet* ». Aux termes de cet article, et de l'article 196 du Code des obligations et des contrats, l'obligation sans cause ou dont la cause est erronée (1), ne peut avoir aucun effet (2).

1. L'obligation essentielle et l'absence de cause

323. L'obligation essentielle, contenue dans un contrat stipulant une clause limitant ou annulant sa portée, se trouve privée de cause. Plutôt que de sanctionner cette absence de cause par la nullité du contrat tout entier, la Chambre commerciale n'a éliminé que la seule clause litigieuse en la réputant non écrite.

i. Une obligation essentielle à portée limitée est une obligation sans cause

324. Cet arrêt novateur configure la cause comme instrument de régulation des abus découlant de la liberté contractuelle abandonnée aux parties. Cette notion d'obligation essentielle s'entend en tant que l'essence du contrat, et non comme adjectif de positionnement de l'obligation parmi d'autres. « *L'obligation essentielle privée de réelle sanction contraignante perd sa nature d'obligation et prive en conséquence l'obligation réciproque de cause* », en a déduit M. Jean-Marie Guéguen.

ii. L'obligation sans cause et la clause réputée non écrite

³⁴⁸ Cass. Com., 22 oct. 1996: JCP 1997, I, n° 4002, note M. Fabre-Magnan.

³⁴⁹ Ce type de clause sera largement analysé dans la deuxième partie de notre présente recherche : § n° 575s.

325. La seconde innovation de l'arrêt réside dans la sanction utilisée : contrairement à la jurisprudence classique qui considère que l'absence de cause doit être sanctionnée par l'annulation du contrat dans sa totalité, cette décision se limite à une nullité partielle. La sanction revient à considérer que la clause est censée n'avoir jamais existé, sans remettre en cause l'ensemble du contrat. L'utilisation de cette sanction a été ici renouvelée. Jusqu'à présent, la jurisprudence l'utilisait uniquement pour sanctionner une clause accessoire jugée illicite ou injuste. Comme nous le détaillerons ensuite, cette sanction a été appliquée sur le fondement de l'absence de cause dans les domaines de cette étude, c'est-à-dire dans les contrats bancaires (sur les dates de valeur) et dans les contrats d'assurance (sur la durée de couverture de l'assurance terrestre). En effet, cette solution semble la plus adéquate puisque l'annulation du contrat aurait pour conséquence de pénaliser la victime³⁵⁰.

2. L'obligation sans cause : moyen d'éradication des clauses abusives

326. La combinaison du fondement de l'absence de cause et de la technique visant à réputer une clause non écrite nous invite à déduire que l'absence de cause dans une clause transforme celle-ci en clause abusive. L'interprétation de l'arrêt Chronopost montre que la clause limitative de responsabilité serait toujours réputée non écrite lorsqu'elle porte sur l'obligation essentielle du contrat, quels que soient la forme ou le type du contrat en question, tel le contrat d'adhésion, catégorie typique des contrats bancaires et des contrats d'assurance. N'ayant qu'un effet incident³⁵¹, la sanction retenue, « *réputée non écrite* », est identique à celle édictée par la législation relative aux clauses abusives, mais sa source d'application résulte par contre, de l'article 1131 du Code civil et non pas de l'application de l'article L. 132-1 du Code de la consommation. Ainsi, pourrions-nous proposer de ne pas limiter le champ d'application du mécanisme aux seuls contrats de consommation mais, au contraire, de l'ouvrir à tous les contrats quel que soit leur objet, conclus entre toutes parties, dès lors qu'il est porté atteinte à l'obligation essentielle du contrat. Si la réponse s'avère être positive, la cause jouerait comme l'instrument d'éradication des clauses abusives de portée générale (s'appliquant dans tous les contrats), objective (à tous les contractants) et systématique (s'appliquant dans toutes les hypothèses identiques de limitation de la portée d'une obligation essentielle).

³⁵⁰ R. Martin, *note ss l'Arrêt Chronopost* : Gaz. Pal. 1997, 2, Jur. p. 519.

³⁵¹ C. civ., art. 5 : « *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* ».

i. La cause : « un élément de rééquilibrage du contrat »³⁵²

327. Compte tenu de la crainte d'une partie de la doctrine que le nouveau rôle du juge ne se résume dans la « *sphère d'une police judiciaire* »³⁵³, et tout en maintenant une appréciation objective de la présence de la cause, le juge doit assurément tenir compte de ce que les parties ont voulu.

328. La théorie de la cause dans les contrats d'adhésion

« *Le contrat n'a pas à être forcément négocié mais, même admis en bloc par le destinataire de l'offre, il doit convenir à celui-ci dans une mesure suffisante. Il ne s'agit pas d'une stricte égalité, mais simplement de dire qu'une clause qui confère à l'une des parties un avantage sans contrepartie et qui n'a d'autre justification qu'un rapport de force inégalitaire, est en droit inadmissible* »³⁵⁴. Ceci veut dire que le caractère de contrat d'adhésion n'élimine pas la nécessité de justification des obligations réciproques par la théorie de la cause.

329. La théorie de la cause : mécanisme de contrôle social du contrat

Il ne s'agit pas de créer une nouvelle notion juridique mais de prendre acte d'une conception moderne de la cause³⁵⁵. Celle-ci consiste à « *subjectiver* » la cause, à travers les mobiles individuels ayant incité la partie à conclure le contrat, comme l'a déjà fait le Code des obligations et des contrats libanais en son article 194 du Code des obligations et des contrats, distinguant la cause de l'obligation (cause objective) de celle du contrat (cause subjective). « *La cause du contrat réside dans le mobile individuel qui a incité la partie à le conclure et qui ne fait point partie intégrante de l'acte : elle varie d'espèce à espèce, pour une même catégorie de contrats* »³⁵⁶. Par contre, en droit français, ce sont la doctrine et la jurisprudence qui ont concédé à la cause ce rôle plus étendu³⁵⁷. Cet aspect subjectif, outre qu'il est un moyen de lutte contre le déséquilibre contractuel, « *permet aussi de garantir que le contrat présente et conserve bien l'utilité et l'intérêt en considération desquels le cocontractant s'était engagé* »³⁵⁸. Pour cela, nous n'hésiterions pas à répéter l'invitation de M. Rabih Chendeb, qui incite la jurisprudence française et libanaise « *à utiliser sans hésiter la théorie*

³⁵² J.-L. Aubert, *Le contrat*, Dall., coll. Connaissance du droit, 1996, p. 75.

³⁵³ A. Sériaux, D. 1997, Jur. p. 121.

³⁵⁴ F. X. Testu, *Le juge et le contrat d'adhésion*, JCP 1993, I, 3673, n° 9.

³⁵⁵ G. Meilhac, *Les clauses abusives à l'épreuve de l'harmonisation ; Étude comparative des droits français, Allemand et anglais*, Thèse : Université Lyon III, 2001, n° 325, p. 312.

³⁵⁶ COC, art. 200.

³⁵⁷ J. J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil ; Les obligations, l'acte juridique*, n° 264 et s., *op. cit.* n° 32 ; Cass. 1^{re} civ., 3 juill. 1996, Bull. Civ, I, n° 296.

³⁵⁸ M. Al-Awji, *Droit civil ; Le contrat*, p. 770 et s., *op. cit.* n° 332.

de la cause dans le but de réaliser un contrôle poussé des dispositions contractuelles et de corriger les déséquilibres entre les obligations des contractants »³⁵⁹.

ii. L'absence de cause : entre droit commun des contrats et droit spécial des clauses abusives

330. M. Philippe Stoffel-Munck explique l'usage par les juges de ce moyen de protection par les mots suivants : *« Ne pouvant éradiquer une telle clause sur le fondement de la législation relative aux clauses abusives, car il ne s'agit pas nécessairement d'une relation relevant de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, la jurisprudence parvient au même résultat en forçant le sens de l'article 1131 du Code civil »³⁶⁰.*

Ainsi, cette utilisation renouvelée de la notion de cause permet de renforcer la puissance retrouvée du droit commun face au colonialisme expansif des droits spéciaux. La *« réduction constante du domaine du droit commun »³⁶¹* se manifeste tout particulièrement par la part de plus en plus grande occupée par le droit de la consommation. Chaque contrat mettant en relation un consommateur et un professionnel se trouve partiellement régi par ce droit. Par conséquent, le chevauchement entre les règles spéciales et celles du droit commun est inévitable. Par suite, se pose la question d'une délimitation de frontières entre ces deux éléments du droit positif : le meilleur critère pouvant servir de délimitation objective trouverait sa source dans la qualification des parties et, en particulier, dans la définition retenue de la notion de *« consommateur »*.

Cette idée a poussé M. Jean-Marie Guéguen à conclure qu'*« il est temps de repenser l'organisation du droit des contrats, des principes qui le dirigent, qu'ils soient généraux ou spéciaux, en restaurant la place naturelle et centrale que le droit commun doit continuer d'occuper. L'utilisation des concepts d'obligation essentielle, socle du contrat, et de cause, dont elle est l'expression, adjoints à une sanction efficace pour rétablir l'équilibre dans le contrat, démontre une nouvelle fois les ressources inattendues que renferme le Code civil. Cette nécessité de revenir à « l'essentiel » trouve illustration dans un mouvement jurisprudentiel qui invite à relire une nouvelle fois les mécanismes classiques cristallisés par*

³⁵⁹ Rabih Chendeb, *Lutte contre les clauses abusives par les droits communs français, libanais et égyptien*, préc. n° 326.

³⁶⁰ Philippe Stoffel-Munck, *Contrats, Erreur*, RDC, 01 avr. 2005 n° 2, p. 292.

³⁶¹ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, op. cit. n° 152.

le Code Napoléon. L'arrêt Chronopost, maillon important de ce phénomène, en est une belle illustration »³⁶².

c. La lutte fondée sur la théorie de l'abus de droit

331. « *Doit ... réparation celui qui a causé un dommage à autrui en excédant, dans l'exercice de son droit, les limites fixées ... par le but en vue duquel ce droit lui a été conféré* »; c'est ce que dispose l'article 124 du Code des obligations et des contrats pour sanctionner tout usage d'un droit en le détournant de sa finalité. Cette théorie existe également dans le droit français, dont un courant doctrinal qui soutient que la théorie de l'abus de droit se trouve être à la racine de l'adoption des lois spéciales sur les clauses abusives. D'ailleurs, cette doctrine se fonde sur plusieurs indices pour montrer que le législateur de 1978 s'est inspiré de cette théorie. D'abord le choix de la terminologie : « *clauses abusives* » ou « *abus de la puissance économique* »³⁶³ ; ensuite les débats parlementaires qui se réfèrent plutôt à la notion d'abus de droit³⁶⁴. Par conséquent, cette théorie constitue un moyen de lutte efficace contre les clauses abusives et les déséquilibres contractuels flagrants³⁶⁵.

En revanche, les jurisprudences françaises et libanaises hésitent toujours à généraliser cet outil avec la présence du droit spécial des clauses abusives, qui a suivi une trajectoire distincte de celle des droits communs, jusqu'au point de résumer que « *c'est principalement dans la loi de l'année 1978, modifiée par la loi de l'année 1995, que les juristes cherchent des solutions, sans vraiment s'occuper de la véritable place de ces clauses en droit des contrats* »³⁶⁶.

d. La lutte fondée sur la théorie des vices du consentement

332. Grâce à une interprétation évolutive et extensive des vices du consentement prévus par le droit commun, la jurisprudence civile a contribué à développer une plus grande égalité entre les parties. En effet, les articles 1109 et suivants du Code civil et 202 et suivants du Code des obligations et des contrats disposent que le consentement doit être libre, éclairé et réfléchi pour que la formation d'un contrat soit valide.

³⁶² Jean-Marie Guéguen, *Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle*, préc. n° 349.

³⁶³ P. Jourdain et G. Viney, *Traité de droit civil : La responsabilité : Effets*, LGDJ, 1988, n° 192.

³⁶⁴ J. Ghestin, *Les obligations ; Le contrat : formation*, LGDJ, 3^e édition, Paris 1993, n° 577, p. 196.

³⁶⁵ Pour un approfondissement, Cf. la thèse de Abbas Karimi, *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*, op. cit. n° 347.

³⁶⁶ A. Karimi, n° 9, p. 5, *Ibid* n° 347.

Pour un bon départ, ces dispositions sont aussi valables dans les contrats d'assurance que dans les contrats bancaires. Par conséquent, nous procéderons à l'analyse du consentement non seulement comme un élément de validité du contrat, mais aussi comme un moyen de protection de la partie la plus faible.

Le consentement correspond concrètement à la volonté réciproque des parties de contracter : Parallèlement au consentement qui vaut acceptation de l'offre, et donc formation du contrat, le contrat devient caduc si le consentement est entaché d'un vice. Ainsi, la théorie des vices du consentement qui intervient pour renforcer la sécurité juridique des contractants se croise dès lors avec le droit consumériste qui cherche à protéger le consentement du consommateur. Avec l'émergence de nouvelles techniques de protection du consentement, tel le droit des clauses abusives, directement liées à l'avènement d'une société basée sur une économie de consommation de masse, il convient de se demander si cette théorie est toujours applicable en ses différentes constituantes, voire en matière de l'erreur (1), de dol (2), de lésion (3) et de violence (4). D'ailleurs, nous notons que ce sont toutes les personnes protégées par une nullité relative qui sont concernées par cette solution, si applicable, et pas seulement les consommateurs (ainsi le professionnel victime d'un dol, d'une violence, d'une erreur pourrait-il en profiter).

1. Sur le terrain de l'erreur

333. Dans les droits français et libanais, l'erreur est une cause de nullité lorsqu'elle porte sur les qualités substantielles de la chose vendue ou de la personne dans un contrat *intuitu personae*³⁶⁷. Sachant qu'il est en principe impossible d'invoquer le régime de l'erreur pour permettre au consommateur de lutter contre l'abus de prix, il en va autrement lorsque le consommateur a payé un prix excessif, car il a cru, à tort, en l'existence d'une qualité substantielle du produit, du service, ou de la personne (dans les contrats conclus en considération de la personne). Ainsi, le versement de ce prix plus élevé ne s'explique que par le reflet de la volonté d'acquérir une qualité bien précise et considérée comme substantielle de la chose. Cependant, pour pouvoir recourir au régime de l'erreur, il faut que la disproportion du prix, par rapport à la chose vendue, soit trop inhabituelle face aux usages des professions commerciales. La simple exagération du prix est donc insuffisante³⁶⁸.

³⁶⁷ M. Al-Awji, *Droit civil ; Le contrat*, p. 365, *op. cit.* n° 332.

³⁶⁸ CA Lyon, 18 mars 1931 : D., 1931, 276.

2. Sur le terrain du dol

334. Alors que dans le droit de la consommation, l'auteur de la tromperie encourt un emprisonnement et/ou une amende, en vertu du Code civil et du Code des obligations et des contrats, le dol « *est une cause de nullité de la convention* » (article 1116 du Code civil). Il désigne toutes les manœuvres réalisées par un contractant pour induire son cocontractant en erreur, dans le but final de l'amener à conclure un contrat³⁶⁹. Ce caractère intentionnel du dol explique que soit civilement sanctionnée toute erreur dolosive déterminante, quel qu'en soit l'objet.

Outre ces sanctions du droit commun, l'article L. 213-1 du Code de la consommation envisage des sanctions pénales sur celui qui aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit.

Donc le consommateur peut se déplacer sur ce terrain pour demander le remboursement ou la diminution du prix qu'il a payé et obtenir des dommages et intérêts, si le professionnel a utilisé des manœuvres ayant un caractère anormal, immoral ou déloyal pour le pousser à payer un prix excessif³⁷⁰.

Mais puisque les droits civils français et libanais³⁷¹ exigent que ces manœuvres aient été déterminantes pour entraîner la nullité du contrat par le dol³⁷², celui-ci reste toujours difficile à établir pour le consommateur faute de preuve. Toutefois, l'extension progressive de cette notion civile se caractérise, d'une part, par la régression du *dolus bonus* traduit par un accroissement des exigences du droit positif à l'égard du vendeur-professionnel, d'autre part, par l'admission du dol par réticence, qui a substitué à la liberté de se taire et à la responsabilisation de chaque contractant pour défendre ses propres intérêts, une obligation de parler, d'informer et de renseigner.

3. Sur le terrain de la lésion

i. La différence entre les deux droits

³⁶⁹ Cass. Civ., 10 oct. 1993 : RJL et Arabe, B. Hanna, t. 5, p. 134.

³⁷⁰ Cass. 2^e civ., n° 22, 2 mars 2000 : Sader et les arrêts de la Cour de Cassation, p. 306 ; Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1973 : D. 73, IR, 204.

³⁷¹ C. civ., art. 116 et COC 208.

³⁷² Cass. 6^e civ., n° 81/1993, Rev. Baz, les arrêts de la C. cass. Lib. de 1993, 23^e éd. Beyrouth, 1998 ; Cass. 3^e civ., 6 juill. 2005, Bull. Civ, 2005, III, n° 152, p. 141.

335. « *Le coup de génie de la loi du 10 janvier 1978 fut, d'une part, de permettre le contrôle de ces clauses abusives, mais également, et peut-être surtout, de concentrer l'attention de ces clauses dans les seuls contrats de consommation évitant par là-même toute contagion, ou osmose, avec le reste des contrats* »³⁷³.

L'article 214 du Code des obligations et des contrats considère la lésion comme un vice de consentement³⁷⁴ lorsque :

- elle est subie par un mineur³⁷⁵; ce cas est aussi pris en compte par le législateur français dans l'article 1305 du Code civil qui dispose que « *la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions* » ;

- elle présente la double particularité d'être anormale eu égard aux usages courants avec volonté explicite du professionnel de s'en prévaloir du fait de la « *légèreté* » ou de l'inexpérience du consommateur majeur³⁷⁶. En revanche, le Code civil français, pour sa part, ne prend pas cette situation en considération.

336. Quant à la lésion du droit français, celle-ci n'est plus véritablement une cause de nullité du contrat. Elle ne vicie pas le consentement de sa victime même si elle permet souvent d'obtenir la rescision du contrat (où l'acquéreur a le choix entre restituer la chose ou payer le supplément de prix) dans certains cas limitativement énumérés par la loi, et ce, en considération du type de contrat (telle la vente d'immeuble, article 1674 du Code civil) ou de la personne d'un des contractants, incapable (article 1118 du Code civil)³⁷⁷.

Or le consommateur n'appartenant pas à cette dernière catégorie, ne peut bénéficier des dispositions du Code civil sur ce point où le caractère intrinsèque du vice du consentement est psychologique mais celui de la lésion est généralement économique. Cette voie est fermée au consommateur qui ne peut pas prétendre avoir acquis un bien trop cher, en se fondant sur les

³⁷³ D. Mainguy, *Le « déséquilibre significatif » devant le juge*, Revue de droit économique n°1/1 2012.

³⁷⁴ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec la lésion comme vice de consentement, sont largement inspirées de C. Lachièze, *Clauses abusives et lésion : la légalisation d'une relation controversée*, LPA, 02 juill. 2002 n° 131, p. 4.

³⁷⁵ Cass. civ., n° 10, 31 mai 1974 : Hatem, t. 153, n° 2, p. 24-25; TPI Liban-sud, 1^{re}, n° 48, 18 mai 1994 : RJL, 1994, t. 11, p. 1207 et s ; CA Mont-Liban, 3^e, n°13, 4 mars 1993 : RJL, 1993, t. 6, p. 597 et s ; CA Mont-Liban, 3^e, n° 8, 17 févr. 1994, RJL, 1994, t. 9, p. 1008 et s.

³⁷⁶ Cass. Civ., n° 10, 31 mai 1974, Hatem, t. 153, n° 2, p. 24-25; TPI Liban-sud, 1^{re}, n° 48, 18 mai 1994, RJL, 1994, t. 11, p. 1207 et s ; CA Mont-Liban, 3^e, n°13, 4 mars 1993, RJL, 1993, t. 6, p. 597 et s ; CA Mont-Liban, 3^e, n° 8, 17 février 1994, RJL, 1994, t. 9, p. 1008 et s.

³⁷⁷ C. civ., art. 1118 dispose que « *la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes* » et C. civ, art. 1104 dispose que « *(le contrat) est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire quelque chose qui est regardé comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle* ».

dispositions du Code civil³⁷⁸. En effet, M. Jean Calais-Auloy a bien montré l'applicabilité des clauses abusives, en dépit de la lésion en étayant un champ d'application qui ne peut pas être abordé par celle-ci : *« le concept de clause abusive est, en droit des contrats, distinct de celui de lésion. La lésion est un déséquilibre global entre l'objet et le prix. Une clause abusive révèle un déséquilibre inhérent à une clause particulière du contrat »*³⁷⁹.

Aux termes de l'article L. 132-1, alinéa 7 du Code de la consommation, *« l'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible »*. A contrario, le contrôle du caractère abusif de ces clauses est donc possible lorsqu'elles ne sont pas rédigées de façon *« claire et compréhensible »*, quand bien même le consommateur démontrerait qu'il ne l'a pas comprise. Ainsi, le système de lutte contre les clauses abusives offre des procédés bien plus efficaces pour protéger le consommateur³⁸⁰.

ii. La clause abusive et la clause lésionnaire

337. M. Xavier Lagarde³⁸¹ distingue deux sortes de clauses susceptibles d'être déclarées abusives : les clauses qui menacent l'économie de la convention (qui sont les clauses lésionnaires)³⁸² et celles qui, abstraction faite de leur effet sur l'économie de la convention, octroient un avantage excessif au professionnel. De ce fait, il apparaît que l'excès, le déséquilibre significatif et l'abus résultent de ce que l'avantage n'a ni contrepartie ni motif légitime.

Par conséquent, *« le déséquilibre pris en considération dans les deux cas est différent puisque pour ce qui concerne la clause abusive il s'agit d'un déséquilibre principalement juridique, en ce qui concerne les droits des parties, alors que dans le cas de la clause lésionnaire il s'agit d'un déséquilibre exclusivement économique »*³⁸³.

³⁷⁸ P.-H. Antonmattei et J. Raynard, *Droit civil ; Contrats spéciaux*, 4^e éd., Litec, Paris, n° 136 et s, p. 110, *« l'analyse ne permet pas cependant d'expliquer pourquoi la lésion [...] reste sanctionnée dès lors que l'absence des vices est démontrée. On préfère aujourd'hui qu'elle constitue un vice objectif, c'est-à-dire indépendant du consentement des parties à l'acte : un déséquilibre disproportionné que la loi entend sanctionner »*.

³⁷⁹ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Jean Calais-Auloy, *préc.* n° 52.

³⁸⁰ Ces informations sont largement inspirées de C. Lachièze, *Clauses abusives et lésion : la légalisation d'une relation controversée*, *préc.* n° 376.

³⁸¹ Xavier Lagarde, *Qu'est-ce qu'une clause abusive*, JCP, E.G., n° 6, 8 févr. 2006.

³⁸² Preuve en est, la lésion est définie par D. Mainguy dans *Le «déséquilibre significatif» devant le juge*, que *« c'est la situation dans laquelle un contractant considère que la prestation qu'il doit fournir n'est pas équivalente, en valeur, à la prestation qu'il doit recevoir »*, *préc.* n° 375.

³⁸³ Marie-Véronique Jeannin, *Le déséquilibre significatif au regard de la liberté contractuelle*, Rev. fr. du Marketing n° 231 - 1/5, avr. 2011, p. 97-100.

4. Sur le terrain de la violence

338. Aux termes des articles 1112 du Code civil et 210 du Code des obligations et des contrats, est nul le contrat conclu sous la pression de la crainte, stimulée par une violence³⁸⁴ physique ou par des menaces affectant la personne ou les biens du contractant. Non limitée à une violence brutale subie par le contractant, la violence peut être une simple pression provenant des circonstances économiques et sociales. Par conséquent, le consommateur qui, se trouvant dans une situation de dépendance économique vis-à-vis du professionnel, de sorte qu'il n'avait pas de solution alternative, et qui a payé un prix excessivement haut, pourrait se déplacer sur le terrain de la violence pour la résolution du contrat souscrit et la restitution de prix ou la conservation de la chose vendue contre remboursement d'une partie du prix³⁸⁵. C'est la violence économique qui prend place³⁸⁶.

Notons qu'il existe une certaine divergence entre la Cour de cassation française et les juges de fond concernant la preuve de la violence économique³⁸⁷.

Pour ces derniers, la dépendance économique suffit à caractériser le vice de violence³⁸⁸.

En revanche, la Cour de Cassation exige le côté subjectif de ce vice, et ce, la preuve d'une exploitation intentionnelle de la situation de faiblesse de la partie victime. Ainsi, le consommateur qui subit un abus de prix ne peut agir sur le fondement de la violence que « *si elle a été déterminante* », tenant compte de « *la personnalité de la victime (âge, sexe, instruction, condition sociale)* », selon l'article 211 du Code des obligations et des contrats. Dès lors, la mise en œuvre de la violence prévue par les droits communs français et libanais serait difficile à apprécier. C'est pourquoi les législateurs ont intégré dans leurs droits positifs des dispositions spéciales visant à protéger les consommateurs de toute exploitation intentionnelle de la situation de faiblesse dans laquelle peuvent se trouver ces derniers³⁸⁹.

« *Si les traits changent, l'esprit demeure : le déséquilibre contractuel exigé suggère une situation latente [sollicitée par la législation des clauses abusives] de contrainte économique*

³⁸⁴ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec la violence, sont largement inspirées de G. Loiseau, note ss Cass. 1^{ère} civ., 30 mai 2000, JCP G. 2001, II. 1040461.

³⁸⁵ Cass. com., 7 janv. 2004, Bull. Civ, 2004 IV n° 4 p. 4.

³⁸⁶ J. Carbonnier, *Droit civil, op. cit.* n° 33.

³⁸⁷ M. Boizard, *La réception de la notion de violence économique en droit*, LPA, 16 juin 2004, n°120.

³⁸⁸ CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 17 avr. 1987, RTD civ., 1988, p. 115, obs. J. Mestre.

³⁸⁹ Exemple l'encadrement des contrats de démarchage et les contrats à distance...etc.

»³⁹⁰ [se référant à la violence économique]. Ainsi, la législation des clauses abusives se rapproche de la violence économique, sans pour autant lui conférer un caractère excessif. Autrement dit, la violence économique s'avère être un « *mode d'élargissement de la répression des clauses abusives* »³⁹¹. Alors que les clauses abusives ne sont éliminées que dans les « *contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs* » et donc que les dispositions spéciales relatives aux clauses abusives ne s'appliquent pas entre professionnels et entre particuliers, « *la violence économique peut se révéler d'un grand secours* »³⁹² : elle n'est pas sélective, elle protège « *les professionnels, que l'objet du contrat conclu présente ou non un lien direct avec leur activité* ». Ainsi, la violence économique est susceptible d'intervenir dans tout type de contrat marqué par la contrainte économique subie par un contractant. « *La violence économique se présente comme la voie favorisant, à juste titre, la généralisation de la répression des clauses abusives, indépendamment de la qualité de ceux qui en souffrent* »³⁹³.

e. La lutte fondée sur la théorie de bonne foi

339. « *D'une manière générale, la bonne foi doit être le moyen privilégié de contrôler la mise en œuvre de ces clauses contractuelles* »³⁹⁴. Le rapprochement de ces deux notions de bonne foi et de clauses abusives s'explique par le fait que le stipulant, dans ses rapports contractuels, doit respecter les exigences d'honnêteté, de loyauté et l'obligation de ne pas profiter d'une situation de supériorité économique ou technique de son contractant. Un tel rapprochement se justifie pour décrire la « *qualité de celui qui parle, agit avec une intention droite, avec la conviction d'obéir à sa conscience, d'être fidèle à ses obligations* »³⁹⁵. En d'autres termes, cette notion recouvre en l'ensemble des règles de conduite créées et sanctionnées par le droit.

Dans les contrats de consommation, la théorie de la bonne foi permet de remédier aux abus contractuels en faveur des consommateurs. Par conséquent, nous développerons la vocation

³⁹⁰ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec la violence économique, sont largement inspirées de G. Loiseau, note ss Cass. 1^{ère} civ, *préc.* n° 386.

³⁹¹ G. Loiseau, *ibid* n° 386.

³⁹² A. Huygens, *La violence économique*, Mémoire : Université de Lille II, 2000-2001, http://edocorale74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_1_chargement/memoires/contrats/huygens01.pdf

³⁹³ G. Loiseau, *ibid* n° 386.

³⁹⁴ Mustapha Mekki, *Le nouvel essor du concept de clause contractuelle (1^{re} part.)*, RDC, 01 oct. 2006 n° 4, p. 1051.

³⁹⁵ Définition du Petit Robert.

de cette théorie à être utilisée comme un moyen de lutte contre les clauses abusives, alors que l'usage généralisé de cette notion dans tout le droit de la consommation ferait l'objet d'un élargissement plus global dans la dernière section de cette étude.

Les articles 221 et 369 du Code des obligations et des contrats constituent une conciliation entre le principe de la stabilité des transactions et le principe de l'équilibre dans les prestations. En effet, l'article 221 prévoit que « *les conventions régulièrement formées (...) doivent être comprises, interprétées et exécutées conformément à la bonne foi, à l'équité et aux usages* », et l'article 369 dispose qu'« *en cas de doute, la clause s'interprète en faveur du débiteur et contre le créancier* ». Ainsi, le juge du fond doit interpréter les clauses du contrat en faveur du débiteur. Bien qu'il n'ait aucun pouvoir pour modifier, annuler ou substituer à ces clauses des clauses nouvelles à cause d'un changement de circonstances ou parce qu'il considère le contrat initial comme inéquitable, le juge du fond peut interpréter la clause douteuse et/ou abusive en faveur de la partie faible du contrat afin d'assouplir son exécution³⁹⁶.

Dans un sens identique à celui du droit libanais, et bien que l'article 1134, alinéa 3 du Code civil qui examine le principe de l'exécution de bonne foi des conventions n'envisage pas expressément la bonne foi au niveau de la formation³⁹⁷, il est admis par la majorité de la doctrine française que l'obligation générale de bonne foi s'impose dans tous les rapports contractuels, depuis leur préparation, leur formation jusqu'à leur exécution³⁹⁸. « *On peut donc, y rattacher toute règle destinée à sanctionner un comportement répréhensible, voire anormal. Ainsi la réglementation des clauses abusives peut être considérée comme relevant de l'idée de bonne foi car celui qui les impose n'agit pas de bonne foi* »³⁹⁹.

Cependant, comme l'application de cette théorie de bonne foi en matière des clauses abusives n'est pas systématisée dans les droits positifs français et libanais, la jurisprudence et la doctrine⁴⁰⁰ ne l'utilisent en pratique que fort peu et d'une façon rhétorique⁴⁰¹.

³⁹⁶ Cass. civ., arrêt n° 4/96, 17 déc. 1996, cité par M. Al-Awji, *Le contrat*, op. cit. n° 332.

³⁹⁷ C. civ., art. 1134 al. 3 dispose : « *Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

³⁹⁸ G. Desgorges, *La bonne foi dans le droit des contrats : rôle actuel et perspectives*, Thèse : Université de Paris II Panthéon-Assas, 1992, p. 18 ; J. Mestre, *La période précontractuelle et la formation du contrat*, LPA, 5 mai 2000, p. 8.

³⁹⁹ D. Tallon, *Le concept de la bonne foi en droit français du contrat*, Saggi, Conférenze seminari, Roma 1994, p. 7 et s.

⁴⁰⁰ Y. Picod, *Effet obligatoire des conventions, exécution de la bonne foi des conventions*, JCl civ. (art. 1134 et 1135) n° 6 cité par Y. Picod et H. Davo, *Droit de la consommation*, préc. n° 286.

⁴⁰¹ A.-S. Omrane, *La protection du consommateur dans la phase de la formation du contrat*, Beyrouth, librairie AL-Jamiya, 2^e éd., 2003, n° 35, p. 58-59.

En conclusion, la protection des assurés et de la clientèle bancaire contre les clauses abusives passe donc par la protection de leur consentement en vue d'un meilleur équilibre contractuel dès la conclusion du contrat. D'autres moyens sont susceptibles d'être utilisés, surtout dans les cas d'inapplicabilité du droit commun. Les omissions de ce dernier seraient comblées par des dispositions spéciales que les législateurs ont intégrées dans les Codes des assurances et dans les Codes monétaires pour protéger les consommateurs des clauses abusives.

II. La chasse menée par les droits spéciaux

340. M. Jérôme Kullmann⁴⁰² préconise que le droit des clauses abusives ne soit jamais applicable au contrat d'assurance puisque le droit des assurances est suffisamment protecteur de l'assuré et que le droit des clauses abusives est même incompatible avec le caractère impératif du droit des assurances.

Il faut que l'assureur ne soit « *plus considéré comme le maître d'un contrat où il fait à son gré la loi, établissant des conditions que celui qui veut s'assurer ne peut qu'accepter, imposant une volonté à laquelle il ne reste à l'autre partie qu'à adhérer* »⁴⁰³. Ainsi, la lutte contre les clauses abusives se traduit dans le Code des Assurances et dans le Code monétaire et financier par de nombreuses dispositions législatives ou réglementaires qui sont impératives ou qui autorisent formellement certaines stipulations. Dès lors, la protection contre les clauses abusives ne serait complète sans prendre en considération la réglementation spéciale de ces deux Codes qui offrent un contrôle des dispositions contractuelles que nous analyserons à travers une division renvoyant à la nature des clauses (A) et une autre renvoyant à l'objet de celles-ci (B).

A. La division relative à la nature des clauses

341. Contribuent à la lutte contre les clauses abusives des clauses types (a), des clauses à caractère d'ordre public (b), et des clauses non conformes aux dispositions du droit bancaire et du droit des assurances (c).

⁴⁰² Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec la chasse menée par les droits spéciaux ont été largement inspirées de J. Kullmann, *Clauses abusives et contrat d'assurance*, préc. n° 200.

⁴⁰³ Rapport Godart, JO, doc. Parl. chap., 2^{ème} séance, 7 av. 1925.

a. Des clauses types

342. Alors que la directive du 5 avril 1993 écarte de la qualification d'abusives les clauses qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives, la loi française vise toutes les clauses contractuelles incluses dans les contrats d'assurance et dans les contrats bancaires.

« *Malgré qu'il serait difficile de concevoir comment le juge judiciaire sanctionnerait, au titre de la loi sur les clauses abusives, une clause conforme à une disposition législative spéciale au contrat d'assurance sans déclarer par là-même que la loi est... illicite* »⁴⁰⁴, M. Gilles Paisant soutient la position selon laquelle cette différence entre la loi française et la directive de 1993 signifie que le législateur français a autorisé la reconnaissance du caractère abusif d'une clause reproduisant une disposition réglementaire. Compte tenu de ce pouvoir dévolu au juge, il est important de donner des exemples de clauses types qui peuvent être insérées dans le contrat d'assurance (1) et dans le contrat bancaire (2).

1. Dans le contrat d'assurance

343. Nous renvoyons aux dispositions législatives et réglementaires suivantes imposées en la matière : l'article L. 111-4 du Code des assurances accorde à l'autorité administrative (le ministre chargé de l'économie et des finances) le pouvoir d'imposer l'usage de clauses types dans les contrats. Ainsi en est-il des assurances des risques de catastrophes naturelles (articles A. 125-1 et suivants du Code des assurances), de celles relatives aux travaux de bâtiment (articles A. 243-1 et suivants du Code des assurances) et aux machines de remontée mécanique (articles A. 220-3 et suivants du Code des assurances), etc...

2. Dans le contrat bancaire

344. La loi bancaire prévoit qu'un arrêté précisera les principales stipulations de la convention de compte et « *notamment les conditions générales et tarifaires d'ouverture, de fonctionnement et de clôture* » (article L. 312-1-1 du Code monétaire et financier). L'adverbe « *notamment* » indique la nature non limitative de la loi. Ainsi, bien que la convention puisse

⁴⁰⁴ G. Paisant, *Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi du 1^{er} février 1995*, D. 1995.chr. 99.

contenir des dispositions autres que celles prévues par la loi et l'arrêté⁴⁰⁵, il faut tout de même prendre garde à ce que celles-ci restent claires.

b. Des clauses à caractère d'ordre public

345. L'interdiction de déroger aux dispositions d'ordre public insérées dans le Code monétaire et financier et dans le Code des assurances protège le consommateur à travers la sauvegarde de principes fondamentaux desquels dépend l'équilibre contractuel. Mais ce n'est pas toujours le cas. Ce type de clause pourrait avoir un effet nuisant à l'assuré.

Est d'ordre public⁴⁰⁶ la disposition de l'article L. 511-5 du Code monétaire et financier qui prévoit qu' « *il est interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit d'effectuer des opérations de banque à titre habituel* ». En effet, cette interdiction est placée dans le contour de la protection des services bancaires.

De même, l'article L. 111-2 du Code des assurances prévoit-il que les dispositions relatives au contrat « *ne peuvent être modifiées par convention ... sauf celles qui donnent aux parties une simple faculté* ». Cet article confère implicitement aux titres I, II et III du livre Ier du Code son caractère d'ordre public en énumérant les articles qui, seuls, admettent une convention contraire. Par un raisonnement *a contrario*, nous observerons comment une disposition d'ordre public introduite par le Code des assurances aurait un effet pervers à l'encontre de l'assuré.

En effet, l'équilibre de l'opération d'assurance telle la proportionnalité de la prime au risque est garanti par un système de sanctions pénalisant les inexactitudes dans la déclaration de celui-ci par le proposant ou l'assuré (Article L. 113-2, 113-8 et 113-9 du Code des assurances).

Le premier article mentionné est relatif à la déclaration tardive de sinistre : « *lorsqu'elle est prévue par une clause de contrat* », la déchéance ne peut être opposée à l'assuré par l'assureur que s'il prouve que le retard lui a causé un préjudice. D'ailleurs, l'assuré n'a qu'une seule obligation légale après le sinistre, celle de déclarer l'événement à l'assureur. Cette obligation doit être exécutée dans des délais précis. Une déclaration frauduleuse ou tardive du sinistre peut être sanctionnée par la déchéance. Cette sanction équivaut à la perte du droit de l'assuré à recevoir toute indemnité prévue au contrat. Par contre, et afin d'alléger de la sévérité de cette

⁴⁰⁵ A. 8 mars 2005 : JO 16 mars 2005.

⁴⁰⁶ Cass. ass. plén., 4 mars 2005, 524.

sanction imputée à l'assuré, le législateur et la jurisprudence ont exigé des contours et des conditions très stricts que nous analyserons ultérieurement.

Dès lors, le déséquilibre significatif en découle si le retard dans la déclaration n'entraîne qu'un léger préjudice pour l'assureur : la sanction serait la déchéance du droit à toute indemnité. Parfaitement conforme à la loi, cette clause ne peut pas être déclarée abusive bien qu'il en résulte un déséquilibre significatif⁴⁰⁷.

En vue d'une meilleure équité, une réforme législative de l'article L. 113-2 serait bienvenue, par laquelle il serait souhaitable que la loi adopte le système de la proportionnalité de la sanction au préjudice subi par l'assureur du fait du retard. Ceci permettrait d'échapper au recours à la législation des clauses abusives, applicable en la matière, en l'annexe à l'article L. 132-1 du Code de la consommation qui indique, en son point e), que peut être regardée comme abusive la clause qui a pour objet ou pour effet « *d'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé* ». Par suite, si le droit des assurances n'avait pas stipulé cette sanction, le juge aurait analysé cette clause au regard du droit des clauses abusives.

Dans le même esprit, l'article R. 113-10 du Code des assurances admet que le contrat stipule une faculté de résiliation du contrat après la survenance d'un sinistre. Or, diverses questions se posent en la matière : Comment justifier la résiliation en cours de contrat alors que par définition, la prime a été perçue à raison d'événements futurs dont la réalisation est incertaine ? Pourquoi ce droit de rupture du contrat est-il octroyé à l'assureur et non à l'assuré ? Protégé par un décret, le déséquilibre entre les droits des parties n'est pas négligeable, bien que l'assuré soit alors en droit de résilier les autres contrats souscrits auprès de cet assureur⁴⁰⁸. Dans le champ d'application des termes de ce texte, la Cour de cassation reconnaît même que la résiliation n'est pas abusive quand elle touche un contrat d'assurance de groupe dont seul un membre a subi un sinistre⁴⁰⁹. Bien qu'il soit impossible de réputer non écrite la clause de résiliation après sinistre sur le fondement de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, la Cour de Cassation⁴¹⁰ n'a pas hésité à utiliser la théorie générale de l'abus de droit en pareilles circonstances.

Enfin, tout en laissant aux parties la possibilité d'améliorer la situation de l'assuré en dérogeant à une règle générale, l'article L. 113-2 du Code des assurances prévoit que les

⁴⁰⁷ En ce sens, voir Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, op. cit. n° 17.

⁴⁰⁸ V. G. Viney, *L'interprétation et l'application du contrat d'assurance par le juge*, D. 1994. Chr. 301.

⁴⁰⁹ Cass. 1^{ère} civ., 20 janv. 1993: RGAT 1993.336, note J. Kullmann.

⁴¹⁰ Cass. 1^{ère} civ., 20 janv. 1993, ibid n° 411.

délais légaux de déclaration de sinistre « *peuvent être prolongés d'un commun accord entre les parties contractantes* ». Par suite, le délai minimal de 48 heures prévu par ce texte à propos du vol est aujourd'hui assez fréquemment porté à 72 heures dans de nombreux contrats ; malgré cela, ce délai paraît encore bien court. Pourtant, nous ne pouvons admettre la déclaration du caractère abusif de cette clause, puisque la loi la rend licite. Par conséquent, même si le juge réputerait non écrite la clause des 72 heures, il ne pourrait déterminer lui-même le délai, compte tenu du texte qui impose à l'assuré de déclarer le sinistre « *dans le délai fixé par le contrat* »... délai à défaut duquel l'obligation légale de déclaration n'aurait plus de sens⁴¹¹.

c. Des clauses non conformes à une disposition législative ou réglementaire

346. C'est le cas de la clause qui adopte une règle plus rigoureuse pour le client que celle imposée par la réglementation. Celle-ci doit alors être annulée, et remplacée par la norme réglementaire ou législative obligatoire, puisque le juge n'a pas le pouvoir de refaire le contrat à sa guise, sans application du droit des clauses abusives.

B. La division relative à l'objet des clauses

347. Sont considérées comme abusives des clauses relatives à la suppression du contrat ou des obligations (a), des clauses relatives à la compétence juridictionnelle étatique (b) et des clauses relatives à la compétence législative (c).

a. Des clauses relatives à la suppression du contrat ou des obligations

348. Nous restreindrons notre étude aux clauses qui, tirées du Code des obligations et des contrats -articles régissant l'assurance-, mettent fin, impérativement, au contrat d'assurance, parce que qualifiées à l'encontre des intérêts de l'assuré, sur le plan de la résiliation (1), la déchéance (2) et la prescription (3).

1. L'organisation de la faculté de résiliation

⁴¹¹ V. L. Mayaux, note ss Cass. 1^{ère} civ., 30 mai 1995 : RGAT 1995.898.

349. Les clauses organisant la faculté de résiliation du contrat d'assurance et qui sont formellement déclarées applicables nonobstant toute clause contraire ou sous peine de nullité sont impératives et il ne peut y être dérogé :

i. Les clauses ayant trait à la résiliation du contrat d'assurance par l'assuré

350. D'une part, la cessation automatique du contrat à l'expiration du terme prévu présente un grand inconvénient pour l'assuré qui peut se trouver à découvert s'il a oublié la date d'expiration de son contrat⁴¹².

D'autre part, il se peut que l'assuré omette, par simple oubli, de déclarer à l'assureur, avant l'expiration de la police, sa volonté de mettre fin à la relation contractuelle.

Pour répondre à cette double contrainte, l'article 962 alinéa 2 du Code des obligations et des contrats dispose qu'« *il peut être stipulé qu'à défaut de déclaration de l'assuré avant l'expiration de la police actuelle, le contrat sera prolongé de plein droit par tacite reconduction. Celle-ci ne produira néanmoins son effet que d'année en année, l'assuré conservant à toute époque le droit de dénoncer le contrat et cela nonobstant toute stipulation contraire* ». Cet article fait écho au principe selon lequel il est toujours possible de résilier unilatéralement un contrat à durée indéterminée, par clause expresse du contrat⁴¹³. La règle est justifiée par le fait qu'il n'est pas concevable d'obliger l'assuré à demeurer dans les liens du contrat sans qu'il ne l'ait réellement souhaité, par le simple jeu de la tacite reconduction⁴¹⁴. Aussi, il a été jugé que la tacite reconduction n'est soumise à aucune forme particulière, même pas la signature des parties. Il est ainsi possible de la déduire du comportement des parties⁴¹⁵. Ce qui représente un couteau à double tranchant : d'une part, ceci est en faveur de l'assuré qui n'a pas besoin de formalités complexes pour renouveler ; et d'autre part, le consentement de l'assuré est menacé faute d'oubli de la date permise pour la dénonciation. Pour cela, le législateur français, quant à lui, a dressé les contours du droit à dénonciation dont dispose l'assuré, et ce par la loi Chatel⁴¹⁶, alors que le droit libanais lui a donné ce droit à toute époque, sans indiquer les formalités requises. Ainsi, l'article 978 du Code des obligations et des contrats dispose : « *si, pour la fixation de la prime, il a été tenu compte de*

⁴¹² Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, op. cit. n° 17.

⁴¹³ Cass. 2^{ème} civ., 30 juin 1954 : RJL 1954, p. 472.

⁴¹⁴ Contrairement au droit français qui a inséré des dispositions dans le Code de consommation en addition du Code des assurances par la loi Chatel (Cf. § n° 216s.), le droit libanais a exclusivement mentionné la tacite reconduction dans les règles relatives au contrat d'assurance du Code des obligations et des contrats, sans le mentionner.

⁴¹⁵ CA Beyrouth, 18 déc. 1969: RJL 1972, p. 85; TPI Beyrouth, 1^{er} avr. 1993, Al Adel 1993, t. 2, p. 510.

⁴¹⁶ Loi Chatel, *préc.* n° 20.

circonstances spéciales mentionnées dans la police de nature à aggraver les risques et si ces circonstances viennent à disparaître au cours de l'assurance, l'assuré a le droit, nonobstant toute convention contraire, de résilier le contrat, si l'assureur ne consent pas à la diminution de la prime correspondante ». Cette règle montre que le législateur souligne la nécessité du maintien des forces entre l'assureur et l'assuré. Il protège ici l'assuré contre l'arbitraire de la partie forte, l'assureur, et son refus de diminuer la prime malgré la disparition des circonstances aggravant les risques.

ii. Les clauses ayant trait à la résiliation du contrat d'assurance par l'acquéreur de la chose assurée ou par l'héritier de l'assuré

351. L'article 979 du Code des obligations et des contrats prévoit qu'en cas de décès de l'assuré ou d'aliénation de la chose assurée, l'assurance continue de plein droit au profit de son héritier ou de son acquéreur. Toutefois, l'assureur, l'assuré, et l'acquéreur de la chose aliénée peuvent décider de résilier le contrat à condition d'en informer l'autre partie. L'alinéa 3 de cet article précise ensuite qu'en cas de résiliation du contrat, toute clause par laquelle serait stipulée au profit de l'assureur, à titre de dommages et intérêts, une somme excédant le montant de la prime d'une année, est nulle. Le législateur a voulu par cette règle éviter que l'assureur ne fixe à l'avance une somme importante à titre de dommages et intérêts privant ainsi en pratique l'héritier de l'assuré ou l'acquéreur de la chose assurée, de la possibilité de demander la résiliation du contrat.

iii. Les clauses ayant trait à la résiliation du contrat d'assurance par l'assureur

352. L'article 975 du Code des obligations et des contrats a mis en place une procédure obligatoire que l'assureur doit suivre avant de résilier le contrat d'assurance pour défaut de paiement par l'assuré à l'échéance de l'une des primes. Cet article dispose : « *toute clause réduisant les délais fixés par des dispositions précédentes ou dispensant l'assureur de la mise en demeure est nulle* ». Il résulte de cet article que l'assureur a le droit de résilier le contrat lorsque l'assuré ne paie pas la prime, mais à condition que les formes et les délais prescrits par la loi soient respectés. Toute clause contraire à ces délais est alors interdite. Cette règle met en lumière la volonté du législateur de ne pas permettre à l'assureur d'insérer une clause aux termes de laquelle il pourra mettre fin au contrat dès que la prime échoit sans être payée, et surtout quand le retard de l'assuré dans le paiement de la prime n'est que le résultat du

simple oubli de la date d'échéance. Alors, dans ce cas, il ne serait pas approprié de sanctionner d'une façon automatique en résiliant le contrat sans lui adresser une mise en demeure.

2. La déchéance

353. La déchéance signifie la perte du droit à la garantie de l'assureur, édictée conventionnellement à l'encontre d'un assuré qui n'a pas exécuté ses obligations en cas de sinistre⁴¹⁷. Sont nulles alors selon l'article 983 du Code des obligations et des contrats, qui transpose l'article L. 113-11 du Code des assurances toutes clauses frappant de déchéance l'assuré :

i. En cas de violation des lois ou des règlements

354. Est nulle toute clause générale « *frappant de déchéance l'assuré en cas de violation des lois et des règlements, à moins que cette violation ne constitue une faute lourde inexcusable* ». Cette règle est appliquée lorsque l'assuré réclame le règlement du sinistre après avoir commis un fait réprimé par une loi ou un règlement, à condition que cette violation constitue une faute lourde. Dès lors, il ne mérite plus d'être protégé. Donc, le législateur a bien fait ici de ne pas protéger l'assuré d'une manière aveugle et exagérée. A ainsi été considérée comme faute lourde le fait pour un conducteur de passer en sens interdit⁴¹⁸. Le législateur a entendu préciser que seules les clauses générales sont acceptables, cela signifie qu'une clause qui prévoit la déchéance en cas de violation de certaines dispositions particulières du Code de la route (par exemple le passage en sens interdit) et non pas la violation du Code de la route en général ne peut être qualifiée de clause générale et ne doit pas à ce titre être annulée⁴¹⁹.

ii. En cas de simple retard dans la déclaration du sinistre aux autorités ou dans la production des pièces

355. Est nulle toute clause de déchéance « *à raison du simple retard apporté par lui à la déclaration du sinistre aux autorités ou à des productions de pièces, sans préjudice du droit pour l'assureur de réclamer une indemnité proportionnée au dommage que ce retard lui a*

⁴¹⁷ Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, op. cit. n° 17, p.363.

⁴¹⁸ CA Beyrouth, 27 juin 1974: Al Adel 1974, t.4, p.421.

⁴¹⁹ CA Beyrouth, 27 juin 1974: ibid, n°421.

causé ». Cette règle est fondée sur le fait que le retard de l'assuré dans la déclaration du sinistre ou dans la production des pièces peut être justifié par des motifs légitimes par exemple lorsque l'assuré est hospitalisé suite à un accident. Ce retard ne doit pas entraîner automatiquement la déchéance du droit à la garantie⁴²⁰, à condition que ce retard ne soit pas injustifié et abusif de la part de l'assuré.

3. Le raccourcissement du délai de prescription

356. Le droit libanais (les articles 985 du Code des obligations et des contrats et suivants) comme le droit français (les articles L. 114-1 du Code des assurances et suivants) disposent que « *toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance* ». L'impérativité de ces dispositions est reflétée dans les deux droits en ce que « *la durée de la prescription ne peut être abrégée par une clause de la police* »⁴²¹. Ce qui montre la volonté du législateur de réaffirmer d'une façon ferme que l'assuré doit pouvoir se prévaloir de ses droits à l'encontre de l'assureur pendant la période légale.

b. Des clauses relatives à la compétence juridictionnelle étatique

357. Cette compétence sera étudiée sur les plans territorial (1) et international (2).

1. La compétence territoriale

358. Le Code de procédure civile libanais a prévu des règles spéciales relatives à la compétence territoriale en matière d'assurance, en faveur de l'assuré. Il résulte des articles 109 (relatif à l'assurance-vie) et 110 (relatif à l'assurance des accidents) que la compétence du tribunal est celle du ressort dans lequel se trouve le domicile de l'assuré, et ce, dans le souci de lui faciliter sa tâche.

2. La compétence internationale

⁴²⁰ Abed El Razek Al Sanhoury, *Contrats aléatoires et contrat d'assurance*, éd. Renaissance Arabe, t.7, partie 2, p.1243.

⁴²¹ COC, art. 986.

359. Sont nulles les clauses insérées dans tous les contrats d'assurance réglementés au Liban et qui auraient pour objet de donner la compétence pour trancher les litiges à des juridictions étrangères, et ce d'après l'article 11 du décret du 4 mai 1968. Cette règle a pour finalité de veiller à ce que les règles impératives du droit libanais soient appliquées au litige. Et d'après le principe des règles impératives du for, ce sont les règles libanaises, y compris les règles protectrices de l'assuré, qui vont s'appliquer devant les tribunaux libanais.

c. Des clauses relatives à la compétence législative

360. L'article 11 de cette même loi exclut également la possibilité du choix d'une loi ou d'un usage étranger contraire aux dispositions du décret du 4 mai 1968. Cette règle a pour finalité l'application des règles libanaises contenant des dispositions protectrices de l'assuré.

Section 3. La lutte préventive contre les clauses abusives par la Commission des clauses abusives

361. « *La Commission des clauses abusives, placée auprès du ministre chargé de la consommation, connaît des modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants non professionnels ou consommateurs. Elle est chargée de rechercher si ces documents contiennent des clauses qui pourraient présenter un caractère abusif* ». C'est à travers cet article L. 132-2 du Code de la consommation que la Commission des clauses abusives, dont l'équivalent n'existe guère dans le droit libanais, a été instituée dans le droit positif français. Par conséquent, cette section sera strictement élaborée en droit français.

Créée par l'article 36 de la loi no 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services et installée dès le 31 janvier de la même année par Mme Christiane Scrivener⁴²², la Commission des clauses abusives « *a confirmé son existence, son utilité et son efficacité. C'est une institution qui fonctionne bien et qui a su trouver sa place au sein des autres institutions françaises en charge du droit de la consommation* »⁴²³. Elle a une structure (paragraphe premier) et un certain pouvoir « *normatif* » (paragraphe troisième) qui ont énormément contribué à la protection des clients

⁴²² Secrétaire d'État auprès du ministre délégué à l'Économie et aux Finances.

⁴²³ Hala Daoud, *L'avenir de la régulation des banques, des assurances et des marchés financiers : Vers un superviseur unique?*, préc. n° 247.

bancaires et des assurés, surtout à travers des recommandations à caractère « préventif et dissuasif »⁴²⁴ (paragraphe second).

Paragraphe 1. La structure de la commission

362. Avant d'aborder la structure de la commission, il convient de noter que cette entité a créé un site internet sonorisé et très bien fourni. S'y trouvent mis en ligne les textes, les recommandations, les rapports de la Commission et des centaines de décisions judiciaires accompagnées de sommaires analytiques. Pour revenir à notre sujet, nous consacrerons cette partie à la présentation générale de la commission, telle que définie par la loi, quant à son organisation et à sa mission d'une part (I), et à ses modalités de fonctionnement d'autre part (II).

I. L'organisation et les missions

363. Il convient de développer l'organisation de cette Commission (A) avant d'envisager les attributions et rôles qui lui ont été confiés par le Code de la consommation (B).

A. L'organisation

364. Nous aborderons la composition (a) et les nominations ayant lieu (b) en vue de la formation de cette commission.

a. La composition

365. C'est l'article R. 132-3 du Code de la consommation qui détermine la composition de la Commission des clauses abusives, instituée par l'article L. 132-2. Celle-ci est composée de treize membres : des magistrats, des personnalités qualifiées en droit ou technique des contrats, des représentants des consommateurs (quatre) et des représentants des professionnels

⁴²⁴ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Françoise Kamara, *préc.* n° 52.

(quatre). « *La fonction de commissaire du Gouvernement est exercée par le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ou son représentant* ».

b. Les nominations

366. Créé par le décret n° 2010-1221 du 18 octobre 2010, l'article R. 534-2 du Code la consommation dispose que « *le président et les membres de la Commission sont nommés par arrêté du ministre chargé de la consommation pour un mandat de trois ans renouvelable une fois. Cet arrêté désigne un suppléant pour chaque membre titulaire à l'exception du président. La nomination des magistrats est faite sur proposition du garde des sceaux, ministre de la justice* ». Cet article ajoute que « *tout membre de la Commission ne peut prendre part aux délibérations lorsqu'il a un intérêt personnel à l'affaire qui en est l'objet ou s'il représente ou a représenté moins de cinq ans avant la délibération une des parties intéressées* ».

B. Les missions

367. Avant d'aborder les trois missions exercées par la Commission des clauses abusives (b), nous expliquerons les raisons pour lesquelles cette mission a été qualifiée de préventive (a).

a. Une mission préventive

368. M. Dominique Ponsot met en lumière « *l'originalité de l'approche française initiale* »⁴²⁵. Il explique cette originalité par le « *fait que, au départ, le dispositif français de lutte contre les clauses abusives a reposé sur une approche préventive et administrative : à l'origine, en effet, le législateur français a préféré une réponse administrative à une réponse judiciaire* ». Il poursuit : « *Les contrats dans lesquels se retrouvent les clauses abusives sont, dans l'écrasante majorité des cas, des contrats types proposés par des professionnels (...), il faut une réponse qui ne soit pas seulement individuelle, au cas par cas, mais une réponse d'ensemble et, surtout une réponse unique* ». À ce souci d'unanimité, s'ajoute un souci de pédagogie qui « *permettr [ait] aux professionnels de connaître par avance les clauses à*

⁴²⁵ Dominique Ponsot, *La protection du consommateur des clauses abusives*, Colloque francophone régional *La protection du consommateur : Regards croisés européens et asiatiques*, Hanoï, 27-28 sept. 2010.

éviter, et donc de renforcer la sécurité juridique, mais aussi mieux alerter les consommateurs, par l'intermédiaire des associations de consommateurs ».

b. La triple mission

369. Depuis l'origine, une triple mission est assignée à la Commission : celle d'aviser le Conseil d'État (1), celle d'examiner les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels (2) et enfin celle d'aviser la juridiction à l'occasion d'une instance (3).

1. L'avis adressé au Conseil d'état

370. Suivant les dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, la Commission est appelée à donner son avis, préalablement à l'adoption de décrets en Conseil d'État, ayant pour objet de déterminer des types de clauses devant être regardées comme abusives au sens de la loi. La Commission avait rarement exercé cette mission⁴²⁶ jusqu'à la loi de modernisation de l'économie précitée, qui a modifié l'article L. 132-1 du Code de la consommation, en annonçant l'arrivée de dispositions réglementaires fixant des clauses noires et des clauses grises. Par application de cette modification, un décret⁴²⁷ a été pris au sein du Conseil d'État après avis de la Commission « *déterminant une liste de clauses présumées abusives ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse. Un décret pris dans les mêmes conditions détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfutable, comme abusives au sens du premier alinéa* » (article L. 132-1 du Code de la consommation). En conséquence de ces deux alinéas, sont énumérées les clauses « *interdites* » ou « *présumées abusives* » des articles R. 132-1 et R. 132-2 du Code de la consommation.

2. L'examen des modèles de conventions

371. De plus, la Commission connaît des modèles de convention habituellement proposés par les professionnels aux consommateurs afin de rechercher si ces documents contiennent

⁴²⁶ Elle l'avait faite par un décret interdisant deux types de clause (1978) et par un autre interdisant un seul type de clause (2005).

⁴²⁷ D. n° 2009-302, 18 mars 2009, portant application de l'art. L. 132-1 C. consom.

des clauses abusives. Elle est ainsi appelée à émettre des recommandations (non pas des avis), dont nous observerons ultérieurement l'effet normatif, et ce, en vue de la suppression ou de la modification des clauses qui, dans ces modèles de convention, présentent, selon son appréciation, un caractère abusif, selon les articles L. 134-1 et L. 534-3 du Code de la consommation. La Commission doit alors établir chaque année un rapport de cette activité.

À ce jour, celle-ci en a émis 74 dans des domaines très variés, allant aussi bien des achats de biens de consommation courante, que de biens immobiliers ou encore d'activités de services qui connaissent une expansion considérable et nécessitent une vigilance particulière du point de vue de la protection des consommateurs, tels les services bancaires et les services d'assurance⁴²⁸. Une recommandation de synthèse n° 91-02 du 23 mars 1990, publiée le 6 septembre 1991⁴²⁹, semble plus particulièrement importante, même si elle a été publiée avant la réforme de 1995.

La Commission a aussi « *« stigmatisé » environ 1.000 clauses, notamment dans les domaines de la téléphonie, de la banque, de l'assurance, du commerce électronique, de l'enseignement, des voyages, de l'hébergement des personnes âgées* »⁴³⁰. « *Ces recommandations étaient logiquement destinées avant tout au Ministre chargé de la consommation auprès duquel la Commission était – et est toujours – placée. Pourquoi lui adresser ces recommandations ? Pour que celui-ci puisse, le cas échéant, enclencher le processus d'édiction de décrets d'interdiction de clauses par le pouvoir réglementaire. La seule source formelle de ces interdictions de clauses abusives était les décrets, et les recommandations étaient appelées à se trouver en amont de ceux-ci : elles n'avaient nullement vocation à être elles-mêmes des sources formelles* »⁴³¹. En revanche, bien qu'aucune recommandation n'ait eu le

⁴²⁸ * En ce qui concerne l'assurance :

- Recomm. n° 80-02 sur la *continuation de l'assurance en cas de vente immobilière*.
- Recomm. n° 85-04 sur *l'assurance multirisque habitation*, BOCC 6 déc. 1985.
- Recomm. n° 89-01 sur *l'assurance des véhicules de tourisme*, BOCC 14 juill. 1989.
- Recomm. n° 90-01 sur *l'assurance complémentaire à un crédit*, BOCC 28 août 1990.
- Recomm. n° 90-02 sur *l'assurance dommages-ouvrages*, BOCC 28 août 1990.
- Recomm. n° 2002-03 relative aux *contrats d'assurance de protection juridique*, BOCC 3 juin 2002.
 - En ce qui concerne les conventions de compte de dépôt :
- Recomm. n° 2005-02, BOCCRF 20 sept. 2005.
 - En ce qui concerne les cartes bancaires :
- Recomm. n° 94-02 relatives aux *contrats porteurs des cartes de paiement assorties ou non d'un crédit*, BOCCRF 27 sept. 1994.

⁴²⁹ BOCCRF 6 sept. 1991, p. 271.

⁴³⁰ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Françoise Kamara, *préc.* n° 52.

⁴³¹ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Laurent Leveneur, *préc.* n° 52.

prolongement réglementaire que le système permettait, M. Patrice Jourdain⁴³² observe que dans ses recommandations, la Commission des clauses abusives cherche si l'équilibre contractuel est réalisé entre le professionnel et le consommateur, notamment en ce qui concerne le consentement de ce dernier, et les abus de pouvoir de professionnel soit dans la formation du contrat soit dans son exécution.

3. L'avis adressé aux juridictions

372. *« La Commission peut être saisie pour avis lorsque à l'occasion d'une instance le caractère abusif d'une clause contractuelle est soulevé. Le juge compétent demande à la commission, par décision non susceptible de recours, son avis sur le caractère abusif de cette clause tel que défini à l'article L. 132-1. L'avis ne lie pas le juge, comme nous allons le voir en ce qui suit. La Commission fait connaître son avis dans un délai maximum de trois mois à compter de sa saisine. Il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à réception de l'avis de la Commission ou, à défaut, jusqu'à l'expiration du délai de trois mois susmentionné. Toutefois, les mesures urgentes ou conservatoires nécessaires peuvent être prises »*, ainsi précisé par l'article R. 534-4 du Code de la consommation⁴³³.

II. Les modalités de fonctionnement

373. En plus des articles du Code de la consommation, la Commission établit un règlement intérieur publié au Bulletin Officiel de la Concurrence et de la consommation⁴³⁴, qui définit les conditions dans lesquelles elle fonctionne, et tout cela variant autour de deux points essentiels : la tenue des séances d'un côté (A) et la répartition des tâches de l'autre côté (B).

A. La tenue des séances

374. La Commission siège en formation plénière ou en une ou plusieurs formations restreintes composées du président ou du vice-président et d'au moins six autres de ses membres désignés à cet effet, et ceci d'après l'article R. 534-3 du Code de la consommation.

⁴³² P. Jourdain, *La doctrine de la commission, La protection des consommateurs contre les clauses abusives*, Rev. Conc. Consom., sept.-oct. 1998, n° 105, p. 23.

⁴³³ L'usage de cet avis par les juges sera largement analysé dans la 2^{ème} partie de notre recherche : § n° 603s.

⁴³⁴ BOCC 28 janv. 1994, p. 31.

En outre, des rapporteurs particuliers peuvent être désignés par le président à raison de leurs compétences. Ajoutons que les parties intéressées peuvent demander à être entendues avant le délibéré sauf lorsqu'est examinée une saisine judiciaire. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

B. La répartition des tâches

375. Le président répartit les affaires qu'il n'entend pas réserver à la formation plénière entre les formations restreintes. Il répartit avec le secrétaire général les affaires entre les rapporteurs. Les membres de la Commission et les rapporteurs peuvent entendre toute personne susceptible d'apporter des informations sur les affaires dont ils ont la charge et se faire communiquer tout document nécessaire à l'accomplissement de leur mission. L'article R. 534-2 du Code de la consommation précise que « *tout membre de la Commission ne peut prendre part aux délibérations lorsqu'il a un intérêt personnel à l'affaire qui en est l'objet ou s'il représente ou a représenté moins de cinq ans avant la délibération une des parties intéressées* ».

Paragraphe 2. Les contributions de la Commission des clauses abusives

376. La Commission des clauses abusives s'est penchée sur des contrats de nature juridique très variée dont on pourra mesurer la variété à la lecture de la liste de ses recommandations, surtout lorsque celles-ci concernent les types de contrats visés par notre présente recherche, c'est-à-dire les contrats d'assurance et les conventions bancaires. Notons que nous développerons dans ce paragraphe les deux recommandations les plus récentes émises dans ces domaines, la première concernant les clauses abusives dans les conventions de compte de dépôt⁴³⁵, et la seconde concernant les contrats d'assurance de protection juridique⁴³⁶. D'ailleurs, ces clauses peuvent être classées en deux catégories : les clauses relatives à l'exécution du contrat (I), les clauses à caractère financier (II).⁴³⁷

I. Les clauses relatives à l'exécution du contrat

⁴³⁵ V. *Supra* n° 436.

⁴³⁶ V. *Supra* n° 436.

⁴³⁷ Les titres et le contenu de cette section ont été inspirés de l'article de G. Raymond, *Les clauses abusives dans les conventions de compte de dépôt*, RD bancaire et fin. mai-juin 2006, p. 41.

377. La Commission semble avoir utilisé deux critères pour caractériser l'abus dans cette série de clauses. Le premier critère paraît être le pouvoir arbitraire octroyé à l'établissement de crédit ou de la société d'assurance qui réserve le droit d'imposer une obligation à leur client, ou de s'exonérer d'une obligation qui leur incombe (A). Le second critère paraît être celui d'une mauvaise information (B).

A. Le pouvoir arbitraire

378. Comme nous l'avons déjà vu, les contrats bancaires et les contrats d'assurance sont des contrats d'adhésion. Par conséquent, les deux établissements concernés ont un pouvoir arbitraire qui surgit surtout dans les contrats qu'ils signent, que cela soit en matière bancaire (a) ou bien en matière d'assurance (b).

a. En matière bancaire

379. Trois clauses sont à étudier dans cette partie : celle relative à la délivrance du chéquier (1), celle qui est relative aux paiements permanents (2), et enfin, la dernière qui concerne les dépôts dans les guichets automatiques (3).

1. La clause concernant la délivrance du chéquier (Recomm. pt. 3)⁴³⁸

380. Dans beaucoup de conventions de compte, l'organisme de crédit se réserve le droit de refuser de délivrer un chéquier à son client. Ce droit n'est pas contesté par la Commission mais celle-ci recommande que ce refus soit motivé. En effet, ne pas motiver le refus de délivrer le chéquier relève de l'arbitraire de l'établissement de crédit. Le client peut légitimement croire que le fait de déposer son argent auprès d'un établissement de crédit implique le droit de disposer d'un chéquier alors que cet établissement peut l'en priver sans indication de motifs.

⁴³⁸ Recommande que soient éliminées des conventions de compte de dépôt souscrites par des consommateurs ou non professionnels, les clauses ayant pour objet ou pour effet : « 3 - d'accorder à l'établissement de crédit le droit de refuser la remise de chéquier, sans motiver sa décision », Recomm. relative aux conventions de compte de dépôt.

2. La clause concernant les paiements permanents (Recomm. pt. 5)⁴³⁹

381. Ces paiements permanents concernent soit des autorisations de prélèvement bancaire, soit des virements permanents en faveur de tel ou tel bénéficiaire. Pour que le titulaire du compte puisse interrompre ces paiements permanents, les établissements de crédit exigent un préavis, ce qui se comprend sans difficulté. Ce que demande la Commission, c'est que les délais des préavis correspondent aux impératifs qu'impose la technique.

3. La clause concernant les dépôts dans les guichets automatiques (Recomm. pt. 7)⁴⁴⁰

382. Lors d'un tel dépôt dans les guichets automatiques, il est délivré un ticket qui est censé indiquer le montant du dépôt. Le droit de la preuve conduirait à dire qu'il appartient à l'établissement de crédit de démontrer que le montant inscrit sur le ticket de dépôt ne correspond pas à la réalité. Ce ticket doit en effet être assimilé à un reçu délivré par le dépositaire puisque c'est une « machine » lui appartenant qui le délivre. Mais, la clause critiquée par la Commission refuse à ce dépôt valeur de preuve et décide que le montant ne sera établi que par l'établissement au vu de l'inventaire qu'il en fera. On voit par cette clause, le peu de confiance que l'établissement fait à l'automatisme. Qu'il y ait méfiance, ou doute, que le ticket ne puisse faire preuve à lui seul, que l'établissement de crédit veuille inverser la charge de la preuve, on peut le comprendre mais de là à refuser que le ticket de dépôt ait une quelconque valeur de preuve, la Commission n'a pu l'admettre. C'est pourquoi elle considère que le déposant doit pouvoir rapporter la preuve que le montant inscrit sur le ticket de dépôt est exact et correspond au montant déposé. Prétendre le contraire serait trop favoriser de possibles manœuvres frauduleuses.

⁴³⁹ Recommande que soient éliminées des conventions de compte de dépôt ..., les clauses ayant pour objet ou pour effet : « 5 - De prévoir des délais de préavis pour la résiliation d'un ordre permanent de paiement du client, d'une durée non justifiée par des impératifs techniques », Recomm. relative aux conventions de compte de dépôt.

⁴⁴⁰ Recommande que soient éliminées des conventions de compte de dépôt ..., les clauses ayant pour objet ou pour effet : « 7 - De prévoir que le montant du dépôt à un guichet automatique sera fixé exclusivement par l'inventaire de l'établissement de crédit, sans laisser au client la possibilité de rapporter la preuve de la véracité des mentions du ticket de dépôt », Recomm. relative aux conventions de compte de dépôt.

b. En matière d'assurance

383. Les clauses mentionnées dans la recommandation relative aux contrats d'assurance de protection juridique et qui tombent sous le champ du pouvoir arbitraire concernent deux domaines distincts : la déclaration du sinistre (1) et le déroulement du procès (2).

1. La déclaration du sinistre

i. Les obligations de l'assuré (Recomm. pt. 1)⁴⁴¹

384. « *Certains contrats laissent à l'appréciation de l'assureur le délai pendant lequel l'assuré est tenu de faire sa déclaration de sinistre sous peine de déchéance de la garantie, alors que l'article L. 113-2 du Code des assurances prévoit un délai minimum d'ordre public qui ne peut être inférieur à cinq jours ouvrés* ». La Commission des clauses abusives conclut qu'une telle clause est de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, et par conséquent, elle l'a déclaré comme clause abusive.

ii. Le délai imposé à l'assuré pour déclarer le sinistre (Recomm. pt. 2)⁴⁴²

385. Sachant que dans les contrats d'assurance, le point de départ du délai imposé à l'assuré pour déclarer le sinistre sous peine de déchéance de la garantie est "*l'origine du sinistre*"; qu'une telle clause a pour effet de priver l'assuré du bénéfice de la garantie dans le cas où il n'aurait pas eu connaissance de la survenance du sinistre dès son origine ; qu'en outre, conformément à l'article L. 113-2 du Code des assurances, la déchéance ne peut être prononcée que si l'assureur prouve que le retard lui a causé un préjudice et si l'assuré ne se prévaut pas de la force majeure ; qu'en conséquence, cette clause crée un déséquilibre significatif au détriment du consommateur et est déclarée abusive par la commission.

⁴⁴¹ Recommande que soient éliminées des contrats d'assurance de protection juridique les clauses ayant pour objet ou pour effet : « 1 - *De laisser croire au consommateur qu'il doit, à peine de déchéance, déclarer son sinistre dans un délai inférieur à celui de cinq jours prévu par la loi*», Recomm. relative aux contrats d'assurance de protection juridique.

⁴⁴² Recommande que soient éliminées des contrats d'assurance de protection juridique les clauses ayant pour objet ou pour effet : « 2 - *d'imposer, sous peine de déchéance automatique de la garantie, "l'origine du sinistre" comme point de départ du délai pour la déclaration de sinistre par l'assuré*», Recomm. relative aux contrats d'assurance de protection juridique.

iii. La déchéance automatique de la garantie (Recomm. pt. 2)⁴⁴³

386. Nous notons que certains contrats d'assurance stipulent fréquemment, par exemple, que « *vous devez respecter les obligations énumérées ci-après ; à défaut vous perdrez le bénéfice des garanties de votre contrat ; vous devez déclarer à (votre assureur) les litiges dont vous avez connaissance dans les meilleurs délais et par écrit. Les déclarations tardives ou postérieures à la date de résiliation du contrat ne sont pas garanties* », laissent croire à l'assuré que la déchéance de la garantie est automatiquement encourue, même en l'absence de préjudice pour l'assureur et si l'assuré ne se prévaut pas de la force majeure. Un autre exemple de clauses qui mènent à la déchéance de la garantie se retrouve dans la majorité de contrats, prévoyant que l'assuré ne peut pas saisir d'avocat sans avoir préalablement soit déclaré le sinistre, soit consulté le spécialiste de l'assureur, à peine de déchéance de la garantie. Parce qu'en contradiction avec les dispositions de l'article L. 113-2 du Code des assurances, la Commission les considère comme clauses abusives.

2. Le déroulement du procès

i. Le libre choix de l'avocat (Recomm. pt. 5)⁴⁴⁴

387. Considérant que la liberté de choix de l'avocat par l'assuré est expressément prévue par l'article L. 127-3 du Code des assurances, la Commission considère que les clauses qui portent atteinte au libre choix de l'avocat sont illicites, et que, maintenues dans les contrats, elles sont abusives. Parmi ces clauses, il y a celle qui prévoit que le choix de l'avocat appartient à l'assureur dès lors que plusieurs assurés ont des intérêts identiques dans le même différend, ou bien même, celle qui prévoit que, si plusieurs assurés ont des intérêts identiques dans un même litige, l'assureur leur impose un avocat unique. De même, certaines clauses prévoient que l'assuré ne peut pas choisir son avocat si les honoraires de celui-ci ne sont pas préalablement acceptés par l'assureur, ou que le montant susceptible d'être accepté par l'assureur n'est pas toujours connu par l'assuré lors de la souscription du contrat ; quelques-unes prévoient même que la prise en charge par l'assureur des frais d'avocat est fondée sur une

⁴⁴³ Recommande que soient éliminées des contrats d'assurance de protection juridique les clauses ayant pour objet ou pour effet : « 3 - *De laisser croire au consommateur que la déchéance de la garantie peut être automatique, sans que l'assureur ait à justifier d'un préjudice* », Recomm. relative aux contrats d'assurance de protection juridique.

⁴⁴⁴ Recommande que soient éliminées des contrats d'assurance de protection juridique les clauses ayant pour objet ou pour effet : « 5 - *De limiter, de quelque manière que ce soit, la liberté de choix de l'avocat par l'assuré* », Recomm. relative aux contrats d'assurance de protection juridique.

évaluation non connue par l'assuré lors de la formation du contrat; qu'ainsi il est stipulé que « *l'assureur remboursera ou prendra en charge les honoraires d'avocat dans la limite du barème librement négocié, à la vue du dossier, entre l'avocat et celui de l'assureur* ».

ii. La direction du procès (Recomm. pt. 11)⁴⁴⁵

388. Considérant qu'un contrat confère au seul assureur la direction du procès ; qu'une telle clause, qui ne réserve pas à l'assuré la possibilité d'intervenir pour faire valoir ses droits, s'il y a intérêt, est de nature à créer un déséquilibre significatif, et est abusive par conséquent.

B. La mauvaise information

389. Aussi bien la loi que la jurisprudence mettent à la charge de l'établissement de crédit (a), et celui de l'assurance (b), une obligation d'information⁴⁴⁶, encore faut-il que cette information soit correcte. Les clauses que la Commission souhaite voir éliminer des conventions de compte et des contrats d'assurance ont en commun de donner au client soit une information insuffisante, soit une information de nature à l'induire en erreur.

a. En matière bancaire

390. En ce qui concerne le domaine des conventions de compte de dépôt, trois types de clauses évoqués par la recommandation suscitée de la Commission des clauses abusives engendrent une mauvaise information adressée par l'établissement bancaire à ses clients : la clause exonératoire de responsabilité (1), la clause de procuration (2) et la clause qualifiant le délai de vérification de relevé de compte (3).

⁴⁴⁵ Recommande que soient éliminées des contrats d'assurance de protection juridique les clauses ayant pour objet ou pour effet : « 11 - d'empêcher l'assuré de participer à la direction du procès », Recomm. relative aux contrats d'assurance de protection juridique.

⁴⁴⁶ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec la mauvaise information sont largement inspirées de F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, préface PU Aix-Marseille 2002.

1. La clause exonératoire de responsabilité (Recomm. pt. 5)⁴⁴⁷

391. D'une manière générale, les clauses d'exonération de responsabilité sont fréquentes dans les contrats, même si elles obéissent, dans la loi et en jurisprudence, à un régime juridique particulier qui s'avère de plus en plus restrictif. Elles sont considérées abusives par l'annexe à l'article L. 132-1 du Code de la consommation. Sachant que nous analyserons largement ce genre de clause dans la deuxième partie de notre recherche, dans la section relative aux exceptions à la responsabilité des professionnels, nous limiterons notre présente idée à la recommandation émise par la Commission des clauses abusives relative aux conventions de compte de dépôt. Celle-ci recommande de les éliminer de telles conventions dans des cas bien définis. En effet, selon la commission, trois séries de cas de responsabilité (deux sont relatives à la mauvaise information) ne peuvent donner lieu à exonération :

- Lorsque la loi prévoit la responsabilité de l'établissement de crédit même si le texte n'est pas qualifié d'ordre public.

- Lorsque le dommage subi par le consommateur est dû à un défaut d'information imputable au professionnel. On serait proche dans ce cas du dol par réticence : le professionnel aurait dû informer le consommateur et il ne l'a pas fait. Or, la jurisprudence est constante : la faute dolosive exclut la clause exonératoire de responsabilité⁴⁴⁸. Il était donc logique de procéder à cette recommandation.

- Lorsque le dommage subi par le consommateur est consécutif à l'utilisation de moyens techniques dont l'établissement de crédit a la maîtrise et qu'il lui appartient en tant que professionnel de maintenir ses outils en bon état de fonctionnement pour exécuter ses obligations.

En dehors de ces cas, la Commission des clauses abusives ne déclare pas abusives les clauses exonératoires de responsabilité.

⁴⁴⁷ Recommande que soient éliminées des conventions de compte de dépôt souscrites ..., les clauses ayant pour objet ou pour effet «1- d'exonérer l'établissement de crédit de toute responsabilité, d'une part lorsque les dommages et incidents sont dus soit à un défaut d'information imputable au professionnel, soit à l'utilisation de moyens techniques dont il a la maîtrise, d'autre part lorsque la responsabilité du professionnel est prévue par la loi», Recomm. relative aux conventions de compte de dépôt.

⁴⁴⁸ Cass.1^{er} civ., 1^{er} mars 1983: Bull.civ.1983, I, n 82.-Cass.1^{er} civ., 22oct. 1975: D.1976, jurispr. p. 151.

2. La clause de procuration (Recomm. pt. 2)⁴⁴⁹

392. Cette clause a trait à l'extension du pouvoir donné par le client à une autre personne : il peut se faire que le client veuille bien autoriser un tiers à faire fonctionner un de ses comptes, mais pas l'ensemble de ceux-ci. Étendre la procuration dans les conditions générales risque d'entraîner quelques surprises pour le client qui, dans la plupart des cas n'aura pas lu les conditions générales de son compte. La Commission considère que cette extension automatique est abusive. Elle demande donc que le client soit donné une procuration généralisée, en le précisant, soit donne une procuration sur chaque compte couvert.

3. La clause qualifiant le délai de vérification de relevé de compte (Recomm. pt. 6)⁴⁵⁰

393. Soit dans les conditions générales, soit sur le relevé de compte, figure souvent une clause par laquelle, sans réclamation du titulaire de compte dans un délai fixé (généralement un ou deux mois), le client sera présumé avoir accepté ce relevé. Le silence gardé à réception du relevé de compte est assimilé à une acceptation tacite. Ceci n'a rien d'abusif si toutefois le délai fixe ne se voit pas attribuer la qualification de délai de prescription ou de forclusion. Si c'est le cas, cela laisse penser au consommateur qu'il ne peut plus agir pour contester le relevé qu'il a reçu. Il y a là une véritable désinformation du consommateur pour ne pas dire qu'il y a une information de nature à induire en erreur. Ceci justifie que ce type de clause soit qualifié d'abusif.

b. En matière d'assurance

394. Ont été considérées abusives des clauses insérées dans les conventions d'assurance de protection juridique relevant de l'information relative aux engagements de l'assureur (1) ou au droit de résiliation de l'assuré (2).

⁴⁴⁹ Recommande que soient éliminées des conventions de compte de dépôt souscrites ..., les clauses ayant pour objet ou pour effet « 2 - *d'étendre automatiquement, sauf précision contraire du client, la procuration donnée sur un compte à tous les comptes détenus par le titulaire auprès de l'établissement de crédit* », Recomm. relative aux conventions de compte de dépôt.

⁴⁵⁰ Recommande que soient éliminées des conventions de compte de dépôt souscrites ..., les clauses ayant pour objet ou pour effet « 6 - *De qualifier le délai de vérification des relevés de compte, dont l'écoulement sans protestation engendre une présomption de régularité des inscriptions, de délai de " prescription " ou de " forclusion", laissant croire au consommateur qu'il ne peut plus apporter la preuve contraire* », Recomm. relative aux conventions de compte de dépôt.

1. La portée des engagements de l'assureur⁴⁵¹

395. La Commission des clauses abusives a donné dans sa recommandation l'exemple d'une clause qui stipule : « *Un ticket modérateur de 10% des débours (porté à 20% la première année du contrat et à 15% la deuxième année du contrat) sans pouvoir être inférieur à la somme indiquée sur les conditions particulières à la rubrique " compléments éventuels : sinistre " (291 frs au 01/01/1988), ni supérieur à 10 fois la dernière cotisation annuelle du contrat* ». La Commission en déduit qu'une telle clause, qui n'est ni claire ni compréhensible, crée une ambiguïté sur la portée des engagements de l'assureur, notamment sur les conditions de prise en charge du sinistre et les frais qui resteront à la charge de l'assuré, si la garantie devait être mise en œuvre, et par conséquent, qu'une telle clause crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

2. La faculté de résiliation, par l'assuré, des autres contrats d'assurance⁴⁵²

396. Conformément à l'article R. 113-10 du Code des assurances, d'une part, l'assuré peut, dans le délai d'un mois de la notification par l'assureur de la résiliation du contrat après sinistre, résilier les autres contrats d'assurance qu'il peut avoir souscrits auprès de lui ; et d'autre part, le contrat doit reconnaître ce droit. Or certains contrats ne prévoient aucune clause informant l'assuré de ce droit alors que d'autres contrats peuvent contenir des clauses rédigées de telle façon qu'elles n'informent pas l'assuré sur son droit de résiliation. Alors la Commission considère que de telles clauses sont illicites, et que, maintenues dans les contrats, elles sont abusives.

II. Les clauses à caractère financier

397. Les clauses à caractère financier sont d'abord celles relatives à la rémunération des services qui peuvent être fournis au client. Mais il s'agit aussi des clauses pénales qui

⁴⁵¹ Recommande que soient éliminées des contrats d'assurance de protection juridique les clauses ayant pour objet ou pour effet : « 8 – *De créer une ambiguïté sur la portée des engagements de l'assureur, les conditions de prise en charge du sinistre et les frais qui resteront à la charge de l'assuré, si la garantie devait être mise en œuvre* ».

⁴⁵² Recommande que soient éliminées des contrats d'assurance de protection juridique les clauses ayant pour objet ou pour effet : « 13 - *De prévoir pour l'assureur une faculté de résiliation après sinistre, sans indiquer la faculté consécutive pour l'assuré de résilier, dans le délai d'un mois, les autres contrats qu'il peut avoir souscrits auprès de cet assureur* ».

prévoient les sanctions pécuniaires qui peuvent être infligées au client qui ne respecte pas ses obligations. Il faut partir de l'idée que la liberté des prix constitue, depuis l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le principe dans les relations contractuelles. Par ailleurs le septième alinéa de l'article L. 132-1 du Code de la consommation élimine de l'appréciation du caractère abusif les questions de rémunération des services offerts, pour autant que les clauses soient rédigées de manière claire et compréhensible. L'établissement de crédit ou celui d'assurance est donc libre, par principe, de fixer le prix de ses services ou le montant des clauses pénales au niveau où il le souhaite. C'est le jeu de la concurrence qui permettra de réguler ces prix. Mais cette liberté suppose que le client soit clairement informé de ces clauses à caractère financier et que l'établissement de crédit ne profite pas de sa situation pour imposer, dans les conditions générales de compte des clauses que la Commission qualifie d'abusives. Ces clauses sont souvent liées à des usages abusifs (A) ou à des perceptions indues (B).

A. Les clauses liées à des usages abusifs

398. Nombreuses sont les clauses qui sont à caractère financier qui reflètent des usages tirés de la tradition bancaire (a), ou de celle d'assurance (b), et qui sont eux-mêmes abusifs.

a. En matière bancaire

399. Les clauses à caractère financier visées en matière bancaire sont celles relatives aux frais de fonctionnement du compte et à la rémunération des services qui peuvent être fournis au client (par exemple cotisation pour l'utilisation d'une carte bancaire ou le paiement des chèques). Mais aussi, ce sont les clauses pénales qui prévoient les sanctions pécuniaires dans ce domaine. Dans cette étude, trois usages vont être étudiés : celui du calcul des intérêts (1), celui des dates de valeur (2), et enfin, celui du jeu de la compensation (3).

1. Le calcul des intérêts⁴⁵³

400. L'usage bancaire veut que le calcul des intérêts se fasse sur une année de 360 jours alors que l'année civile est de 365 jours ou 366 jours. La Cour de cassation⁴⁵⁴ a eu l'occasion

⁴⁵³ Recommande que soient éliminées des conventions de compte de dépôt souscrites ..., les clauses ayant pour objet ou pour effet « 8 - De permettre à l'établissement de crédit de calculer les intérêts sur une année de 360 jours sans que le consommateur soit mis à même d'en apprécier l'incidence financière ».

de dire à propos du calcul du taux usuraire que la loi devait primer sur l'usage bancaire, même si celui-ci est ancien. C'est dans le même esprit que la Commission des clauses abusives considère que le consommateur, qui ignore la plupart du temps cet usage, n'est pas en mesure de calculer le surcroît que ce mode de calcul entraîne pour lui. Elle recommande donc que cette clause soit considérée comme abusive.

2. Les dates de valeur⁴⁵⁵

401. Nous aborderons ultérieurement la notion de dates de valeur d'une manière détaillée. Nous limitons en conséquence ce passage à cette notion comme elle est considérée dans la recommandation de la Commission des clauses abusives. Il est d'usage en matière bancaire que les crédits soient portés en compte avec une date décalée par rapport à leur remise, alors que les débits sont pris en compte à une date antérieure au débit effectif du compte. Comme cela sera démontré, le principe des dates de valeur n'est pas contesté pour certaines opérations bien limitées telles que les remises de chèques. Dans le même sens, la Commission limite le caractère abusif aux clauses qui imposent des dates de valeur non justifiées par les délais techniques de réalisation de l'opération. On peut donc supposer que ce sont essentiellement les dates de valeur relatives au chèque qui sont concernées. S'il est logique que le délai de traitement du chèque à l'encaissement soit pris en compte, encore faut-il que l'établissement de crédit ne profite pas de délais injustifiés pour percevoir des frais et commissions sur des découverts en compte alors que l'approvisionnement a été réalisé. Quant aux autres opérations, en particulier les virements ou dépôts d'espèces, les clauses de date de valeur sont alors considérées illicites par la Cour de cassation. Également, en ce qui concerne les débits, faire remonter la date de valeur à une date antérieure au retrait d'espèces, à l'exécution du virement ou à la date d'émission du chèque, paraît ne pas être justifié par des délais techniques.

⁴⁵⁴ Cass. com., 14 févr. 2006 : D. 2006, p. 439, obs. V. Avena-Robardet.

⁴⁵⁵ Recommande que soient éliminées des conventions de compte de dépôt souscrites ..., les clauses ayant pour objet ou pour effet «9 - *De prévoir, pour le calcul des intérêts débiteurs, des dates de valeur non justifiées par les délais techniques de réalisation de l'opération* ».

3. La compensation entre comptes⁴⁵⁶

402. Ce type de clause permet à la banque de compenser le découvert d'un compte par l'excédent d'un autre compte dont le même client est titulaire dans le même établissement ; par exemple, le découvert du compte courant sera compensé par le compte épargne. Cette pratique peut se révéler avantageuse pour le client mais elle peut aussi lui faire perdre un certain nombre d'avantages. Ainsi, par exemple, le calcul des intérêts est généralement décompté par quinzaine sur un compte épargne alors qu'il est décompté par jour pour un découvert. La Commission des clauses abusives veut éviter ces compensations automatiques qui vont à l'encontre des intérêts du consommateur en lui faisant perdre des avantages disproportionnés avec les pénalités encourues.

b. En matière d'assurance

403. Par la dixième recommandation de la Commission (n° 02-03, relative aux contrats d'assurance de protection juridique), a été considérée comme abusive la clause qui a pour objet ou pour effet de « *prévoir que les sommes allouées au titre des frais et dépens seront affectées au remboursement des seuls frais exposés par l'assureur, sans couvrir prioritairement le remboursement des frais exposés par l'assuré* », considérant que certains contrats prévoient que les sommes allouées au titre des frais et dépens⁴⁵⁷ sont acquises à la société dans la mesure où elle a supporté les frais de procédure ; qu'ainsi la société d'assurance peut recevoir à ce titre plus que les frais qu'elle a exposés, alors même que l'assuré peut avoir engagé des frais non pris en charge par l'assureur, qu'il ait ou non librement choisi son avocat ; que ces clauses créent un déséquilibre significatif au détriment du consommateur.

⁴⁵⁶ Recommande que soient éliminées des conventions de compte de dépôt souscrites ..., les clauses ayant pour objet ou pour effet « 10 - d'autoriser l'établissement de crédit à compenser les différents comptes du client, si la compensation fait perdre des avantages au client sans proportion avec les frais ou les sanctions qu'elle lui évite ».

⁴⁵⁷ Tel l'art. 700 NCPC qui permet au juge de mettre à la charge des perdants à un procès une somme destinée à compenser le gagnant de tout ou partie de ses frais de contentieux non compris dans les dépens, dès lors que ce dernier en aura fait la demande.

B. Les clauses autorisant des perceptions indues

404. Il s'agit tout d'abord de prohiber les clauses qui mettent « *à la charge du client des frais dont le montant est indéterminé et indéterminable avant leur facturation* »⁴⁵⁸. Cette recommandation est la conséquence directe des dispositions du Code civil relatives à l'objet du contrat (article 1129) et au prix en particulier (article 1591). Le consommateur doit être informé des risques qu'il encourt au cas où il ne respecterait pas ses obligations. Si l'établissement de crédit est libre de fixer le prix de ses services, il ne peut, de manière arbitraire, infliger des frais ou pénalités à ses clients.

En application, et alors que le tribunal de grande instance de Niort⁴⁵⁹ valide une clause autorisant l'établissement de crédit à facturer 7,50 euros l'envoi d'une lettre d'information avant le rejet d'un chèque ; et bien que ce tribunal valide une clause autorisant la perception d'une Commission de pré décision de 8,20 euros perçue mensuellement lors d'opérations entraînant une irrégularité de fonctionnement du compte nécessitant un traitement particulier dont l'insuffisance de provision ; ce tribunal, par la même décision, a considéré comme abusive une clause qui n'est pas rédigée de manière claire et compréhensible, autorisant la banque à prélever des « *frais sur impayés* » car elle ne permet pas aux clients de trouver une adéquation entre le montant prélevé et le service rendu par l'établissement de crédit. Il faut donc que la convention classifie les incidents de fonctionnement et indique que des frais et commissions pourraient être perçus à l'occasion de ces incidents⁴⁶⁰.

Il s'agit encore de supprimer des conventions de compte les clauses qui ont pour objet de faire supporter au client les conséquences financières de tous incidents de fonctionnement du compte sans réserver les cas d'erreur ou de faute de l'établissement de crédit⁴⁶¹. Il est évident que l'établissement de crédit ne peut prévoir de percevoir des frais et commissions avant que l'incident de fonctionnement lui incombent ; il est responsable des dysfonctionnements qu'il génère et ne peut pénaliser les clients à cette occasion.

Enfin en cas de clôture du compte, l'établissement de crédit ne peut conserver la totalité des sommes qui lui ont été remises à titre de rémunération de ses services⁴⁶². Il doit remettre au client qui quitte l'établissement une partie des sommes, sinon, il y aurait enrichissement sans

⁴⁵⁸ Recomm. pt. 11, Recomm. n°05-02 *relative aux conventions de compte de dépôt*, BOCCRF 20/09/2005.

⁴⁵⁹ TGI Niort, 9 janv.2006 : Contrats, conc.consom.2006, comm. 75, obs. G. Raymond.

⁴⁶⁰ TGI Paris, 9 nov. 2005 annexé : D. 2006, p.295, obs. V. Avena-Robardet, clause IV-1.

⁴⁶¹ Recomm.pt 4, Recomm. n° 05-02 *relative aux conventions de compte de dépôt*, BOCCRF 20/09/2005.

⁴⁶² Recomm.pt 12, Recomm. n° 05-02 *relative aux conventions de compte de dépôt*, BOCCRF 20/09/2005.

cause et le client serait en droit d'exercer l'*action de rem verso*. Autant éliminer d'avance ce type de clause qui pourrait laisser croire au client que toute action en justice serait irrecevable.

405. Telle est l'analyse qui peut être faite des deux plus récentes recommandations de la Commission des clauses abusives en ce qui concerne les contrats bancaires d'une part, et les conventions d'assurance d'autre part. Ceci dit, les normes forgées par les juges civils, et considérant des clauses comme abusives, seront sujettes à une étude approfondie dans la deuxième partie de notre recherche.

Paragraphe 3. L'autorité de la Commission et la normativité de ses recommandations

406. La Commission des clauses abusives peut vérifier tout contrat conclu entre professionnel et non professionnel ou consommateur, mais ne saurait seule imposer une quelconque modification des stipulations contractuelles. On pourrait résumer la question de la normativité des recommandations de cette Commission en disant, empruntant partiellement la formule à M. Laurent Leveneur, que les recommandations de la Commission n'ont pas une *normativité de droit* (I) mais une *normativité de fait* (II), normativité dont nous souhaitons la croissance (III)⁴⁶³.

I. L'absence de normativité de droit

407. Qualifiées de « *normes non contraignantes* », les recommandations de la Commission des clauses abusives n'admettent ni un recours devant la Cour de Cassation (A), ni un recours devant le Conseil d'État (B).

A. Les avis de la commission devant la cour de cassation

408. « *Les avis de la Commission ne sont pas génératrices de règles dont la méconnaissance ouvre la voie de la cassation* ». Tel est l'attendu d'un arrêt rendu par la

⁴⁶³ Ce paragraphe et les informations qui suivent sont largement inspirés de Guy Raymond, *Les Clauses Abusives*, Contrats, conc. consom. 2005, 15 juin 2005, Fasc. 820, n° 45 et s ; J. Ghestin, *La formation du contrat*, op. cit. n° 366 ; Avena-Robardet, note ss CE, 16 janv. 2006 : D. 2006, n° 5 ; Jacques Béguin, *Études offertes à J. Béguin, Droit et Actualité*, LexisNexis, Litec, 2005, p. 605 ; Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Laurent Leveneur, préc. n° 52.

première Chambre civile de la Cour de cassation le 13 novembre 1996. C'est ainsi qu'un contrat par lequel France Télécom commercialise une carte téléphonique dénommée Pastel reçoit l'aval de la Cour de cassation qui précise que la méconnaissance d'une recommandation de la Commission n'est pas en elle-même un motif de censure. De ce fait, la Haute juridiction a pris soin d'approuver la motivation validant l'analyse des juges du fond en indiquant que *« loin de constituer une clause abusive, [elle] apparaît comme la contrepartie nécessaire pour la sauvegarde des intérêts des abonnés, la commodité d'utilisation du réseau téléphonique aménagée par le service proposé ; que c'est donc à bon droit que France Télécom demeurerait responsable de ses propres opérateurs, et que la demande d'annulation de cette clause n'était pas justifiée, que ce soit au regard de l'article L. 132-1 du Code de la consommation ou en vertu de l'article 1134 du Code civil auquel le pourvoi prête une portée dont ce texte est dépourvu »*⁴⁶⁴.

Dans le même sens, on peut également relever la décision rendue onze ans plus tard dans l'affaire AOL (*America Online*), quand l'association de consommateurs avait saisi la justice d'une action en suppression de clauses abusives dans les contrats types de ce fournisseur d'accès à internet. Après que la Cour d'appel a retenu un certain nombre d'abus et ordonné en conséquence la suppression de diverses clauses, la première chambre civile de la Cour casse l'arrêt considérant que *« les juridictions judiciaires ne sont pas liées par les recommandations de la Commission des clauses abusives »*⁴⁶⁵.

B. Les avis de la commission devant le Conseil d'état

409. *« Les avis de la Commission ne sont pas susceptibles de recours pour excès de pouvoir »*⁴⁶⁶. Ne constituant pas des décisions administratives, les recommandations de la Commission des clauses abusives ne peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et être annulées sur ce fondement. C'est ce que souligne l'arrêt du Conseil d'État du 16 janvier 2006 à propos de la recommandation du 27 mai 2004 relative aux contrats de prêts immobiliers où celui-ci a rejeté la requête d'une banque tendant à annuler une disposition de ladite recommandation aux motifs que *« la Commission des clauses, lorsqu'elle émet des recommandations, n'édicte pas des règles qui s'imposeraient aux particuliers ou aux autorités publiques, mais qui se bornent à inviter les professionnels concernés à supprimer ou*

⁴⁶⁴ Cass. 1^{ère} civ., 13 nov. 1996: Bulletin 1996 I n° 399 p. 279.

⁴⁶⁵ Cass. 1^{ère} civ., 8 nov. 2007, n°05-20637, non publié au bulletin, <http://blog.dalloz.fr/files/05-20637.pdf>

⁴⁶⁶ CE, 16 janv. 2006 : D. 2006, p. 576.

modifier les clauses dont elle estime qu'elles présentent un caractère abusif ». Le Conseil d'État, dans l'arrêt ci-dessus rapporté, refuse toute procédure pour excès de pouvoir contre une telle recommandation, considérant que cette Commission n'émet aucune règle normative qui pourrait se révéler d'application directe aux citoyens comme une loi ou un règlement administratif. En cela la haute juridiction adopte la même position que la Cour de cassation.

Par suite, la Commission des clauses abusives n'émet que des avis qui ne s'imposent pas au juge, celui-ci gardant tout son pouvoir d'appréciation. Le juge n'est ni tenu de conformer sa décision à la recommandation de la Commission ni de refuser le caractère abusif d'une clause qui n'aurait pas été examinée par ladite commission. En revanche, la décision du ministre chargé de la consommation de les rendre publiques peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. Le cas échéant, le juge vérifiera que la décision n'est pas entachée d'illégalité externe, d'erreur de fait, d'erreur de droit ou de détournement de pouvoir. Mais le recours ne peut être fondé sur des éléments internes à la recommandation ; le juge administratif n'est pas autorisé à statuer sur le contenu de la recommandation et, notamment, sa légalité.

De même, le ministre n'a pas la faculté d'apprécier le contenu de la recommandation : il publie, ou il ne publie pas, mais il ne peut modifier l'avis émis par la commission.

Cependant, si les recommandations de la Commission ne valent pas comme dispositions réglementaires, elles constituent cependant des normes de références qui ne peuvent être ignorées. Par suite, nous reprenons la remarque faite par M. Laurent Leveneur qui a estimé que *« si un recours en annulation était ouvert, on pourrait en revanche compter sur la vigilance des milieux professionnels intéressés pour contester, dans le délai de deux mois, tel ou tel aspect d'une recommandation à leurs yeux injustifié. Et l'autorité de ce qui aurait résisté à ce contrôle n'en serait que renforcée »*⁴⁶⁷.

II. Une normativité réelle de fait

410. À travers sa contribution au colloque fêtant le trentième anniversaire de la commission, nous admettons que M. Marc Mortureux⁴⁶⁸ a bien évalué le rôle de cette Commission qui doit, selon lui, *« dépasser la simple dénonciation des clauses abusives, celles qui déséquilibrent les contrats. Il est aussi et surtout de faire évoluer les comportements vers*

⁴⁶⁷ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, *Contribution* de Laurent Leveneur, *préc.* n° 52.

⁴⁶⁸ *Contribution* de Marc Mortureux, *Ibid* n° 52.

une plus grande équité dans les relations entre consommateurs et professionnels. C'est peut-être une interprétation optimiste, mais il est indéniable que la Commission a une influence importante. Ses recommandations constituent certes des normes non obligatoires, mais elles sont toutefois des normes pourvues d'une effectivité juridique incontestable en raison de leur application par les professionnels (A), de leur influence sur le législateur (B) et de leur consécration par les juges (C) ».

A. L'influence exercée sur les professionnels

411. *« Les recommandations ont indéniablement influencé les professionnels, qui ont ainsi supprimé volontairement de nombreuses clauses abusives de leurs contrats. Les professionnels ont compris que le respect des recommandations favorisait la sécurité juridique et la prévention des litiges. Des conditions de vente plus équilibrées ont toutes les chances d'installer un climat de confiance avec les consommateurs »*⁴⁶⁹. Ainsi, ces recommandations constituent une puissante incitation qui pousse les professionnels à modifier leur contrat pour les mettre en conformité avec les recommandations de la Commission. En pratique, si des clauses considérées comme abusives par la Commission sont maintenues dans les contrats, les associations de consommateurs auront tendance à utiliser le droit d'agir en justice qu'elles détiennent de l'article L. 421-6 du Code de la consommation qui sera ultérieurement commenté, en vue d'éradiquer de telles clauses. Par conséquent, nous incitons ces professionnels à modifier leurs modèles de contrat qui risquent d'être sérieusement « handicapés » en cas de litige, s'il s'avère qu'ils contiennent de telles clauses.

B. L'influence exercée sur les législateurs

412. Nul ne peut nier que la Commission a réussi à jouer « un certain rôle dans l'édiction des règles de droit »⁴⁷⁰. *« Les travaux de la Commission des clauses abusives ont également influencé le législateur. On peut se féliciter que la Commission ait révélé certaines lacunes législatives et que celles-ci aient pu être comblées, par exemple en matière (...) d'assurance (...) ... Il est souhaitable que la Commission continue de jouer ce rôle incitatif, même s'il est*

⁴⁶⁹ Contribution de Marc Mortureux, *Ibid* n° 52.

⁴⁷⁰ Cette citation et les informations qui suivent sont largement inspirées de la Contribution de Marc Mortureux, *Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, préc.* n° 52.

bien évident que toutes les recommandations n'ont pas vocation à se transformer en lois »⁴⁷¹. Quant à la protection des assurés, « *la matière des assurances a été particulièrement soignée par le législateur et ce qui s'est passé dans ce secteur est très révélateur* ». Ainsi, la loi du 31 décembre 1989, qui a visé à améliorer la situation des assurés sur un certain nombre de points, ne l'a fait que « *sous l'influence du consumérisme ambiant* »⁴⁷² comme cela a pu être observé. Cette influence s'est manifestée dans plusieurs dispositions, notamment :

- L'article L. 242-1 du Code des assurances qui a été inspiré de la recommandation (n° 90-02) du 10 novembre 1989 de la Commission qui avait dénoncé les clauses ayant pour objet ou pour effet de limiter contractuellement en cas de sinistre le montant de l'indemnité due par l'assureur de telle sorte qu'elle ne couvre pas intégralement les coûts de réparation.

- l'article L. 113-2-4° du Code des assurances qui encadre la déchéance pour déclaration tardive et n'est qu'un prolongement aux recommandations n° 89-01 (11°) et 90-01 (9°) sur ce point.

- Les articles L. 113-2 et L. 112-3 du Code des assurances qui répondent très exactement aux recommandations n° 85-04 et 89-01 que la Commission avait formulées à l'encontre des stipulations qui, jusque-là, imposaient au souscripteur de déclarer « *toutes les circonstances connues de lui* » et « *de nature à faire apprécier à l'assureur les risques* », ceci étant généralement suivi d'une énumération non limitative de faits à déclarer.

- Les articles L. 127-2-2, L. 127-3 et L. 127-8 du Code des assurances adoptés par les parlementaires⁴⁷³, et qui ont été clairement inspirés de la recommandation n° 2002-03 (pts. 4, 5 et 10) de la commission.

Néanmoins, bien que la Commission s'avère être « *un lieu privilégié de mise au jour de besoins de droit* »⁴⁷⁴, ses recommandations n'ont pas toujours eu de telles suites législatives. Toutefois, lorsqu'elle dénonce une clause véritablement abusive, qu'elle fonde sa recommandation sur une motivation très sérieuse, montrant de façon convaincante où est le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, de telles suites seront fréquentes.

⁴⁷¹ *Ibid*, préc. n° 52.

⁴⁷² H. Groutel, *Le contrat d'assurance*, D. 2007, 2^e éd., p.14.

⁴⁷³ Cf. Les travaux parlementaires, surtout Y. Détraigne, Rapport, n° 160, Sénat 2006-2007 [site] du Sénat, www.senat.fr.

⁴⁷⁴ H. Groutel, *Le contrat d'assurance*, *ibid* n° 474.

C. L'influence exercée sur les juridictions

413. Les juridictions font fréquemment référence aux recommandations de la Commission pour déclarer le caractère abusif de telle ou telle clause. Selon Me Christian Brasseur « *les juridictions qui n'ont pas besoin de la Commission, se servent largement des travaux de celle-ci sans en être prisonnières* »⁴⁷⁵. « *Les avis et recommandations de la Commission sont avant tout destinés à orienter la jurisprudence. Dès l'origine, la Commission a été investie d'une autorité morale incontestable, même si aucun pouvoir de sanction ne lui a été conféré. Les juges utilisent, en effet, les recommandations de la Commission comme référence, comme élément de motivation supplémentaire pour relever le caractère abusif d'une clause. Depuis maintenant une quinzaine d'années, ils peuvent même solliciter l'avis de la Commission autant que de besoin. Toutes ses recommandations sont donc utilisées par les juges comme un corpus qui vient compléter les dispositions de l'article L. 132-1 et suivant du Code de la consommation* »⁴⁷⁶.

414. À ce sujet, afin d'assurer une plus grande efficacité à l'action de la Commission des clauses abusives et de la protection du consommateur, nous soutenons l'ambition de Mme Françoise Kamara qui a « *souhaité voir transformer la Commission des clauses abusives en une autorité administrative indépendante* ». Pour ce faire, nous proposons de mettre en place des procédés juridiques qui contribuent à conférer à ces recommandations un statut normatif véritable. Aussi, renforcer l'effet dissuasif de la liste noire à travers sa régulière réactualisation et à travers l'autorisation de saisine du juge des référés en raison de l'existence d'un trouble manifestement illicite, ainsi que la prévision des sanctions pécuniaires dissuasives en cas d'insertion de clauses interdites par cette liste pourraient être de véritables remèdes au déséquilibre significatif des contrats bancaires et des contrats d'assurance⁴⁷⁷.

Cependant, Mme Kamara revient à la réalité astringente selon laquelle « *outré que les professionnels y seraient hostiles, les pouvoirs publics ne l'envisagent pas : ce qui est davantage recherché, c'est une « contractualisation » du droit de la consommation, c'est-à-dire une élaboration commune, entre les consommateurs et les professionnels, de relations équilibrées* »⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ Ch. Brasseur, *Les clauses abusives dans les contrats de consommation* : INC Hebdo 1997, n° 105, p. 44.

⁴⁷⁶ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Marc Mortureux, *préc.* n° 52.

⁴⁷⁷ Ce passage a été largement inspiré de la Contribution d'Alain Bazot, *Ibid préc.* n° 52.

⁴⁷⁸ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Françoise Kamara, *préc.* n° 52.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

415. À la lumière de ce qui précède, il est évident que les contrats bancaires et les contrats d'assurance représentent un terrain favorable au développement des clauses abusives. Seule une mesure préventive efficace protégerait l'intérêt individuel des consommateurs cocontractants.

Encore faut-il préciser que la chasse aux clauses abusives, bien que nécessaire, s'avère être insuffisante ; celle-ci doit être complétée par d'autres moyens de protection sur le plan contractuel. Le chapitre suivant vient examiner cet aspect du contrat.

Chapitre 2. Les autres manifestations de la protection de l'intérêt individuel du consommateur

416. La protection des « *clients* » des institutions bancaires et des institutions de l'assurance se manifeste par la délimitation des droits et des obligations des parties contractantes à travers, d'une part des règles de forme (section première), et d'autre part des règles de fond (section deuxième) qui régissent le contrat prenant lieu entre ces parties.

Section 1. Les règles de forme en vue d'une meilleure protection contractuelle

417. Les droits français et libanais sont dominés par le principe du consensualisme, qui ne subordonne la conclusion du contrat à aucune formalité particulière sauf exceptions légales. Une de ces exceptions appelle au respect d'un formalisme protecteur. Cependant, cette condition a été critiquée par la doctrine, dont Mme Sabine Abravanel-Jolly qui s'est posée la question suivante : « *Plutôt que de s'attacher formellement à la présence ou l'absence de signature, ne serait-il pas plus juste d'exiger que les juges du fond vérifient qu'une remise effective des documents a eu lieu ou au moins qu'une information a bien été transmise?* »⁴⁷⁹. Cette question repose sur l'idée selon laquelle le formalisme n'assure en rien la protection du client. Par contre, dans plusieurs occasions, des juges ont soutenu l'avis selon lequel le formalisme s'avère être le garde-fou de la vulnérabilité du consommateur, que cela soit sur le champ des transactions traditionnelles (Paragraphe premier)⁴⁸⁰ ou même électroniques (Paragraphe second).

Paragraphe 1. Les transactions traditionnelles

418. « *La forme* », disait Victor Hugo, « *c'est le fond qui remonte à la surface* ». De même, ce sont des règles de forme (I) qui forment des matières de preuve (II).

⁴⁷⁹ Sabine Abravanel-Jolly, comm. ss l'arrêt Cass. 2^e civ, 8 sept. 2005, n^o 04-17989 : RGDA 2006, p. 155.

⁴⁸⁰ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec ce paragraphe sont largement inspirées Rita Khoriaty, *La protection de l'assuré dans le contrat d'assurance en droit libanais*, préc. n^o 133 ; Sabine Bertolaso, *Assurances terrestres*. préc. n^o 275.

I. Les règles de forme

419. Les règles de forme qui régissent le contrat d'assurance figurent aux articles 963 à 965 du Code des obligations et des contrats et à l'article 10 du décret du 4 mai 1968 du droit libanais, ainsi qu'au deuxième chapitre du Code des assurances français intitulé « *Conclusion et preuve du contrat d'assurance -Forme et transmission des polices* ». En effet, l'article L. 112-3 de ce Code dispose que « *le contrat d'assurance et les informations transmises par l'assureur au souscripteur mentionnées dans le ... Code sont rédigés par écrit (A), en français (B), en caractère apparents (C)*».

A. L'exigence de l'écrit

420. La volonté des législateurs libanais et français se matérialise non seulement par l'exigence de l'écrit (a) mais aussi par la régulation de toute addition ou modification aux contrats bancaires et contrats d'assurance (b).

a. L'écrit

421. Au plan du commerce international, onze fonctions ont été assignées à l'exigence de l'écrit papier⁴⁸¹ : « 1) *veiller à ce qu'il y ait des preuves tangibles de l'existence et de la nature de l'intention manifestée par les parties de se lier entre elles; 2) aider les parties à prendre conscience des conséquences de la conclusion du contrat; 3) fournir un document lisible par tous; 4) fournir un document inaltérable et conserver en permanence la trace d'une opération; 5) permettre la reproduction d'un document de manière que chaque partie ait un exemplaire du même texte; 6) permettre l'authentification des données au moyen d'une signature; 7) assurer que le document se présente sous une forme acceptable par les autorités publiques et les tribunaux; 8) consigner l'intention de l'auteur de l'"écrit" et conserver la trace de cette intention; 9) permettre un archivage aisé des données sous une forme tangible; 10) faciliter le contrôle et les vérifications ultérieures à des fins comptables, fiscales ou réglementaires; et 11) établir l'existence de droits et obligations juridiques dans tous les cas*

⁴⁸¹ Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique : www.uncitral.org/fr-index.htm

où un écrit" était requis aux fins de validité ». Par conséquent, il serait utile d'examiner l'obligation de l'écrit sur les champs bancaire (1) et d'assurance (2).

1. L'écrit dans le droit bancaire

i. En droit Français

422. En droit commun, l'article 1341 du Code civil impose la rédaction d'un écrit pour tout acte, y compris les opérations bancaires, dépassant une valeur de 1500 €⁴⁸².

Alors que l'offre bancaire peut être extériorisée par un écrit, une parole, voire un geste, comme elle peut être tacite, surtout en matière d'ouvertures de crédit⁴⁸³, la loi MURCEF exige désormais, que tout compte bancaire, repose sur un contrat écrit (convention de compte) passé entre le client et l'établissement de crédit. Cette convention de compte doit permettre au client de connaître précisément les différents tarifs liés à la gestion du compte et des services souscrits (assurances, cartes, ... etc.). Aussi, l'offre elle-même doit être précise : elle doit contenir les éléments essentiels du contrat envisagé. Elle peut résulter d'une publicité en cas d'offre publique, cependant, celle-ci ne doit pas être mensongère, à peine de sanctions⁴⁸⁴. D'ailleurs, « *la gestion d'un compte de dépôt des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels est réglée par une convention écrite passée entre le client et son établissement de crédit* ». C'est ce que dispose l'article L. 312-1-1 du Code monétaire et financier, selon lequel l'acceptation de ce contrat est formalisée par la signature du ou des titulaires du compte. Mais, il ne s'agit là que de l'effet de l'exécution de la convention et non d'une condition de validité.

ii. En droit libanais

423. Aucune stipulation ne régit la forme d'un contrat bancaire libanais. Ainsi, les contrats peuvent être écrits ou oraux, sauf disposition contraire.

Quant aux taux d'intérêts, l'article 767 du Code des obligations et des contrats du droit commun exige la stipulation écrite du taux conventionnel uniquement en ce qui concerne les

⁴⁸² Montant fixé par le D. n° 80-533, 15 juill. 1980 modifié par le D. n°2004-836, 20 août 2004.

⁴⁸³ D'après la première chambre civile de la C. cass., « *lorsqu'une banque consent à son client des avances de fonds pendant plus de trois mois, ce découvert en compte constitue une ouverture de crédit... Consentie tacitement* » (Cass. 1^{re} civ, 30 mars 1994 : JCP G 1995, II, 22405, note Gramaize).

⁴⁸⁴ Cf. publicité mensongère : § n° 687.

matières civiles, à la condition que le taux appliqué dépasse le taux légal⁴⁸⁵. Il dispose que « *lorsque les parties ont stipulé des intérêts sans en fixer le taux, l'emprunteur devra payer les intérêts au taux légal. En matière civile, le taux de l'intérêt stipulé doit être fixé par écrit lorsqu'il est supérieur à l'intérêt légal ; s'il n'a pas été fixé par écrit, l'intérêt n'est dû qu'au taux légal* ». Ainsi, le législateur libanais a distingué les matières civiles (deuxième alinéa) des autres matières commerciales (premier alinéa) où la condition de l'écrit mentionnant le taux d'intérêt ne constitue pas une exigence de validité⁴⁸⁶.

Reste alors à distinguer la nature des contrats de prêt conclus avec la banque, pour en déterminer par suite l'exigence de forme à laquelle ils sont soumis. La loi n° 5439 du 20 septembre 1982 répond à cette question en son quatrième article qui dispose que « *nonobstant tout texte contraire, en ce qui concerne le taux d'intérêt, sont considérés commerciaux tous les prêts consentis par les banques et établissements financiers* ». Il en découle que le législateur soumet le contrat de prêt à deux régimes : un régime commercial relatif au taux d'intérêt du contrat de prêt (dont nous appliquons le premier alinéa), et un régime civil pour toutes autres dispositions de ce contrat.

Aussi, l'exigence implicite de l'écrit comme condition de validité ressurgit avec l'arrêté de la BDL n° 7630 du 27 juillet 2000 qui exige en son 1^{er} article « *de toutes les banques et établissements financiers opérant au Liban d'insérer de façon claire dans les relevés de comptes débiteurs des clients le taux d'intérêt appliqué durant la période contractuelle et ses modalités de calcul ainsi que la date de son calcul* »...

Ensuite, les caractères écrits et en gras requis pour les taux d'intérêt et les taux de pourcentage annuel ont été récemment insérés par la décision n° 10439 issue de la Banque du Liban le 17 mai 2010 et relative à la transparence du crédit en ses articles 2 et 12⁴⁸⁷.

2. L'écrit dans le droit des assurances

424. En droit français, alors que la note de couverture qui est expressément visée à l'article L. 112-3 du Code des assurances est un document provisoire remis par l'intermédiaire

⁴⁸⁵ Le taux de l'intérêt est fixé en matière commerciale à 9% - C. com. Lib., art.257, alors que le COC ne contient aucune disposition similaire en matière civile. Mais ce taux est aussi considéré de l'ordre de 9%.

⁴⁸⁶ Par contre, pour les taux d'intérêts des crédits consentis en droit français, le principe est le suivant : pour que l'acceptation puisse être tacite, il faut que l'offre de taux d'intérêt soit écrite, l'écrit ici constituant une condition de validité, comme déjà démontré. Ces dispositions françaises résultent d'abord de l'article 1907 du Code civil qui énonce que l'intérêt est légal ou conventionnel, condition prescrite pour la validité de la stipulation d'intérêts ; à défaut, son omission entraîne l'application du taux d'intérêt légal.

⁴⁸⁷ http://www.bdl.gov.lb/circ/circpdf/124_en.pdf

d'assurance ou un salarié de l'entreprise d'assurance au souscripteur, avant l'établissement de la police, la police d'assurance est le document écrit qui matérialise la rencontre de volontés du souscripteur et de l'entreprise d'assurance (article L. 112-2, alinéa 4 du Code des assurances).

Pour autant, c'est à la date de l'écrit que le contrat est censé avoir été conclu si les parties n'apportent pas d'élément de preuve établissant que le contrat s'est trouvé formé à une autre date.

De plus, plusieurs articles du Code des assurances exigent l'écrit comme mode de communication entre le consommateur et l'assureur : « *Le consommateur doit recevoir, par écrit ..., les conditions contractuelles* » (article L. 121-20-11 du Code des assurances); « *Le choix d'une autre langue que le français est effectué d'un commun accord entre les parties ... à la demande écrite du seul souscripteur* » (article L. 112-3 du Code des assurances) ; etc....

En droit libanais, l'article 963 du Code des obligations et des contrats dispose que « *le contrat d'assurance est rédigé par écrit* » et que « *toute addition ou modification doit être constatée par un avenant signé des parties* ».

b. La modification de l'écrit

425. « *Toute addition ou modification au contrat d'assurance primitif doit être constatée par un avenant signé des parties* », disposent les articles 963 alinéa 3 du Code des obligations et des contrats et L. 112-3 alinéa 5 du Code des assurances. L'avenant, par définition, est un document écrit, annexé à la police, qui constate les modifications intervenues en cours de contrat. Il est soumis aux mêmes règles de fond et de forme que la police. La signature exigée de l'avenant vise à protéger le consentement des parties et notamment de l'assuré. Par contre, soucieux de ne pas tomber dans l'extrême, les tribunaux ont considéré que les conditions générales rédigées au dos de la police ou dans les pages suivantes ne peuvent pas être qualifiées d'avenant au sens de l'article 963, mais forment une partie intégrante du contrat. Ainsi, la signature de la première page emporte l'acceptation des conditions auxquelles il est expressément fait référence dans cette page⁴⁸⁸.

⁴⁸⁸ CA Beyrouth, 27 juin 1974 : Al Adel 1974, p.421.

B. La langue du contrat

426. Le législateur qui a imposé une langue spécifique dans la rédaction du contrat d'assurance (a), a créé une base de sanctions suite à l'inobservation de cette règle par les juges (b).

a. Une formalité requise

427. En droit libanais comme en droit français, le contrat d'assurance doit être rédigé en la langue nationale, et ceci, sur la base de textes tirés du Code des assurances (1) et du droit de la consommation (2). Cette règle reflète bien sûr la volonté du législateur de protéger l'assuré contre le risque de ne pas comprendre les détails du contrat rédigé en langue étrangère.

1. Par le droit des assurances

428. Le décret libanais du 4 mai 1968 a instauré dans son article 10 une règle selon laquelle les contrats utilisés au Liban sont rédigés en langue arabe. Ils peuvent être rédigés en langue étrangère à condition qu'une traduction en langue arabe figure à côté du texte étranger et ce, sous peine de nullité. En cas de contradiction entre les deux textes, le texte arabe prévaudra. En ce qui concerne les conditions spéciales, il incombe aux sociétés d'assurance de fournir aux assurés une traduction correcte en langue arabe, si ces derniers lui en font une demande écrite. De même, la police doit être rédigée en français selon l'article L. 112-3, alinéa 1^{er} du Code des assurances

2. Par le droit de la consommation

429. Les articles 9 et 19 de la loi libanaise n° 659-2005, relative à la protection du consommateur imposent l'emploi de la langue arabe dans tout acte relatif à l'offre d'un produit ou d'un service, ce qui est applicable en matière d'assurance et en matière bancaire (ainsi considérées comme des services). De plus, la nécessité de la langue arabe est imposée dans le contrat rédigé par le professionnel ou agréé par les administrations publiques dont les dispositions ne peuvent être modifiées par le consommateur.

De même, l'article R. 112-8 du Code de la consommation dispose que « *toutes les mentions d'étiquetage prévues par le présent chapitre doivent être facilement compréhensibles, rédigées en langue française et sans autres abréviations que celles prévues par la réglementation ou les conventions internationales* ».

b. Une formalité sanctionnée

430. L'inobservation de cette règle est sanctionnée par la nullité. En conséquence, deux précisions sont requises : le type de la nullité (1), et l'objet de celle-ci (2).

1. Nullité absolue ou nullité relative ?

431. La Cour de cassation française a déclaré inapplicable une clause d'exclusion de garantie rédigée en langue étrangère⁴⁸⁹. Cette décision a cependant été rendue en l'absence de deux formalités (caractères apparents et langue française). Il est peu probable qu'elle ait vocation à couvrir l'hypothèse où la seule critique adressée aux clauses est qu'elles ne sont pas rédigées en français. En pareilles circonstances, le droit commun des obligations pourrait conduire à la mise en jeu de la responsabilité civile de l'assureur en cas de préjudice subi par le souscripteur ou à la nullité relative du contrat si le consentement du souscripteur a été vicié. La Cour de cassation civile libanaise⁴⁹⁰ pour sa part, a considéré que la nullité établie à l'article 10 du décret du 4 mai 1968 est une nullité relative prévue dans l'intérêt de l'assuré, en lui donnant la possibilité de comprendre les conditions du contrat préparé à l'avance par l'assureur dans des spécimens imprimés, difficilement intelligibles pour un profane.

2. Nullité du contrat ou nullité de la clause ?

432. La Cour d'appel de Beyrouth précise que le manquement à cette règle emporte la nullité du contrat tout entier et non seulement la nullité des clauses rédigées en langue étrangère⁴⁹¹, se fondant sur trois arguments : l'article 10 de la loi qui prévoit la nécessité de rédiger le contrat en arabe sous peine de nullité (donc nullité du contrat), l'indivisibilité du

⁴⁸⁹ Cass. 1^{re} civ, 24 nov. 1993 : Resp. Civ. et Assur. 1994, com. 59.

⁴⁹⁰ Cass. 4^{eme} civ., 9 déc. 1974: Baz 1972-1975, p.235.

⁴⁹¹ CA Beyrouth, 27 juin 1974: Al Adel 1974, p.421.

contrat ; enfin, l'annulation des seules clauses rédigées en langue étrangères serait contraire aux intérêts de l'assuré, toujours d'après la Cour de Beyrouth.

Cependant, il nous semble que cette dernière considération n'est pas suffisamment pertinente puisqu'il est parfois plus intéressant pour l'assuré de sauvegarder le contrat d'assurance, plutôt que de l'annuler. Par suite, il serait souhaitable de s'attendre à un revirement jurisprudentiel, ou même, à une réforme législative en cette matière, qui correspondrait à l'examen du cas par cas, en faveur du consommateur.

C. L'aspect des clauses

433. Conformément au principe énoncé à l'article L. 133-2 du Code de la consommation, « *les clauses des contrats proposés par des professionnels aux consommateurs et aux non-professionnels, doivent être présentées (a)⁴⁹² et rédigées (b) de façon claire et précise* ».

a. L'emplacement des clauses

434. Diverses dispositions législatives témoignent du souci du formalisme informatif qui inspire le législateur et l'encourage à imposer l'intégration de mentions dans le contrat. Ces dispositions sont relatives à la forme des caractères où ces informations doivent être imprimées et à l'endroit où celles-ci doivent figurer sur le document, en addition de sanctions spécifiques réglant les hypothèses de non-respect de ces formalités. La véritable nouveauté tient au développement de ce formalisme informatif dans la convention de compte puisque les établissements de crédit doivent désormais assurer une véritable transparence de l'information à destination du client.

Contrairement au droit français (1), le droit libanais (2) ne prévoit aucune règle relative à l'emplacement des clauses dans le contrat d'assurance.

1. Le droit français

435. En droit commun, compte tenu de l'absence d'un texte général relatif à l'emplacement des clauses dans un contrat, la jurisprudence française a déclaré inopposable à un contractant,

⁴⁹² Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec l'emplacement des clauses sont largement inspirées de S. Piedlièvre, *Les nouvelles relations contractuelles entre les banquiers et les consommateurs*, JCP E, 28 juill. 2005, n° 30, p.1267.

des clauses figurant par exemple au recto d'un bon de commande, ou au milieu de nombreuses autres dispositions figurant au verso⁴⁹³.

En droit des assurances, l'article L. 113-1 du Code des assurances exige que la clause d'exclusion soit « *contenue dans la police* » elle-même. D'ailleurs, la jurisprudence est allée au-delà de cette exigence en la généralisant à des clauses de nullité et de déchéance, dans le souci que l'assuré les a bien lues et y a réellement consenti.

2. Le droit libanais

436. Bien qu'il n'existe aucun texte en la matière (ni en droit commun ni en droit des assurances), relatif à l'emplacement des textes, et compte tenu de l'adage « *pas de nullité sans texte* », il serait impossible d'annuler des clauses figurant dans un endroit difficilement remarquable par l'assuré. Cependant, la jurisprudence libanaise a fait prévaloir une clause figurant au haut de la première page sur une clause figurant en bas de page⁴⁹⁴ et a annulé une autre figurant au dos de la police⁴⁹⁵. Cette jurisprudence reflète la tendance des juges libanais à protéger le consommateur par le formalisme.

b. La rédaction des clauses

437. Dans le souci d'attirer l'attention du souscripteur sur des clauses susceptibles de le priver de garantie, le formalisme spécifique relatif à la lisibilité des clauses des contrats d'assurance et des contrats bancaires figurant dans la loi française (1), n'apparaît en droit libanais qu'à travers le mouvement général de protection du consommateur (2).

1. Le droit français

438. En se fondant sur l'article L. 133-2 du Code de la consommation antérieurement cité, les auteurs de doctrine tranchent la question de l'apparence qui veut qu'une clause ne soit opposable au contractant que si elle est lisible⁴⁹⁶. Cette règle s'applique sans doute aux contrats d'assurance. Toutefois, son domaine demeure restreint aux seuls contrats conclus

⁴⁹³ Cass. 1^{ère} civ, 3 mai 1978: RTDciv. 1987, p.566.

⁴⁹⁴ TPI Beyrouth, 6 fév. 1970: Al Adel 1970, p. 321.

⁴⁹⁵ CA Beyrouth, 21 fév. 1966: Hatem 61-72, n° 1, p. 48.

⁴⁹⁶ V. J. Bigot et J. Kullmann, *Traité de droit des assurances*, LGDJ, t. 3, 2002, p.323.

entre professionnels et consommateurs. Pour cela, cette exigence de lisibilité a été complétée par le Code des assurances qui ne fait pas cette distinction. La police doit ainsi être rédigée en caractères apparents⁴⁹⁷, et même très apparents⁴⁹⁸.

Par ailleurs, l'appréciation du caractère apparent d'une clause relève du pouvoir souverain des juges du fond⁴⁹⁹, à la lumière de plusieurs critères tels la dimension typographique des caractères, la différenciation des couleurs ou le fait que les caractères soient soulignés,⁵⁰⁰ La violation de cette exigence légale est sanctionnée par la neutralisation de la clause litigieuse, qui n'affecte pas la validité du contrat. En pratique, soit la clause est réputée non écrite, solution adoptée sur le fondement de l'article L. 112-4 du Code des assurances, soit elle est déclarée inopposable à l'assuré, solution retenue sur le fondement de l'article L. 113-15 du Code des assurances.

2. Le droit libanais

439. Certains vices de forme ne peuvent pas être sanctionnés par les juges libanais pour absence de texte. À cet égard, une Cour de cassation explique le problème par l'expression suivante : « *la forme de l'impression de la clause de déchéance la rend nulle (par application du droit français) ou valable (par application du droit libanais)* »⁵⁰¹. En effet, les juges libanais se considèrent non fondés à déclarer la nullité de la clause de déchéance. Par contre, et en vue de protéger le client bancaire et l'assuré, la jurisprudence libanaise⁵⁰² a essayé de combler ce manque dans le droit positif (bancaire et assurance) par divers moyens tel les vices de consentement (comme elle l'a fait dans l'arrêt précité) et les règles d'interprétation du contrat, se fondant sur l'article 953 du Code des obligations et des contrats qui a limité la dérogation aux dispositions du titre premier (relatif à l'assurance) du Livre dix par des stipulations formelles à travers des sanctions arrivant à la « *peine de nullité* ».

En outre, l'article 19 de la loi n° 659-2005 sur la protection du consommateur pourrait former une base à cette transposition souhaitée, puisqu'il est rédigé dans les mêmes termes que l'article L. 133-2 du Code de la consommation, sans pour autant ignorer l'importance d'un texte explicite dans la législation bancaire et des assurances.

⁴⁹⁷ C. ass., art. L. 112-3, al. 1^{er}.

⁴⁹⁸ C. ass., art. L. 112-4 et L. 113-15.

⁴⁹⁹ Cass. 1^{ère} civ., 26 avr. 2000 : RGDA 2000, p. 895, obs. J. Kullmann.

⁵⁰⁰ Cass. 1^{ère} civ., 6 jan. 1948 : D. 1948, J, p. 281; Cass. 1^{ère} civ., 11 déc. 1990, RGAT 1991, p. 38.

⁵⁰¹ Cass. 1^{ère} civ., 12 fév. 1969 : RJL 1971, p. 1158.

⁵⁰² Cass. 2^{ème} civ., 4 juin 1968 : Baz 1966-1968, p. 370.

II. Les moyens de preuve

440. Malgré l'existence de plusieurs autres moyens de preuve (B), l'écrit reste le procédé le plus important (A).

A. La priorité à l'écrit

441. Il est important de constater le support de l'écrit (a), avant de passer à la valeur donnée à ce procédé dans le contexte des contrats consensuels (b).

a. Le support de l'écrit

442. Nous examinerons l'écrit dans le domaine d'assurance (1) et le domaine bancaire (2).

1. Les documents et les conventions de l'assurance

i. La police d'assurance

443. La police d'assurance est le document écrit qui matérialise la rencontre de volontés du souscripteur et de l'entreprise d'assurance (article L. 112-2, alinéa 4 du Code des assurances). Elle constitue le principal instrument de preuve de l'existence et du contenu du contrat. Ceci dit, la signature de la police par l'assureur prouve son acceptation de la proposition d'assurance et établit la perfection du contrat ainsi formé⁵⁰³. Par contre, la signature du souscripteur n'a quant à elle pas de portée véritable, sauf à ce que la police lui attribue des effets spécifiques (comme le cas de l'assureur qui stipule des clauses de signature, afin d'éviter tout contentieux relatif à la date de conclusion du contrat)⁵⁰⁴. Par conséquent, la garantie d'assurance est ainsi mise en œuvre dès la conclusion du contrat.

⁵⁰³ Cass. 1^{ère} civ., 19 mars 1996: RGDA 1996, p. 590, note Vincent.

⁵⁰⁴ Cass. 1^{ère} civ., 28 avr. 1993: RGAT 1993, p. 765, obs. Maurice.

ii. La note de couverture

444. La note de couverture constitue en principe un mode de preuve provisoire de la garantie définitive⁵⁰⁵. C'est la raison pour laquelle elle doit suffisamment décrire la nature et l'étendue de la garantie proposée par l'assureur. L'efficacité probatoire est moindre dans l'attestation d'assurance.

iii. L'attestation d'assurance

445. L'attestation qui ne comporte pas suffisamment de précisions quant à la nature et l'étendue de la garantie, fait seulement présumer l'existence d'un contrat. Mais l'assureur peut détruire cette présomption⁵⁰⁶. En outre, à l'égard de l'assuré, les attestations d'assurance ne sauraient prévaloir sur les stipulations de la police⁵⁰⁷. Cependant, en pratique, une attestation d'assurance peut être assimilée à une note de couverture sous réserve, d'une part, de la mention de la nature et de l'étendue de la garantie dans le document litigieux, et d'autre part, de la conformité de ces informations à celles figurant dans la police.

2. Les contrats bancaires

446. Les opérations de banque se réalisent par la conclusion de contrats bancaires de nature très diverses tels le contrat de dépôt, de prêt, de fourniture de services.... Ces contrats sont tous soumis au droit commun eu égard à leur formation, leurs conditions de validité, leur preuve et leur interprétation, sauf disposition contraire.

b. L'exigence de l'écrit dans les contrats consensuels

447. La priorité de l'écrit lui est assise sur des positions doctrinales et jurisprudentielles (1) malgré le caractère consensualiste des contrats d'assurance et des contrats bancaires (2).

⁵⁰⁵ Cass. 1^{ère} civ., 6 oct. 1993: RGAT 1994, p. 80; Cass. 1^{re} civ., 25 Oct. 1994, JCP G 1995, II, 22452.

⁵⁰⁶ Cass. 1^{ère} civ., 26 mai 1990: RGAT 1991, p. 90, 2^e esp.

⁵⁰⁷ Cass. 2^{ème} civ., 20 oct. 2005: Juris-Data n° 2005-030395.

1. Des positions doctrinales et jurisprudentielles

448. Afin d'expliquer l'exigence de l'écrit, il semble utile de reproduire l'opinion de M. Christian Larroumet⁵⁰⁸ selon laquelle la nullité de l'acte, c'est-à-dire la reconnaissance de la règle à titre de validité, ne doit intervenir que lorsque la mention est stipulée dans l'intérêt essentiel de l'une des parties. Bien que certains auteurs n'hésitent alors plus à qualifier de contrats solennels⁵⁰⁹, le contrat de crédit à la consommation ou le contrat de crédit hypothécaire⁵¹⁰, les contrats bancaires et les contrats d'assurance persistent à être inscrits dans la catégorie des contrats consensuels où aucun écrit n'est nécessaire pour leur formation.

Quid des exigences de l'écrit susmentionnées ? Sont-elles requises *ad validitatem* (formalisme de validité)⁵¹¹ ou bien *ad probationem* (formalisme probatoire) ?

Sachant que les textes ne sont pas tranchants sur ce point, les jurisprudences libanaises⁵¹² et françaises⁵¹³ ont rappelé de façon directe et constante que l'écrit n'est qu'un moyen de preuve.

Bien que la liberté de la preuve soit un principe gouvernant les actes de commerce, la Cour de cassation libanaise⁵¹⁴ considère qu'il existe des cas d'une importance primordiale, comme le contrat d'assurance, dans lesquels le législateur a imposé la preuve littérale et ce, même en matière commerciale, dans le souci de fournir aux parties les plus grandes garanties en ce qui concerne la validité de leur consentement. Une autre juridiction⁵¹⁵ ajoute que l'objectif du législateur, par cette exigence, est d'exclure toute possibilité de prouver les contrats d'assurance, quel que soit leur montant, par témoignage ou par présomption.

2. Des positions justifiées

449. Ces positions jurisprudentielles unifiées, se trouvent justifiées par plusieurs raisons :

⁵⁰⁸ Ch. Larroumet, *Droit Civil, op. cit.* n° 296.

⁵⁰⁹ Entre autres P. Catala, *Le formalisme et les nouvelles technologies*, Rép. Defrénois, 2000, p. 904 ; P. Brasseur, *Le formalisme dans la formation des contrats*, p. 626, Bruylant, Paris, LG.D.J., 2002.

⁵¹⁰ P. Van Ommeslaghe, *Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles : révolution, évolution ou statu quo ?*, *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 534-535.

⁵¹¹ On parle de formalisme de validité lorsque le non-respect des exigences de forme imposées par la loi est susceptible d'entraîner la nullité de l'acte.

⁵¹² Cass. civ. 13 déc. 1967 : Al Adl 1968, p. 405 ; CA Beyrouth, 21 mars 1973 : RJL 1973, p. 287 ; TPI Bekaa, 8 mai 1995 : RJL 1995, p. 714.

⁵¹³ Cass. 3^{ème} civ, 28 oct. 1975: Bull. Civ. 1975, III, n° 312.

⁵¹⁴ Cass. 1^{ère} civ, 10 janv. 1972 : Baz 1972-1975, n° 2, p.318.

⁵¹⁵ Cass. 4^{ème} civ, 10 janv. 1972: Al Adel 1972, t.1, p. 32.

- quant à la sanction de l'absence de l'écrit, la jurisprudence refuse la nullité absolue en vue de protéger l'assuré en sauvant le contrat.
- Quant au consensualisme, « *en principe, les conventions se forment par le seul et libre consentement des parties ; aucune solennité n'est obligatoire qu'en vertu d'un texte de loi en prescrivant l'emploi* » (article 171 alinéa 3 du Code des obligations et des contrats).
- Quant à la note de couverture, l'article 963 du Code des obligations et des contrats, équivalent de l'article L. 112-3 du Code des assurances, mentionne que « *ces dispositions ne font pas obstacle à ce que, même avant la délivrance de la police ou de l'avenant, l'assureur ne soit engagé vis-à-vis de l'assuré si celui-ci justifie avoir reçu son acceptation provisoire sous la forme d'une note de couverture* ». Ce qui signifie que l'assurance peut se former avant même la délivrance de la police ou de l'avenant.

B. Les autres moyens de preuve

450. D'une part, malgré l'exclusion de la possibilité de preuve du contrat d'assurance par présomptions ou par témoignage⁵¹⁶, la preuve par aveu ou serment⁵¹⁷ ou même les correspondances des parties⁵¹⁸ sont admis par les tribunaux comme modes de preuve, à l'instar de l'écrit. Cependant, la Cour de cassation⁵¹⁹ exclut le moyen de preuve par copies, par crainte d'une modification ou d'une falsification. La formalité sollicitée consiste non seulement en un écrit, mais aussi en une signature, l'intervention d'un officier public, l'apposition de certaines mentions, etc.

D'autre part, la preuve du contrat bancaire se fera par tout moyen contre le banquier, et se conformera aux règles de droit civil vis-à-vis du client, contrairement au principe de la liberté de la preuve qui régit les rapports de la banque dans toute opération effectuée avec ses clients commerçants et professionnels⁵²⁰.

⁵¹⁶ Cass. 4^{ème} civ, 10 jan. 1972: Al Adel 1972, t.1, p.32.

⁵¹⁷ Cass. 2^{ème} civ, 30 juin 1954 : RJL 1954, p.482.

⁵¹⁸ Cass. civ, 13 déc. 1967: Al Adel 1968, p.405.

⁵¹⁹ Civ, 10 jan.1972, *préc.* n° 518.

⁵²⁰ Fady Nammour, *Droit Bancaire. Règlements. Comptes. Opérations. Services*, *op. cit.* n° 72.

Paragraphe 2. Les transactions électroniques

451. Ainsi employé, le formalisme a pour fonction d'assurer la sécurité juridique, la prévisibilité et la protection de la partie faible au contrat. Face au développement du commerce électronique⁵²¹, comment les législateurs ont-ils transposé ces formalités dans le champ de la transaction dématérialisée, dans les domaines bancaires et ceux de l'assurance ? Sans doute à travers des règles relatives au *negotium* de l'acte (I) et d'autres qui en forment l'*instrumentum* (II).

I. Le contenu

452. La dématérialisation et la conclusion des contrats bancaires et des contrats d'assurance via l'Internet ne semblent pas poser, *a priori*, de problème, compte tenu de leur nature consensuelle. Le formalisme informatif peut être satisfait via l'envoi de courriel ou la consultation d'informations sur le site Internet de l'établissement de crédit. À son tour, M. Georges Daladier Abi-Rizk a ajouté que « *l'Internet jouera un rôle plus protecteur que son homologue papier, justement parce que l'absence physique de l'autre partie (professionnel) réduira les risques de pression sur le consommateur (le bonus dolus) et que les progrès technologiques permettent d'imposer la lecture des conditions générales a priori, avant signature ... Mieux encore, l'Internet se caractérise par une relation purement écrite (échange de courriel, formulaire en ligne...), ce qui tendra à faciliter les preuves et limiter les contestations* »⁵²². En effet, l'écrit visé touche d'une part les mentions requises dans le contrat (A) et d'autre part, la signature supposant être la technique d'identification des auteurs des contrats en ligne (B).

⁵²¹ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec le formalisme électronique sont largement inspirées de G. Daladier Abi-Rizk, *L'internet au service des opérations bancaires et financières*, thèse, Paris II, 2006 ; M. Bakkar, *Services bancaires sur Internet : Encadrement juridique*, Mémoire Université Saint-Joseph de Beyrouth, 2003/2004 ; J. Rochfeld, *Accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique*, RTD Civ. 2005.

⁵²² G. Daladier Abi-Rizk, *L'internet au service des opérations bancaires et financières*, préc. n° 523.

A. Les mentions requises *ad validatem*

453. « *Formalisme ne signifie pas forme compliquée, mais forme impérative, c'est-à-dire imposée (...) pour donner valeur juridique à la manifestation de volonté* »⁵²³.

L'ordonnance française n° 2005-674 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique du 16 juin 2005⁵²⁴ complète l'édifice des dispositions relatives à la conclusion du contrat électronique, à travers la législation « *de l'échange d'informations en cas de contrat sous forme électronique* ». Dans le Code civil, la voie électronique peut être utilisée pour transmettre des conditions contractuelles et des informations, précontractuelles ou en cours d'exécution, à condition que le consommateur ait accepté ce moyen (articles 1369-1 et 1369-2 du Code civil). Il ne saurait être question de dresser un inventaire de toutes ces exigences dans tous les types de contrats bancaires et d'assurance, mais nous nous contenterons d'en mentionner quelques cas précis en matière bancaire (a) comme en matière d'assurance (b), à titre d'illustration.

a. Le formalisme informatif bancaire

454. L'idée de transparence des informations par le formalisme est bien illustrée par l'obligation de stipulation de mentions obligatoires (1) et par l'obligation de publicité en matière de crédit à la consommation (2).

1. Des mentions obligatoires

455. La loi libanaise sur la protection du consommateur consacre le principe du formalisme informatif par des exigences mises à la charge du professionnel travaillant à crédit de faire figurer dans le contrat toutes les mentions relatives au prix, à l'intérêt et aux versements échelonnés. De même, en matière cambiaire, les opérations prévoient un formalisme conditionné par le Code monétaire et financier, en son article L. 313-23-4 qui cite les mentions que doit contenir les bordereaux de cession Dailly sous peine de disqualification du bordereau et d'inopposabilité au débiteur cédé, « *notamment par l'indication du débiteur, du lieu de paiement, du montant des créances ou de leur évaluation et, s'il y a lieu, de leur*

⁵²³ J. Flour, *Quelques remarques sur l'évolution du formalisme, Le droit français au milieu du XX^e siècle. Études offertes à Georges Ripert*, Paris, LGDJ, 1950, t. 1, n° 9, p. 101.

⁵²⁴ Ord. n° 2005-674 : JO 17 juin 2005, p. 10342.

échéance ». Ces obligations, additionnées à celles dérivant de l'article 1907-2 du Code civil et des articles L. 313-1 et suivants du Code monétaire et financier relatifs au taux d'intérêts sont prescrites *ad validitatem*⁵²⁵. Leur présence est requise même dans les conventions électroniques, sous peine de nullité. En effet, la nature écrite de l'Internet semble s'adapter parfaitement à ces exigences.

2. De la publicité obligatoire

456. Diverses informations doivent être fournies aux clients, notamment dans les publicités visées par les articles L. 311-4 à L. 311-6 du Code de la consommation. Cette publicité peut être transmise via un site Internet⁵²⁶. D'ailleurs, l'article L. 311-4 du Code de la consommation précise que les mentions doivent figurer dans la publicité « *quel que soit son support* », et l'article L. 311-8 du Code de la consommation dispose que le client doit recevoir en double exemplaire une offre préalable que l'Internet ne remet pas en cause.

b. Le formalisme informatif en matière d'assurance

457. Nous examinerons ce formalisme dans la phase précontractuelle (1) ainsi qu'à la naissance de ces contrats (2).

1. Le formalisme précontractuel

Dès avant la conclusion du contrat, le preneur d'assurance doit recevoir un certain nombre d'informations sur le prix et les garanties, des exclusions ainsi que les obligations de l'assuré, détaillées dans l'article L. 112-2 du Code des assurances. Ne précisant pas les modalités de remise de ces documents, rien n'empêche donc de recourir aux moyens électroniques (courrier électronique, site Internet, etc.).

⁵²⁵ C. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit bancaire*, op. cit. n° 95.

⁵²⁶ C. Manara, 'C2B' – *Les consommateurs français face à quelques aspects du commerce électronique*, Juriscom.net, 25 janv. 2002, n° 31, p. 358, <http://www.juriscom.net/uni/doc/20020125.pdf>.

2. Des mentions obligatoires dans les contrats d'assurances-vie

458. Certaines mentions doivent y figurer obligatoirement. Elles sont édictées aux articles L. 132-3 et R. 132-4 du Code des assurances. Aussi, l'article L. 112-3 du Code des assurances dispose que « *le contrat d'assurance et les informations transmises par l'assureur au souscripteur [...] sont rédigées par écrit [...], en caractères apparents* ».

B. La signature électronique

459. Prônée par la CNUDCI dans sa loi-type sur le commerce électronique⁵²⁷, l'approche des équivalents fonctionnels repose sur une analyse en vue d'admettre des équivalents électroniques aux formalités traditionnelles, à condition qu'ils remplissent les mêmes fonctions que ces dernières. Partant de cette notion d'équivalents, nous étudierons la question de la signature électronique dans les deux droits libanais (a) et français (b).

a. La signature électronique en droit libanais

460. En droit libanais, l'article 8-3 de la décision n° 7548 du 30 mars 2000 qui réglemente l'activité bancaire et financière par les moyens électroniques est le seul texte libanais qui mentionne la signature électronique.

Cet article soumet l'acceptation de la signature électronique aux conditions cumulatives suivantes :

- L'accord explicite des parties ;
- L'utilisation par le signataire d'un Code d'identification personnelle ;
- La confirmation de l'exécution de la transaction par l'établissement envoyée au client par courrier électronique dans les 24 heures qui suivent cette exécution, et par courrier ordinaire dans un délai d'une semaine sauf si le client demande la conservation des courriers auprès de l'établissement ;
- et la notification au client d'un relevé de compte mensuel détaillé envoyé par l'établissement à une adresse préalablement choisie par le client.

En pratique, les banques incluent dans leur convention d'ouverture électronique d'un compte bancaire un article spécifique pour l'identification du client.

⁵²⁷ L. type de la CNUDCI sur le commerce électronique et guide pour son incorporation (1996), www.uncitral.org/fr/index.htm.

Outre cette décision, le gouvernement libanais a soumis au Parlement, le 3 août 2000, un projet de loi visant à modifier certaines dispositions du Code de procédure civile relatives à la preuve pour couvrir le document et la signature établis sur un support électronique. S'inspirant largement de la loi française de 2001, ce projet de loi consacre la valeur de l'écrit électronique et introduit la signature électronique. En outre, deux propositions de loi tendant à consacrer la validité de l'écrit et la signature électroniques ont été présentées en 2001 par deux députés (Mme Ghinwa Jalloul et M. Yassine Jaber). Mais jusqu'à présents, ces textes sont toujours dans les tiroirs du Parlement. Par suite, et en l'absence d'autres choix, la décision n° 7548 s'avère être le seul refuge des clients bancaires et clients d'assurance.

b. La signature électronique en droit français

461. En droit français, le législateur a progressivement adapté sa législation pour rendre possible la conclusion de contrats et la fourniture de services financiers par voie électronique. Une première vague d'adaptation a été faite en droit de la preuve, par la transposition de la directive⁵²⁸ sur les signatures électroniques par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000⁵²⁹, les décrets 2001-272, 2002-535 et l'arrêté du 26 juillet 2004.

De plus, l'article 1316-4 du Code civil (article 4 de la directive) donne une définition fonctionnelle de la signature en général, pour ensuite envisager le cas particulier de la signature électronique. Ainsi, le premier alinéa de cet article prévoit que « *la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte* ». En son deuxième alinéa, il dispose que : « *lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache* », compte tenu de la présomption selon laquelle « *la fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve du contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie* »⁵³⁰.

⁵²⁸ Direc. 1999/93/CE du Parlement eur. et du Cons., 13 déc. 1999 *sur un cadre européen pour les signatures électroniques*.

⁵²⁹ L. n°2000-230 *portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique* : JO, 14 mars 2000 p. 3968.

⁵³⁰ D. n° 2001-272, 30 mars 2001 pris pour l'application de l'art. 1316-4 C. civ. et relatif à la signature électronique : JO 31 mars 2001, p. 5070. Ce décret met en œuvre les dispositions de la directive relative à la signature électronique et aux prestataires de service de certification.

Par conséquent, nous pouvons regrouper les signatures électroniques en quatre catégories, sur la base du niveau de protection qui lui est attaché :

1. La signature manuscrite numérisée

462. Numériser une signature manuscrite est un procédé, qui unifie la simplicité et la faiblesse vu que quiconque qui dispose d'un spécimen (papier) de cette signature peut ainsi la reproduire.

2. L'utilisation combinée d'une carte et d'un code secret

463. « *Le système des cartes bancaires français utilise bien une forme de signature électronique* »⁵³¹, précise M. Jean-Pierre Buthion, chargé de mission du « *Groupement d'Intérêt Économique* »⁵³². Le Code confidentiel⁵³³ joue alors le rôle de signature électronique⁵³⁴. Dans le secteur bancaire, des conventions de collaboration et de coopération ont été conclues entre organismes financiers ainsi qu'entre ceux-ci et leurs clients pour une meilleure sécurité.

3. La signature biométrique

464. Elle s'intéresse aux caractéristiques physiques uniques des personnes, susceptibles de les identifier dans leur individualité⁵³⁵.

4. La signature numérique ou digitale

465. La signature dite numérique ou digitale repose sur le procédé de chiffrement⁵³⁶, avec la nécessité de faire connaître la clé à son destinataire.

⁵³¹ F. Latrive, *Le paraphe à la main perd son monopole d'ultime preuve*, Libération, 25 févr. 2000, <http://www.liberation.fr/eclairs/0101326681-le-seing-electronique-bientot-legal-la-revolution-de-la-cyber-signature-le-paraphe-a-la-main-perd-son-monopole-d-ultime-preuve>.

⁵³² Le Groupement d'Intérêt Économique (GIE) est une structure mise en place en 1984 aux fins d'organiser le système interbancaire de paiement et retrait par cartes bancaires, en vue de garantir à la fois fiabilité, simplicité et sécurité de ces transactions.

⁵³³ P.I.N., i.e. Personal Identification Number.

⁵³⁴ T. Bonneau, *Droit Bancaire*, p 310 n°441, *op. cit.* n° 87.

⁵³⁵ Parmi d'autres procédés, nous citons l'examen des empreintes digitales (dactyloscopie) ou des vaisseaux sanguins de la rétine de l'œil (rétinoscopie).

II. L'instrument

466. Diverses sont les « *formalités* » et les « *exigences équivalentes* » auxquelles le support électronique doit répondre (article 1369-10, alinéa 1^{er}). Nous citerons l'exigence de la preuve électronique (A), l'obligation de la double origine (B) et l'archivage des contrats électroniques (C) qui constituent trois figures du formalisme extrinsèque requis en vue de la protection des consommateurs des services bancaire et d'assurance dans les contrats électroniques.

A. La preuve des transactions électroniques

467. Suite à l'adoption de la directive européenne sur les signatures électroniques, la France s'est vite dotée d'une législation sur la preuve électronique, par l'adoption de la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000⁵³⁷ portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique. Cette loi est censée, dans une certaine mesure, assurer la transposition de la directive européenne du 13 décembre 1999. Le texte adopté se limite à modifier les règles du Code civil relatives à la preuve, et par conséquent, la preuve dans les secteurs bancaires et d'assurance s'en trouve également modifiée.

Ainsi, afin de faire entrer la preuve électronique dans le Code civil, le législateur français a procédé en élargissant le sens de la preuve littérale (a) et en lui octroyant une valeur juridique (b).

a. La définition de la preuve littérale

468. Il s'agit de définir la preuve littérale, ou preuve par écrit, de manière large afin d'y inclure l'écrit électronique. L'article 1316 du Code civil devient : « *la preuve littérale, ou*

⁵³⁶ Lequel consiste en la transformation d'un message dit "en clair" en une chaîne de caractères alphanumériques qui ne sont compréhensibles que pour la personne autorisée.

⁵³⁷ L. n° 2000-230 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, 13 mars 2000 : JO n° 62, 14 mars 2000 p. 3968.

preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission ». Ainsi, un écrit peut être fixé ou transmis sur tout support, matériel ou immatériel : papier manuscrit ou imprimé, CD-Rom, disquette, ... Par suite, cette définition est de nature à favoriser la dématérialisation des opérations bancaires, jusqu'à admettre que les documents électroniques puissent être apportés comme preuve, et que l'établissement de crédit puisse remplir toutes ses obligations de type informatif par voie électronique (tout en réduisant ses coûts).

b. La valeur juridique octroyée à la preuve littérale électronique

469. Il s'agit de préciser la valeur juridique attribuée à la preuve littérale sous forme électronique, en procédant par assimilation. En effet, selon l'article 1316-1 du Code civil, *« l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité »*. De plus, l'article 1316-3 du Code civil précise que *« l'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier »*. De même, l'article 1316-2 du Code civil confie au juge le soin de trancher les conflits éventuels entre une preuve littérale sous forme électronique et une preuve littérale sur support papier au cas par cas *« lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties »*.

Dans le contexte de l'Internet, ces exigences seront d'autant mieux satisfaites. La nécessité d'un formalisme rigoureux, de mentions obligatoires et d'apparence de certains caractères, pourra largement être respectée sur un site Internet. Les contrats d'assurance et les contrats bancaires, de caractère consensuel, pourront donc être facilement dématérialisés ; reste à ne *« pas confondre nature du contrat – consensuel – et exigences formalistes l'une d'elles pouvant se greffer sur le contrat sans remettre en cause sa nature. De même, si dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, un contrat écrit était nécessairement papier (ou, à tous le moins sur un support tangible), la notion d'écrit s'est progressivement émancipée de son support, de telle sorte que l'écrit peut tout à fait « s'inscrire » sur un support dématérialisé. »*⁵³⁸

⁵³⁸ G. Daladier Abi-Rizk, *L'internet au service des opérations bancaires et financières*, préc. n° 523.

B. Le double original

470. L'article 2 de l'ordonnance modifie l'article 1325 du Code civil relatif à la formalité du double original pour les contrats synallagmatiques pour l'adapter au cas des contrats sous forme électronique. La formalité est remplie lorsque chacune des parties a un exemplaire de l'acte à sa disposition ou peut y accéder. Cette obligation est réputée satisfaite pour les contrats électroniques lorsque l'acte est établi et conservé conformément au droit de la preuve électronique et à la condition que chaque partie puisse disposer d'un exemplaire ou y avoir accès. Cependant, nous espérons que l'évolution des techniques et des pratiques ne rende pas trop rapidement obsolètes ces dispositions qui visent principalement les échanges par courrier électronique.

C. L'archivage des contrats électroniques

471. Premier texte d'application de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, un décret du 16 février 2005 fixe le seuil imposant l'archivage des contrats électroniques⁵³⁹.

Aux termes de l'article 27 de la LCEN, il est créé un article L. 134-2 au sein du Code de la consommation prévoyant que « *lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé par décret, le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate pendant un délai déterminé par ce même décret et en garantit à tout moment l'accès à son cocontractant si celui-ci en fait la demande* ».

Afin de permettre au consommateur d'accéder aux conditions du contrat et de lui assurer une certaine sécurité juridique, cette disposition est rendue effective par l'adoption d'un décret⁵⁴⁰ qui a fixé à 120 euros le montant à partir duquel l'archivage du contrat doit avoir lieu. En pratique, il reviendra au consommateur de procéder à la conservation de tous les éléments contractuels pour les contrats d'un montant inférieur à ce seuil.

Par ailleurs, l'article 2 du décret précise que le délai de conservation est fixé à 10 ans à compter de la conclusion du contrat « *lorsque la livraison du bien ou l'exécution de la*

⁵³⁹ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec cette notion sont largement inspirées de Benoit Tabaka, *L'archivage des contrats électroniques supérieurs à 120 euros rendu obligatoire*, 18 févr. 2005, <http://tabaka.blogspot.com/2005/02/larchivage-des-contrats-lectroniques.html>.

⁵⁴⁰ D. n° 2005-137, 16 févr. 2005 pris pour l'application de l'art. L. 134-2 C. consom. : JO n°41, 18 févr. 2005 p. 2780.

prestation est immédiate ». « *Dans le cas contraire, le délai court à compter de la conclusion du contrat jusqu'à la date de livraison du bien ou de l'exécution de la prestation et pendant une durée de dix ans à compter de celle-ci* ».

Section 2. Les règles prudentielles et contractuelles pour une bonne conduite professionnelle

472. Le contrat d'assurance est une convention par laquelle l'assureur s'engage à verser à l'assuré une somme d'argent réparant le préjudice subi en cas de survenance d'un sinistre défini, ou constituant une prestation pécuniaire, en échange du paiement d'une somme versée soit à l'origine soit périodiquement. Par conséquent, ce contrat synallagmatique nécessite la présence de droits et devoirs incombant aux deux parties.

Nous limiterons notre analyse aux devoirs émanant des principes de loyauté et de bonne foi incombant aux professionnels, communs aux banquiers et aux assureurs (Paragraphe premier)⁵⁴¹ avant d'envisager les devoirs professionnels spéciaux imposés aux seuls banquiers (Paragraphe second), et ce, vis-à-vis de leurs clients, exclusion faite des tierces personnes non incluses dans notre étude.

Paragraphe 1. Les devoirs professionnels incombant aux assureurs et aux banquiers

473. « *En effet, l'information n'est que la transmission abrupte d'une donnée ... Le véritable conseil, quant à lui, est directif et contient une incitation* »⁵⁴². Encore faut-il que les créanciers de ces devoirs soient des profanes, dont la qualification *in concreto* varie du premier devoir au second. C'est le rôle de la jurisprudence d'apprécier cette qualité, sachant que l'information (I) est due à tout contractant quelles que soient ses compétences personnelles, alors que le devoir de conseil (II), phase complémentaire, est dû seulement à celui qui ne connaît pas, ou plus exactement, n'est pas tenu de connaître, les données

⁵⁴¹ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec ce paragraphe sont largement inspirées de Fady Nammour, *Droit Bancaire. Règlements. Comptes. Opérations. Services*, n° 399 et s, *op. cit.* n° 72.

⁵⁴² F. Pasqualini, *Responsabilité du banquier, Répertoire de droit commercial*, D. oct. 2005.

techniques de l'opération contractuelle. Il faut ensuite que son ignorance soit légitime, c'est-à-dire qu'il n'ait pas lui-même le devoir de se renseigner⁵⁴³.

I. Le devoir d'information

474. Le devoir d'information se définit comme l'obligation de transmission d'une information dont le contenu est déterminé de manière objective. Il consiste parfois à rechercher cette information si celui qui doit la transmettre l'ignore. Le devoir d'information porte tout d'abord sur la communication de données ou de faits déjà connus par le transmetteur, donc le professionnel. En général, cette information s'avère être obligatoire dans les publicités ou documents publicitaires, dans la présentation du service et dans les documents précontractuels.

Ainsi, « *tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service* », selon l'article L. 111-1 du Code de la consommation.

De même, aux termes des articles 3 alinéas 3 et 4 de la loi libanaise n° 659, le professionnel doit fournir au consommateur des informations « *exactes, suffisantes et claires* » sur le produit ou le service, son prix, ses caractères, les modalités de son utilisation et les risques qui pourraient naître de cette utilisation. Or, par ces termes généraux, l'assurance (A) et la banque (B) sont bien des services au sens des articles susmentionnés, même quand ils sont conclus à distance (C).

A. L'obligation d'information de l'assuré

475. Compte tenu de la loi qui met à la charge de l'assuré l'obligation de déclarer à l'assureur le risque initial qu'il entend garantir dans la police d'assurance, nous limiterons notre recherche au domaine de l'obligation d'information qui incombe à l'assureur (a), qui se trouve aussi dans certains cas, débiteur d'une obligation de se renseigner (b).

⁵⁴³ J-C. Andrieu, G. Lelong, A. Meyran et E. Pichou, *Le devoir de conseil en assurance, Le blog juridique*, 2001 Net-iris, <http://www.net-iris.fr/blog-juridique/22-arnaud-meyran/1137/le-devoir-de-conseil-en-assurance>.

a. Le domaine de l'information dans l'assurance

Nous examinerons le support (1) et l'objet (2) de cette obligation émanant du contrat d'assurance en général, avant d'illustrer ce devoir par des exemples tirés de certains contrats spécifiques de l'assurance (3).

1. Le support de l'information

476. L'article L. 112-2 du Code des assurances prévoit que l'assureur doit, avant la conclusion du contrat, obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties, un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions, ainsi que les obligations de l'assuré. Exclusion faite de quelques types d'assurance cités par l'article R. 112-2 du Code des assurances, l'absence de cette information est sanctionnée par la nullité, voire l'inopposabilité à l'assuré de toutes les exclusions de garantie qui n'auraient pas été portées à la connaissance de l'assuré.

2. L'objet de l'information

477. Le contrat d'assurance met à la charge de l'assureur et de son intermédiaire⁵⁴⁴ une obligation d'information de sorte que chaque partie au contrat soit au courant de ses obligations. Cette obligation porte tous les détails du contrat d'assurance, ses modalités d'exécution, les choix disponibles ainsi que « *les modalités de calcul des frais* »⁵⁴⁵.

3. L'information de l'assuré dans différents contrats d'assurance

478. L'article L. 132-5-2 du Code des assurances dispose que : « *avant la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie ou d'un contrat de capitalisation, par une personne physique,*

⁵⁴⁴ Mont Liban, 12 avr. 2006 : Al Adel 2006, p.1223 : L'intermédiaire qui traite directement avec l'assuré, a un rôle important et fondamental dans l'explication à ce dernier de ce qui lui est demandé.

⁵⁴⁵ JU Beyrouth, 16 mars 2004, Al Adel 2005, t.1, p.185.

l'assureur remet à celle-ci, contre récépissé, une note d'information sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation⁵⁴⁶ et sur les dispositions essentielles du contrat.

À son tour, l'article L. 141-4 du Code des assurances relatif à l'assurance de groupe, oblige le souscripteur à « *remettre à l'adhérent une notice établie par l'assureur qui définit les garanties et leurs modalités d'entrée en vigueur ainsi que les formalités à accomplir en cas de sinistre ; d'informer par écrit les adhérents des modifications apportées à leurs droits et obligations, trois mois au minimum avant la date prévue de leur entrée en vigueur* ».

b. L'obligation de se renseigner de l'assureur

479. Face à l'obligation incombant à l'assuré de se renseigner, largement analysée par la décision du juge unique de Beyrouth⁵⁴⁷, incombe à l'assureur une obligation de se renseigner, qualifiée comme étant « *la mesure de l'obligation d'information* »⁵⁴⁸. Pour être acceptable, l'ignorance du professionnel doit être légitime⁵⁴⁹. Celui-ci doit d'abord s'informer de la situation personnelle de son cocontractant afin de pouvoir lui proposer un contrat adapté à ses exigences et à ses besoins. Certains juges sont allés plus loin en imposant au professionnel un devoir d'investigation, voire de vérification de la situation du souscripteur éventuel. Ainsi, il a pu être reproché à un courtier d'assurance de s'être borné à croire, sur les affirmations d'un syndic de copropriété, qu'un immeuble était assuré « *alors qu'il devait vérifier l'exactitude des renseignements qui lui avaient été communiqués et qui auraient servi de base à la détermination du risque à garantir* »⁵⁵⁰. Cependant, parce que trop sévère, cette jurisprudence est restée isolée, la Cour de cassation ayant déclaré que le courtier n'avait pas l'obligation de vérifier l'exactitude des informations qui lui avaient été communiquées par l'assuré⁵⁵¹.

Quant au droit positif de l'assurance, l'article L. 520-1-II-2° du Code des assurances oblige l'intermédiaire, avant la conclusion du contrat, « *à préciser les exigences et les besoins du souscripteur éventuel, ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un produit d'assurance déterminé. Ces précisions qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur éventuel, sont adaptées à la complexité du*

⁵⁴⁶ C. ass., art. L. 132-5-1: « *Toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pendant le délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où elle est informée que le contrat est conclu* ».

⁵⁴⁷ JU Beyrouth, 16 mars 2004: Al Adel 2005, t.1, p.185.

⁵⁴⁸ C. Lucas de Leyssac, *L'obligation de renseignement dans les contrats, tirée de l'information en droit privé sous la direction de Y. Lassouarn et F. Lagarde 1978*, LGDJ, p. 305, spéc. n° 35.

⁵⁴⁹ V. J. Ghestin, *Le contrat*, op. cit. n° 366.

⁵⁵⁰ Cass. 3^e civ., 14 janv. 1998 : Resp. civ. et assur. 1998, comm. 145.

⁵⁵¹ Cass. 1^{re} civ., 13 janv. 2004 : Argus 13 févr. 2004, p. 38.

contrat d'assurance proposé ». Par conséquent, bien qu'implicite, il paraît que les éléments d'information nécessaires doivent être demandés par l'intermédiaire sur qui tombe l'obligation de s'informer.

B. « Le banquier, vecteur d'informations »⁵⁵²

480. Face à la multiplication des services proposés, les banques tentent aujourd'hui d'étendre le prélèvement de frais à des services rendus jusqu'ici gratuitement, et ce afin de maintenir la viabilité de leur activité. Le cumul des frais bancaires en cas d'incidents de paiement, les prélèvements automatiques, et même les coûts des appels téléphoniques, ont récemment donné lieu à des discussions infinies. Même les établissements de crédit ont pris conscience de l'importance du besoin de clarté dans leur relation avec leur clientèle. Reste alors à définir les contours de ces pratiques tarifaires qui portent l'objet de l'obligation d'information du banquier envers son client (a). Encore, cette obligation a été complétée par une obligation de se renseigner incombant au banquier (b).

a. Le cadre législatif d'une transparence nécessaire mais insuffisante

481. « *La responsabilité de la banque pour défaut d'information [...] ne pourra être engagée que dans l'hypothèse où le manquement porte sur des informations utiles pour le client. Toutes les informations qui peuvent présenter un intérêt direct pour le client et dont la connaissance conditionne la réussite de l'opération doivent être communiquées* ». À travers ces mots, M. Jean-François Clément donne les caractéristiques de l'information que les banquiers sont tenus de fournir à leurs clients. À travers cette obligation, le consommateur des services bancaires reçoit des informations sur les opérations de paiements bancaires (1), les comptes et crédits (2), et le Taux Effectif Global (3).

⁵⁵² Cette citation et les informations qui la suivent sont largement inspirées de Jean-François Clément, *Le banquier, vecteur d'informations*, RTD Civ. 1997 p. 203 ; François Labrunie, *Le devoir d'information du banquier et le secret professionnel*, Gaz. Pal. 05 déc. 2000 n° 340, p. 22 ; Bertrand Saint-Alary, *Aspects juridiques et pratiques de la tarification bancaire*, préc. n° 96 ; Marielle Cohen-Branche, *Tarification, relation de clientèle et opacité*, préc. n° 130.

1. L'information relative aux opérations de paiement

482. La connaissance de l'information doit présenter pour le client une utilité, de sorte que son consentement soit éclairé.

En application de l'article 1109 du Code civil, le consentement n'est valable que s'il n'a pas été donné par erreur, ou détourné par la violence ou surpris par le dol.

L'article L. 533-4 du Code monétaire et financier précise à son tour l'obligation des prestataires de service d'investissement vis-à-vis de leurs clients : ceux-ci doivent « *communiquer d'une manière appropriée toute information utile dans le cadre des négociations* »⁵⁵³. À l'issue de discussions récentes des pouvoirs publics français avec le secteur bancaire, dans le cadre du Comité Consultatif du Secteur Financier, les banques françaises ont pris le 9 novembre 2004, l'engagement de rendre la banque plus claire et plus simple pour ses clients.

i. En droit français

483. L'ordonnance n° 2009-866⁵⁵⁴ sur les services de paiement règle l'obligation d'information qui a été incluse dans le Code monétaire et financier par les articles L. 133-1 et s. et L. 314-1 et s.

Ainsi, au cas de déroulement normal de l'opération de paiement, la banque doit fournir à son client les informations relatives à celle-ci, sans tarder, sur support papier ou durable. Elle doit aussi délivrer des informations complémentaires lorsqu'un incident s'y est produit.

De plus, si l'opération de paiement a été mal exécutée, la banque prestataire de services de paiement doit retrouver la trace de l'opération et notifier à l'utilisateur le résultat de sa recherche.

D'ailleurs, ce régime des obligations d'information relatives aux opérations de paiement se caractérise par la charge de la preuve qui pèse incontestablement sur le prestataire de services de paiement. Il s'agit là de l'application d'un principe général, dégagé par la jurisprudence, en vertu duquel les professionnels tenus d'une obligation d'information spécifique ont la charge de rapporter la preuve qu'ils y ont satisfait⁵⁵⁵. Aussi, notons que la délivrance de l'information

⁵⁵³ François Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, *op. cit.* n° 448.

⁵⁵⁴ Ord. n° 2009-866, 15 juill. 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement, transposant la direc. 2007/64/CE du 13 nov. 2007 sur les services de paiement.

⁵⁵⁵ Cass. 2° civ, 8 avr.2004: Bull. Civ. 2004, II, n° 163.

s'identifie par sa gratuité, ce qui n'exclut pas de fournir un service d'information optionnel et complémentaire rémunéré.

ii. En droit libanais

484. L'article 2 de l'arrêté n° 7493-1999⁵⁵⁶ soumet la banque, à « *une obligation totale de transparence* » dans ses relations avec ses clients. Par conséquent, celle-ci est tenue de « *présenter de manière claire et précise* » les indices et produits dérivés, les bénéfices et leur modalité de calcul, tous les risques dont le client peut souffrir, et toutes autres informations de nature à procurer au client une meilleure clarté et précision. Elle doit mettre à la disposition de ses clients une brochure relative aux différents services et une formule de contrat qui doivent être préalablement agréés par la BDL qui fixe à son tour le minimum d'informations qui doivent être transmises par les banques.

De ce fait, les juges libanais⁵⁵⁷ ont conclu que la banque qui n'arrive pas à encaisser le chèque déposé par son client est tenue de l'en informer dans les plus brefs délais, et que cette obligation d'information est fondamentale sous peine d'engager la responsabilité du banquier pour manquement à ses obligations d'information et de célérité.

2. L'information relative au compte et au crédit

485. En droit français, la production d'intérêts porte la condition de l'écrit du taux et son acceptation par le client. Ceci découle de l'article 1907-2 du Code civil qui dispose littéralement que « *le taux conventionnel doit être fixé par écrit* ». Cette exigence d'ordre public du droit français, est une condition de validité⁵⁵⁸ dont la méconnaissance est sanctionnée par la nullité relative de l'obligation de payer des intérêts conventionnels rémunérant la banque en matière de contrat de compte (i) et de contrat crédit (ii).

i. En matière de compte

486. En droit libanais : Outre l'exigence de l'écrit dans les contrats bancaires, largement analysée dans la section précédente relative aux règles de forme, il convient de mentionner la

⁵⁵⁶ A. 24 déc. 1999 relatif aux indices et produits financiers dérivés et programmes de dépôt et autres produits financiers..., Les règlements bancaires presses BDL p.372.

⁵⁵⁷ TPI de Beyrouth, 13 juill. 1998: RJL 1998, p.936.

⁵⁵⁸ Cass. Civ., 24 juin 1981: JCP G 1995, II-22402, note Chartier.

jurisprudence selon laquelle il a été jugé que le banquier doit informer son client de la compensation entre un compte en livres libanaises et un autre compte en francs français, surtout lorsque ce dernier était pleinement renseigné sur la dégradation de la situation générale de son client, d'une part, et lorsque les francs français sont donnés en garantie, d'autre part⁵⁵⁹.

487. En droit français : La signature du contrat bancaire met à la charge du banquier une obligation d'information en vertu de l'article 1993 du Code civil⁵⁶⁰. Le Code de la consommation, à son tour, détaille les formes de l'information préalable au contrat de prêt.

De plus, suite à l'ouverture du compte, le banquier doit fournir les conditions particulières de fonctionnement de ce compte, ainsi que les informations liées à la souscription de cartes de paiement ou la location d'un coffre-fort.

➤ **La loi MURCEF**

488. Avant l'intervention législative de la loi MURCEF, aucune disposition n'organisait strictement la manière dont le client devait être informé des prix pratiqués par l'établissement auprès duquel il était domicilié de sorte que le banquier était libre de recourir aux moyens de son choix. La loi est venue poser, en son titre II, plusieurs principes propres à régir les relations entre les banques et leurs clients. Parmi ceux-ci, la contractualisation de la relation bancaire et la transparence tarifaire nous intéressent particulièrement dans le cadre de cette partie de notre étude. La mise en œuvre de cette loi dont certaines dispositions se sont avérées très difficiles à appliquer, a donné lieu à une Charte de fonctionnement⁵⁶¹ datée du 9 janvier 2003, en attendant l'arrêté qui a finalement été adopté le 4 avril 2005 et portant application de l'article L. 312-1-1 du Code monétaire et financier fixant les modalités

⁵⁵⁹ Beyrouth, 3^e ch. com., 31 fév. 1994, Sabbah c/ banque beyrouth & Riyadh.

⁵⁶⁰ C. civ., art. 1993 : « *Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant* ».

⁵⁶¹ La charte relative aux conventions de compte de dépôt qui fait suite à la demande du ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, dans son communiqué du 25 novembre 2002 a été signée par les huit présidents des banques membres de la Fédération Bancaire Française (F.B.F.) et le président de La Poste en présence de ce ministre. Il s'agit d'un engagement unilatéral des signataires au profit de leurs clients « *personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels* » (article 1^{er} de la charte), « *dans le but de mettre en œuvre ces principes, les établissements de crédit et les organismes visés à l'art. L. 518-1 C. monét. fin. s'engagent par la présente Charte, à respecter les obligations suivantes...* ».

d'information de la clientèle et du public sur les conditions générales et tarifaires applicables aux opérations relatives à la gestion d'un compte de dépôt⁵⁶².

489. Les conventions de compte de dépôt

La loi MURCEF prévoit une contractualisation écrite et obligatoire de la relation de compte pour tout nouveau client. Cette convention de gestion du compte doit mentionner :

- Les commissions et les tarifs ou principes d'indexation applicables à l'ouverture du compte aux produits et services offerts ;
- Les tarifs applicables aux incidents de fonctionnement du compte ainsi que ceux afférents aux incidents sur moyens de paiement ;
- Les tarifs applicables à la position débitrice du compte ;
- Les tarifs applicables à la clôture du compte (désormais gratuite).

De plus, toute révision tarifaire donne lieu à une information préalable 3 mois avant sa mise en vigueur, le client ayant un délai de réflexion de 2 mois à compter de la réception de l'information.

490. Les relevés de compte de dépôt

La loi MURCEF a prévu que les opérations au crédit et celles au débit du compte de dépôt soient portées à intervalle régulier à la connaissance du client, cet intervalle ne pouvant être supérieur à 1 mois (article L. 312-1-1 du Code monétaire et financier). Depuis 2005, les banques ont mis en place un Code visuel (pictogrammes, astérisques, police de caractères ou couleurs spécifiques) pour signaler mensuellement les frais bancaires payés afin de les rendre plus perceptibles et de permettre, le cas échéant, d'effectuer des comparaisons, mais il semble que cet objectif de clarification n'a pas été jugé satisfaisant puisque le législateur l'a complété d'une information annuelle.

➤ La loi Chatel 2⁵⁶³

491. Afin d'essayer de renforcer les mesures susceptibles de contribuer au développement d'un environnement plus concurrentiel des relations commerciales au bénéfice du consommateur dans la perspective d'améliorer son pouvoir d'achat, cette loi organise une extension des modalités d'information sur les sommes perçues par la banque dans le cadre du fonctionnement du compte de dépôt (article L. 312-1-1, II du Code monétaire et financier). Les clients des banques devront donc recevoir, par courrier postal ou, sur option, par courrier

⁵⁶² A. 4 avr. 2005 : JO n°79,5 avr. 2005 p. 6145.

⁵⁶³ Loi Chatel, *préc.* n° 20.

électronique ou remise en agence, un relevé récapitulatif du total des frais perçus par la banque au titre des produits et services qui leur sont facturés dans le cadre de la gestion de leur compte de dépôt, y compris les intérêts payés au titre de la position débitrice de ce dernier durant l'année civile écoulée. Ce document ventilera pour chaque catégorie de produits ou de services liés à la gestion du compte de dépôt, le sous-total des frais perçus et le nombre de produits ou services correspondant.

ii. En matière de crédit

492. L'ouverture du crédit exige des intérêts sur les sommes versées aux clients à des taux fixés en avance.

En droit libanais, l'application de la règle spéciale⁵⁶⁴ énoncée par la décision n° 10439 issue par la Banque du Liban le 17 mai 2010 déjà mentionnée et relative à la transparence du crédit impose le caractère écrit dans ses articles 2 et 12 qui dispose que le taux d'intérêt et le taux du pourcentage annuel doivent être écrits et en caractères gras. Une « *fiche d'informations* » « *remise par le prêteur ou par l'intermédiaire de crédit à l'emprunteur* » est requise à l'article L. 311-10 du Code de la consommation (déjà mentionné) « *lorsque les opérations de crédit sont conclues sur le lieu de vente ou au moyen d'une technique de communication à distance* ». La compréhension de ces tarifs bancaires est le seul moyen pour une comparaison effective entre banques. D'ailleurs, la transparence tarifaire délivrée par les banques ne correspond pas nécessairement à la transparence reçue par les clients ; publier des chiffres diffère profondément du fait de les présenter de façon claire et pertinente. Un sondage récent fait pour le compte de l'Autorité des Marchés financiers révèle que trois français sur quatre ne connaissent presque rien aux mécanismes financiers⁵⁶⁵.

3. L'information relative au Taux Effectif Global (ou TEG)

493. Les articles L. 313 et suivants du Code de la consommation précisent que le TEG doit être constaté par écrit dans tout acte de prêt, et ceci aussi bien pour les prêts personnels que professionnels⁵⁶⁶. En la matière, il convient de pouvoir comparer les taux entre eux sur une base identique, le TEG constituant le dénominateur commun, ce qui permet la comparaison des taux pratiqués pour une meilleure concurrence bancaire.

⁵⁶⁴ Relativement à la règle générale énoncée par l'art. 767 COC, Cf. § n° 423.

⁵⁶⁵ Marielle Cohen-Branche, Tarification, *relations clientèle, Opacité*, 30 mai 2005, *préc.* n° 130.

⁵⁶⁶ Cass.com, 5 oct. 2004, pourvoi n° 01-12435 : publié au bulletin [www.courdecassation.fr].

Or un TEG absent ou erroné est de nature à rendre l'offre préalable de crédit immobilier irrégulière et à conduire le prêteur à supporter la déchéance des intérêts dans la proportion que fixe le juge. La sanction civile de l'inobservation des exigences que le Code édicte est la perte, en totalité ou en partie, du droit aux intérêts, dans la proportion que fixe le juge (articles L. 312-7, L. 312-8 et L. 312-33 du Code de la consommation).

Lorsque le TEG n'est pas mentionné par écrit, le délai de la perte du droit aux intérêts court, en cas de contrat de crédit, à compter de la conclusion du contrat. En matière de découvert, le délai court à compter de la date de réception par l'emprunteur sans protestation ni réserve des relevés de comptes.

Lorsque le TEG est erroné, l'adoption de la loi portant réforme de la prescription en matière civile⁵⁶⁷ dispose que ce délai commence à courir le jour où le titulaire du droit « *a connu ou aurait dû connaître* » les faits lui permettant de l'exercer (article 2224 du Code civil) dans la limite d'un délai maximum de prescription de 20 ans commençant à courir à compter du jour de la naissance du droit (article 2232 du Code civil).

De plus, aux termes de l'article L. 313-3 du Code de la consommation, est déclaré excessif « *tout prêt conventionnel consenti à un TEG qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour des opérations de même nature comportant des risques analogues* ». Il convient donc d'apprécier le TEG d'un prêt au moment de l'octroi de celui-ci, ce qui a pour conséquence d'exclure du calcul des éléments postérieurs, extérieurs à la volonté du prêteur, qui viendraient en accroître le coût, tels que des perceptions supplémentaires liées, par exemple, au jeu d'une clause d'indexation ou à la défaillance de l'emprunteur. Nous notons que la répression de l'usure relève des articles L. 313-3 à L. 313-6 du Code de consommation.

b. L'obligation de se renseigner du banquier

494. Afin d'être en mesure d'alerter l'emprunteur profane ou non averti, et pareillement l'assuré, l'établissement de crédit a le devoir de se renseigner. Ainsi, à titre d'exemple,

⁵⁶⁷ L. n° 2008-561, 17 juin 2008 : JO, 18 juin 2008.

« *l'obligation de renseignement ne commence que là où cesse l'obligation de se renseigner soi-même* » a justement souligné M. Patrice Jourdain⁵⁶⁸.

D'ailleurs, afin de prévenir le client du surendettement, la loi impose au banquier de se renseigner sur la situation patrimoniale de la caution afin de vérifier qu'elle pourra faire face à son engagement éventuel de payer la dette de l'emprunteur. La sanction de cette obligation est que l'établissement de crédit ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement s'il était, dès sa conclusion, manifestement insupportable pour la caution. Ceci est clair dans le texte de l'article L. 313-10 du Code de la consommation qui interdit aux établissements de crédit de « *se prévaloir d'un contrat de cautionnement d'une opération de crédit, conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à cette obligation* ».

De plus, quant aux documents présentés par le demandeur de crédit, l'établissement de crédit doit être vigilant face à ceux émanant de l'emprunteur, par le fait que même si l'établissement de crédit a une liberté d'appréciation des documents fournis, il doit vérifier la véracité des postulats qui seraient à l'origine de ces documents, notamment si ce sont des documents prévisionnels.

Outre ces premières vérifications, la banque est tenue légalement de s'assurer de la capacité juridique de son client. Les enfants mineurs ou les personnes majeures protégées ne peuvent ouvrir un compte bancaire sans l'accord exprès d'un parent ou d'un tuteur légal. Également, chaque ouverture de compte nécessite de la part de la banque une interrogation des services de la Banque centrale (en France comme au Liban) afin de vérifier que le client n'est pas frappé d'une interdiction d'émettre des chèques, ou n'a pas fait un usage abusif de sa carte bancaire.⁵⁶⁹

De plus, l'article L. 533-13 du Code monétaire et financier oblige le banquier à s'informer de la situation financière et des objectifs de son client afin de lui recommander les services les plus adaptés à sa situation.

⁵⁶⁸ P. Jourdain, *Le devoir de se renseigner, contribution à l'étude de l'obligation de renseignement*, D. 1983, Chron. 139.

⁵⁶⁹ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec l'obligation de se renseigner du banquier sont largement inspirées de Delphine Chemin, *La tarification des services bancaires*, préc. n° 96 ; Bertrand Saint-Alary, *Aspects juridiques et pratiques de la tarification bancaire*, préc. n° 96.

C. L'information dans les contrats à distance

495. L'article L. 121-20-11 du Code de la consommation dispose que « *le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès en temps utile et avant tout engagement, les conditions contractuelles ainsi que les informations mentionnées...Le fournisseur exécute ses obligations de communication immédiatement après la conclusion du contrat,... À tout moment au cours de la relation contractuelle, le consommateur a le droit, s'il en fait la demande, de recevoir les conditions contractuelles sur un support papier* ». D'ailleurs, l'article L. 121-20-16 du Code de la consommation précise que ces « *dispositions sont d'ordre public* ».

De même, en droit libanais, l'article 53 de la loi libanaise sur la protection du consommateur oblige le professionnel, contractant à distance, à remettre au consommateur un document écrit contenant des informations telles que le nom, prénom, courriel du vendeur, nature du service offert et prix...

II. Le devoir de conseil

496. « *Admettre l'existence d'un devoir de conseil à la charge d'un banquier pouvait paraître hors de propos il y a encore vingt ans* »⁵⁷⁰! Alors que l'obligation d'information se limite à la description objective du produit proposé, le devoir de conseil impose au professionnel de prendre position sur les affaires de son client pour l'orienter vers la solution la plus adaptée à sa situation ou à ses objectifs. « *Son comportement s'apprécie donc de manière essentiellement subjective* »⁵⁷¹. Mais comment concevoir l'existence d'une telle obligation sachant que le banquier (B) et l'assureur (A) (même celui pratiquant la bancassurance (C)), par leur nature de « *commerçants* » veulent faire davantage de bénéfices, surtout dans les cas où ce conseil pourrait mener le client à décider de ne pas « *acheter* » leur service ?

⁵⁷⁰ J. Attard, *Du champ d'application du devoir de conseil du banquier*, RTD Com. 2011 p. 11.

⁵⁷¹ Richard Routier, *La responsabilité du banquier*, LGDJ 1997 p. 101 n° 120.

A. Le devoir de conseil incombant à l'assuré

497. L'article L. 132-27-1 du Code des assurances prévoit que, avant la conclusion d'un contrat d'assurance individuel, l'entreprise d'assurance doit préciser les exigences et les besoins exprimés par la personne physique ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un contrat déterminé. Ces précisions reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par la personne physique concernant sa situation financière et ses objectifs de souscription. La jurisprudence qui s'est développée antérieurement à ces textes, semble permettre de déterminer les contours du devoir de conseil qu'ils imposent. Ces décisions ont imposé à l'assureur à adapter le contrat à la situation patrimoniale et personnelle de l'assuré, dès sa souscription et pendant toute la phase de sa gestion. À cet égard, l'importance des ressources de l'intéressé est un facteur déterminant quant à la qualification possible de « *primes manifestement exagérées* ». ⁵⁷²

B. Le devoir de conseil incombant au banquier

498. « *Le devoir de conseil est apparu au gré des espèces* » ⁵⁷³. La jurisprudence (a) puis le droit positif (b) ont expressément soumis au banquier l'obligation du conseil de son client ⁵⁷⁴.

a. Le devoir de conseil du banquier innové par la jurisprudence

499. « *La banque manque à son devoir de conseil à l'égard de l'emprunteur sur l'endettement qui résulterait d'un prêt dont les charges étaient manifestement excessives par rapport à la modicité des ressources de ce dernier* ». « *La présentation d'une offre préalable conforme aux exigences du Code de la consommation ne dispense pas l'établissement de crédit de son devoir de conseil* ». Par ces mots, les magistrats de la haute juridiction ⁵⁷⁵ ont sanctionné l'établissement de crédit pour faute engendrant le surendettement.

⁵⁷² Les informations qui précèdent, et qui sont en rapport avec le devoir de conseil incombant à l'assuré sont largement inspirées de J.-C. Andrieu, G. Lelong, A. Meyran et E. Pichou, *Le devoir de conseil en assurance*, préc. n° 545.

⁵⁷³ F. Aude, *Le devoir du conseil du banquier*, Université de Lille II, Mémoire, 2000/2001.

⁵⁷⁴ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec le devoir de conseil incombant au banquier sont largement inspirées de J. Attard, *Ibid* n° 572.

⁵⁷⁵ Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1995 : D. 1995, I.R., p. 178.

Dans le même sens, « *la banque avait commis une faute directement liée aux pertes subies par son client qui aurait pu être garanti par une solution convenant mieux à son problème* »⁵⁷⁶. C'est ce qu'a décidé la Cour d'appel de Montpellier en 1998.

En matière de prestation de services d'investissement, la Cour de cassation⁵⁷⁷ a admis qu'une banque commettait une faute en proposant à son client d'investir dans un placement présentant des risques incompatibles avec sa situation économique et familiale.

En matière de prêt, le banquier doit éclairer son client sur le choix du recours à l'emprunt alors qu'existent d'autres solutions, sur les avantages et inconvénients des différentes formules existant entre le recours à l'emprunt et la mobilisation de l'épargne⁵⁷⁸, sur la correspondance de la formule de prêt à la situation du client au cas où « *le manque de qualification de l'emprunteur empêchait a priori, tout espoir d'augmentation substantielle de ses ressources* ».

Cependant, un courant plus régressif est à mentionner en la matière : la première chambre civile a confirmé la position de la Cour d'appel qui a rejeté la responsabilité du banquier pour manquement à son devoir de conseil puisque les emprunteurs « *savaient que leurs ressources et leurs prestations familiales diminueraient au fil des années alors que leurs charges de remboursement augmenteraient* »⁵⁷⁹. Cette position a été maintenue dans un arrêt du 26 mars 2002 où les magistrats de la chambre commerciale ont annoncé une limitation considérable de l'obligation de conseil envers les particuliers par ce qui suit : « *si le banquier ne connaissait pas ou ne pouvait pas connaître la fragilité de la situation financière du crédit, le client ne pourrait reprocher au banquier de lui avoir octroyé un crédit au-dessus de ses moyens* »⁵⁸⁰.

b. Le devoir de conseil du banquier adopté par le droit positif

500. Depuis, l'article L. 533-13 du Code monétaire et financier créé par l'ordonnance n° 2008-1271 du 5 décembre 2008 relative à la mise en place de Codes de conduite et de conventions régissant les rapports entre les producteurs et les distributeurs, en matière de commercialisation d'instruments financiers, de produits d'épargne et d'assurance sur la vie⁵⁸¹, le banquier est appelé à recommander les instruments financiers, ou à aider son client à gérer son portefeuille de manière adaptée à sa situation.

⁵⁷⁶ Montpellier, 12 nov. 1998 : JCP E 2000. Pan. 391.

⁵⁷⁷ Cass. com. 8 avr. 2008 : Banque et Droit mai-juin 2008.

⁵⁷⁸ Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2005 : JCP E 2005. 1359, note D. Legeais.

⁵⁷⁹ Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 1998, 96-13.740 : Inédit, mentionné dans www.easydroit.fr/jurisprudence.

⁵⁸⁰ Cass. Com., 26 mars 2002 : RTD Com., 2002, p. 523.

⁵⁸¹ Ord. n° 2008-1271, 5 déc. 2008 : JO n°0284, 6 déc. 2008 page 18612.

En application de cet article, l'article 314-44 du règlement général de l'Autorité des Marchés Financiers impose au banquier de se procurer, auprès de son client, toutes les informations permettant d'avoir une connaissance suffisante des faits le concernant dans le but notamment d'assurer la correspondance entre le service fourni et ses objectifs. « *Il convient pour autant de rappeler que [les textes susmentionnés] ne s'appliquent pas aux produits d'assurance même si ces derniers sont utilisés à titre de placement* ».

Par suite, cette obligation de conseil s'avère être une obligation limitée afin de réserver les intérêts des deux parties.

C. Le devoir de conseil en matière de la bancassurance

501. L'article L. 520-1 II 2° du Code des assurances impose à tout intermédiaire en assurance de préciser les exigences et les besoins de son client ainsi que les raisons qui motivent le conseil quant à un produit déterminé. L'article L. 132-27-1⁵⁸² du même Code en précise le contenu. À ce titre, l'assemblée plénière de la Cour de cassation⁵⁸³ a décidé que le banquier était tenu d'éclairer son client sur l'adéquation des risques couverts à sa situation en déclarant que la remise d'une notice n'était pas suffisante en la matière. Le banquier doit, à ce titre, contrôler si cette garantie correspond à la situation professionnelle ou à l'âge de l'emprunteur adhérent⁵⁸⁴ : « *il doit conseiller le cas échéant à son client, le recours à d'autres assurances qui offriraient une meilleure couverture. Il doit aussi, dans certains cas, lui conseiller de reporter la conclusion du prêt afin de lui permettre d'être couvert par la garantie* »⁵⁸⁵. Ainsi, s'il a été considéré que la remise de la notice de l'article 141-4 du Code des assurances déjà mentionné, était suffisante, il semble acquis dès lors que le banquier doit tenir compte de la situation particulière de son client tenant à son âge au regard de la durée de la garantie ou appeler son attention sur la discordance éventuelle entre la durée des remboursements de l'emprunt et la période de couverture de l'assurance.

Pour conclure, les devoirs d'information et de conseil du banquier assureur paraissent donc composé de deux obligations distinctes dans la phase d'adhésion :

- remettre la notice à l'emprunteur de l'article 141-4 du Code des assurances ;

⁵⁸² Dérivé de l'Ord. n° 2009-106 portant sur la commercialisation des produits d'assurance sur la vie et sur des opérations de prévoyance collective et d'assurance, 30 janvier 2009 : JO 31 janv. 2009, p. 1838.

⁵⁸³ Cass. ass. plén, 2 mars 2007 : Bull. Civ. n° 4.

⁵⁸⁴ Cass. 2° civ., 2 oct. 2008, n° 07-16.018 : D. 2008.2499, obs. V. Avena-Robardet.

⁵⁸⁵ Aix, 20 avr. 1995 : Banque et Droit 1996, n° 45, p. 30, obs. J.-L. Guillot.

- et éclairer l'emprunteur sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle.

Paragraphe 2. Les devoirs professionnels spécifiques aux banquiers

502. Outre le secret bancaire, seul devoir légalement défini et précédemment analysé dans le titre précédent, la jurisprudence met à la charge du banquier des devoirs de vigilance (I)⁵⁸⁶, de non-ingérence (II) et de mise en garde (III).

I. Le devoir de vigilance

503. Avec l'invasion de la notion de blanchiment de l'argent⁵⁸⁷ provenant du trafic de drogue ou de l'activité d'organisations criminelles, le droit du client de ne pas « souffrir » de l'immixtion de son banquier connaît certaines limites dressées par la mise en œuvre du devoir de vigilance par le banquier. Dans certains cas, ce dernier se voit obligé à procéder à certaines vérifications et refuser de participer à certaines opérations contenant des « *anomalies matérielles et des irrégularités manifestes* »⁵⁸⁸. Outre les dispositions textuelles qui pourraient être considérées comme fondement légal du devoir de vigilance (A), le devoir de vigilance est « *issu de l'adaptation des règles de droit commun à la profession bancaire, de même qu'il est issu des usages professionnels bancaires ; [il] est donc essentiellement un devoir de professionnel qui trouve son fondement essentiel dans la pratique* »⁵⁸⁹ (B).

A. La consécration législative

504. Aux termes de l'article L. 563-1 du Code monétaire et financier, « *les organismes financiers [...] doivent, avant de nouer une relation contractuelle ou d'assister leur client dans la préparation ou la réalisation d'une transaction, s'assurer de l'identité de leur cocontractant... Les organismes financiers [...]prennent les dispositions spécifiques et adéquates, [...] pour faire face au risque accru de blanchiment de capitaux qui existe lorsqu'elles nouent des relations contractuelles avec un client qui n'est pas physiquement*

⁵⁸⁶ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec ce devoir sont largement inspirées de J. Safa Gannage, *Devoir de vigilance du banquier*, *op. cit.* n° 23.

⁵⁸⁷ Classiquement défini comme « *l'action d'introduire des capitaux d'origine illicite dans les circuits financiers et bancaires réguliers* » afin de faire perdre la trace de l'origine criminelle de l'argent, le blanchiment de capitaux fait l'objet d'une lutte grandissante depuis une vingtaine d'années dans les droits français et libanais, J. L. Capdeville, *L'évolution des obligations du banquier*, AJP 2006 p. 429.

⁵⁸⁸ Fady Nammour, *Droit Bancaire. Règlements. Comptes. Opérations. Services*, n° 397 et s., *op. cit.* n° 72.

⁵⁸⁹ J. Escarra et J. Rault, *Principe de droit commercial*, t. 4, S., 1936.

présent aux fins de l'identification ou lorsqu'elles l'assistent dans la préparation ou la réalisation d'une transaction ».

Aux termes de l'article L. 563-3 du Code monétaire et financier, *« toute opération importante portant sur des sommes dont le montant unitaire ou total est supérieur à une somme fixée par décret en Conseil d'État et qui, (...), se présente dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraît pas avoir de justification économique ou d'objet licite, doit faire l'objet de la part de l'organisme financier (...) d'un examen particulier. En ce cas, l'organisme financier (...) se renseigne auprès du client sur l'origine et la destination de ces sommes ainsi que sur l'objet de la transaction et l'identité de la personne qui en bénéficie ».*

B. Les fondements jurisprudentiels

505. L'arrêt précité de la Cour de Paris du 5 février 1988, marque la limite du principe de non-ingérence du banquier pour mettre en œuvre le minimum de vigilance compatible avec les conditions d'exercice de sa profession et de refuser des opérations présentant une anomalie manifeste. Afin de mettre en lumière les arrêts de la jurisprudence française portant sur le devoir de vigilance du banquier, nous limiterons notre inventaire aux arrêts les plus récents, jusque-là publiés, essentiellement en matière de service des encaissements :

- *« la banque du tiré est tenue de vérifier la régularité du chèque qui lui est présenté au paiement ... elle a manqué à son devoir de vigilance »⁵⁹⁰ ;*

- *« le fait d'avoir débloqué l'autorisation de découvert de 100.000 € avant même la régularisation de l'inscription d'hypothèque conventionnelle est constitutif du manquement à l'obligation de loyauté et au devoir de vigilance du banquier »⁵⁹¹ ;*

- *« le banquier est tenu envers son client emprunteur profane, ..., d'une obligation de vigilance, qui doit le conduire à lui refuser l'octroi d'un crédit inapproprié, notamment au regard de ses facultés financières »⁵⁹² ;*

- *« eu égard à son devoir de prudence et vigilance, la banque devait chaque fois accorder son concours qu'au regard des éléments nouveaux, positifs ou négatifs, de la situation de l'emprunteur »⁵⁹³ ;*

⁵⁹⁰ CA Bordeaux, 6 juin 2011, n° 10/01665, cité sur le site Dalloz, www.dalloz.fr.

⁵⁹¹ CA Versailles, 18 nov. 2010, n° 09/05815, cité sur le site Dalloz, www.dalloz.fr.

⁵⁹² CA Paris- Pôle 2 juill. 2010, n° 08/06330, cité sur le site Dalloz, www.dalloz.fr.

⁵⁹³ CA Angers, 11 mai 2010, n° 08/02657, cité sur le site Dalloz, www.dalloz.fr.

- « en vertu de son devoir de vigilance, le banquier devait refuser des opérations présentant une anomalie manifeste et en l'espèce des paiements constitutifs de détournements qui ont été sanctionnés pénalement contre leur auteur »⁵⁹⁴.

506. De plus, il convient d'enrichir notre étude en y incluant un arrêt de la Cour d'appel de Beyrouth⁵⁹⁵ qui a reproché à la banque d'avoir délivré le carnet de chèques sans contrôler la validité du récépissé d'autant plus que, le titulaire du compte ne s'était pas présenté en personne pour retirer ce carnet ni même avait contacté la banque pour lui demander de le lui remettre. Ainsi, la Cour a reproché à la banque de n'avoir pas examiné la signature portée sur les chèques et de ne l'avoir pas comparé avec le spécimen de signature déposé auprès d'elle. Elle relève alors que cet examen doit s'effectuer de manière vigilante et attentive.

II. Le devoir de non-ingérence ou de non-immixtion

507. « Ni l'ancienneté relative de ses relations avec ce dernier, ni l'importance des opérations antérieurement inscrites au crédit ou au débit du compte, ne devaient le conduire à s'interroger sur la cause d'encaissements plus importants, s'immisçant de la sorte dans les affaires de son client ; (la banque) n'avait pas davantage l'obligation d'interroger les tireurs sur le bien-fondé des paiements effectués au moyen de chèques apparemment régulier »⁵⁹⁶. Par ces mots très clairs, la Cour d'appel de Paris explique le principe de non-immixtion, selon lequel le banquier, qui enregistre les déplacements de fonds sur le compte de son client, n'a pas le droit d'exiger des explications sur l'origine ou la destination des fonds ou encore la licéité ou l'opportunité des opérations réalisées. Encore plus, la banque n'a pas à s'ingérer ni dans les motivations ni dans les intérêts de ses clients ; elle n'a pas à s'immiscer « dans leurs affaires »⁵⁹⁷. Ainsi, après avoir discuté des raisons d'être (A) et des limites (C) de ce devoir, nous l'examinerons par rapport aux autres obligations incombées à la banque (B).

⁵⁹⁴ CA Toulouse, 8 février 2010, n° 08/05306, cité sur le site Dalloz, www.dalloz.fr.

⁵⁹⁵ CA Beyrouth, 4 janv. 1968: *AI Adl* 1968 p. 286 n°193.

⁵⁹⁶ CA Paris, 5 févr. 1988, Arrêt inédit, cité par J. Stofflet, dans *Comptes ordinaires de dépôt*, JCL Banque - Crédit - Bourse, 01 août 2000, Fasc. 200.

⁵⁹⁷ Cass. Com., 21 sept. 2004, *RD bancaire et fin.*, janv.-févr. 2005, p. 12.

A. Les raisons d'être

508. L'ingérence du banquier dans les affaires des entreprises clientes conduit parfois à se demander si le professionnel du crédit n'a pas acquis la qualité de dirigeant de fait⁵⁹⁸ ou même de droit⁵⁹⁹. Lorsque son immixtion est totale, il sera considéré comme associé de fait, au cas où son ingérence a été constante et profonde. Cependant, n'ayant pas l'intention de supporter les risques de l'entreprise, la banque ne l'est pas. Elle ne sera rémunérée que par l'intérêt stipulé, non par un bénéfice partagé.

B. Le principe de non-ingérence et l'harmonie avec d'autres principes

509. Basée sur divers fondements (droit commun de la responsabilité, prolongement du secret des affaires ou respect de la vie privée), la notion de non-ingérence requiert une explication relative à ses rapports avec le devoir de conseil (a) et le devoir de vigilance (b) afin d'en dresser ses propres contours en harmonie.

a. Le devoir de non-ingérence et le devoir de conseil

510. Afin de limiter le désir inavoué de l'établissement de crédit d'exercer une influence sur la gestion de son débiteur pour que les conditions de remboursement de ses concours soient optimales, la loi a prévenu le banquier de s'immiscer dans les affaires de son co-contractant pour apprécier le caractère opportun de l'opération. Ce qui semble empêcher l'applicabilité du devoir de conseil⁶⁰⁰. Pourtant, il a été bien justifié à nos jours que l'existence d'un conseil n'empêche pas le destinataire de prendre sa décision en toute liberté. Il en découle que ce conseil n'est donc pas incompatible avec la protection de la vie privée que le devoir de non-ingérence permet de préserver⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ « Est un dirigeant de fait la personne physique ou morale qui exerce en fait, en toute souveraineté et indépendance, une activité positive de gestion et de direction en assumant les mêmes fonctions et en disposant des mêmes pouvoirs qu'un dirigeant de droit », J.-L. Rives-Lange, *La notion de dirigeant de fait*, D. 1975, chron. 41.

⁵⁹⁹ Bien que rare, la jurisprudence nous en offre quelques exemples : CA Bordeaux, 18 nov. 1981 : D. 1982, IR 195.

⁶⁰⁰ M. Vasseur, *Droit et Économie Bancaires, Les opérations de banque*, 4^{ème} éd., Les Cours de droit, 1987-1988.

⁶⁰¹ C. Gerschel, *Le principe de non-immixtion en droit des affaires*, LPA 30 août 1995, n° 104, p. 8.

b. Le devoir de non-ingérence et le devoir de vigilance

511. En revanche, certains auteurs mettent en lumière le côté négatif du devoir de non-ingérence en affirmant que « *ce principe ne peut, aujourd'hui, être retenu avec une telle netteté, tant il est vrai que le banquier est tenté -voire obligé- de s'immiscer dans la gestion de son client (devoir de vigilance). L'action du banquier se heurte à des obligations apparemment contradictoires⁶⁰² et tout autant sanctionnées par le juge : les obligations de prudence et de diligence* »⁶⁰³.

C. Les limites

512. Malgré le devoir de non-ingérence, le banquier reste soumis à l'obligation générale mise à la charge de toute personne de ne pas constituer par sa légèreté fautive une faute de nature à causer un dommage à autrui. Compte tenu les « *anomalies matérielles* » et les « *irrégularités manifestes* » déjà citées, le banquier reste tenu d'un devoir de « *surveillance* » ; il doit rester vigilant.

III. Le devoir de mise en garde

513. « *Ainsi, dans le prolongement de l'importante jurisprudence sur l'obligation de mise en garde de l'emprunteur non averti, l'article L. 311-8, issu de la loi du 1er juillet 2010, met à la charge des établissements de crédit un devoir de mise en garde au bénéfice de l'emprunteur, en l'aidant à déterminer son choix et en attirant son attention sur les caractéristiques essentielles du crédit proposé ainsi que sur les conséquences du crédit sur sa situation financière* »⁶⁰⁴.

Récemment, le devoir de mise en garde, a vu le jour, explicitement, par l'arrêt de la chambre mixte du 29 juin 2007⁶⁰⁵. Mais la controverse entre la mise en garde et le conseil existait bien avant, dans l'arrêt déjà cité de la Cour de cassation rendu le 27 juin 1995 où il a été jugé que « *manque à son devoir de conseil la banque qui n'a pas mis en garde l'emprunteur sur*

⁶⁰² C. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit Bancaire. Institutions, Comptes, Opérations, Services*, op. cit. n° 95.

⁶⁰³ C. Gerschel, *Ibid* n° 603.

⁶⁰⁴ Yves Picod, *L'influence de la bonne foi sur le droit de la consommation*, RD bancaire et fin.

l'endettement » ! Il s'en suit qu'il serait important de distinguer les contours séparant ces deux devoirs : l'obligation de mise en garde incombe au banquier envers son co-contractant « *non averti* » (A)⁶⁰⁶ contre les risques présentés (B) par l'opération envisagée. Cette obligation qui puise sa source dans le droit européen, a été récemment transposée en droit positif français (C).

A. L'appréciation de la qualité de cocontractant

514. Le devoir de mise en garde n'est ni général, ni absolu. À travers quatre arrêts rendus par la première Chambre civile en 2005⁶⁰⁷, la Cour régulatrice retient que seul l'emprunteur profane bénéficie d'une mise en garde de la part de son banquier, tandis que celui qui est averti est jugé capable de défendre lui-même ses propres intérêts. Or, tout particulier est, sauf rares exceptions, considéré comme profane. Par ailleurs, cette même Cour, tout en employant expressément ces termes, se garde bien de les définir, et ce, en vue de garder aux juges du fond la faveur de procéder à une analyse *in concreto*⁶⁰⁸.

Cette obligation s'est ensuite développée par trois arrêts de la Chambre commerciale qui a soutenu l'évolution du devoir de mise en garde du banquier envers la caution, mais à travers l'application du principe de proportionnalité entre les capacités financières de l'emprunteur et les obligations souscrites⁶⁰⁹.

Par suite, et par étapes successives, la commodité de la garantie offerte par un contrat d'assurance groupe avec la situation personnelle de l'emprunteur a bouleversé les équations depuis un arrêt du 14 juin 2007⁶¹⁰, et un autre du 2 avril 2009⁶¹¹ dans lesquels les juges de cassation ont cassé des arrêts d'appel qui avaient écarté la responsabilité de la banque pour manquement à son obligation d'information à l'égard d'un médecin ayant déjà effectué des opérations immobilières comportant un prêt et une adhésion à une assurance de groupe, en considérant que la banque n'avait pas à l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur au-delà de l'information complète que les notices

⁶⁰⁶ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec cette notion sont largement inspirées de X. Delpech, *Le devoir de mise en garde du banquier consacré à son tour par la Chambre commerciale*, D. 2006 p. 1445 ; X. Leducq, *Le client profane, le client averti, le client responsable et la loi Lagarde*, Gaz. Pal. 30 avr. 2011 n° 120, p. 7.

⁶⁰⁷ Cass. 1^{re} civ, 12 juill. 2005: Bull. Civ. I, n° 124 à 127.

⁶⁰⁸ T. Bonneau, obs. ss Cass. 1^{re} civ, 12 juill. 2005, *ibid* n° 609.

⁶⁰⁹ Cass. Com., 3 mai 2006: Bull., n° 101, p. 99.

⁶¹⁰ Cass. 1^{re} civ, 14 juin 2007, D. 2007, n° 27, p. 1868, note X. Delpech.

⁶¹¹ Cass. 2^e civ, 2 avr. 2009, n° 07-15139.

apportaient. Ainsi, dans cet arrêt, il n'est donc fait aucune différence entre adhérent averti et adhérent non averti⁶¹². Ce revirement a été reçu par la loi Lagarde⁶¹³ selon laquelle l'organisme de prêt doit toujours motiver précisément son refus de l'assurance individuelle à tout emprunteur profane ou averti.

B. L'appréciation de la qualité du risque

515. L'obligation qui représente « *l'aspect négatif du devoir de conseil* »⁶¹⁴, porte sur les risques certains (a) d'une part, et sur les risques simplement possibles liés à la nature même de l'opération envisagée (b) d'autre part.

a. Le risque certain

516. Le banquier qui a laissé son partenaire s'engager dans une opération soumise « *à un risque dont les techniques professionnelles permettaient de savoir qu'il était déjà réalisé au moment de la conclusion du contrat* » a été sanctionné par les juges en plusieurs occasions. Ainsi, et par exemple, un banquier a été condamné pour avoir financé le rachat de parts sociales d'une société qu'il sait sans avenir⁶¹⁵.

b. Le risque possible, le risque spéculatif !

517. Quant au risque probable, « *dont les usages de la profession permettent de savoir qu'il a de fortes chances de se réaliser* », les juges ont sanctionné le banquier à maintes reprises en matière de crédits dont le montant est excessif eu égard aux revenus de l'emprunteur. « *À titre d'exemple, un banquier serait fautif de financer le rachat d'une entreprise sans avertir un*

⁶¹² Cass. 2^e civ., 3 sept. 2009, n° 08-13952.

⁶¹³ L. n° 2010-737, 1^{er} juill. 2010 : JO 2 juill. 2010, p 12001.

⁶¹⁴ Cette citation et les informations qui la suivent, et qui sont en rapport avec cette notion sont largement inspirées de J. Attard, *Du champ d'application du devoir de conseil du banquier*, préc. n° 572.

⁶¹⁵ CA Toulouse, 9 juill. 2008, n° 05-06.025 : inédit, mentionné dans *Du champ d'application du devoir de conseil du banquier*, *Ibid.* n° 572.

client profane de la disproportion entre les charges de l'emprunt et les revenus générés par les dernières années d'exploitation »⁶¹⁶.

« *Nombreuses sont les opérations qui par leur nature, exposent le cocontractant d'un banquier à un risque éventuel dont la réalisation incertaine, mais toujours possible, dépend de divers aléas* ». Nous citons, à titre d'exemple les opérations de crédit dont Lennon-remboursement peut-être imputable à divers événements humains (telle la maladie de l'emprunteur...) ou économiques (telle la perte de revenus liée à une situation de chômage...). Aussi, en matière de service d'investissement, le devoir de mise en garde s'est développé par l'arrêt Buon⁶¹⁷ de 1991 qui « *punit* » le banquier, chaque fois qu'un investisseur non averti, s'est trouvé exposé à un risque dit « *spéculatif* » ! Mais nous pouvons dès lors nous demander : que vaut l'investissement sans spéculation ?

Ainsi, et par souci de ne pas conférer au banquier « *un nouveau rôle social, en lui confiant une double mission de prévention des situations de surendettement et de rétablissement de la confiance des acteurs économiques* », nous appelons les juges à réexaminer cette position surprotectrice « *exagérée* ».

C. La transposition législative

518. L'article 314-44 du règlement général de l'Autorité des Marchés Financiers⁶¹⁸ impose au banquier de s'assurer que son client possède l'expérience et les connaissances nécessaires pour comprendre les risques inhérents à la transaction recommandée ou au service de gestion fourni ; de plus, l'article L. 533-13 II du Code monétaire et financier impose au banquier de demander à son client, notamment potentiel, des informations sur ses connaissances et son expérience en matière d'investissement, pour déterminer si le service ou le produit proposé lui convient ; de même, l'alinéa 2 de cet article prévoit à la charge de ce professionnel, un devoir de mise en garde quand le client ne fournit pas les informations nécessaires ou quand ces dernières révèlent que le service ou l'instrument ne sont pas adaptés à son expérience ou à ses connaissances.

En conclusion, il découle de ce qui précède que trois obligations émanent du devoir de mise en garde incombant au banquier professionnel :

- L'obligation de ne pas consentir un crédit excessif à l'emprunteur.

⁶¹⁶ CA Montpellier, 11 mars 1992 : JCP 1993.IV. 570.

⁶¹⁷ Cass.com, 5 nov. 1991 : RJDA 1/92, n° 68.

⁶¹⁸ Site de l'AMF : http://www.amf-france.org/affiche_plan.asp?IdSec=4&IdRub=96&IdPlan=159&Id_Tab=0



- L'obligation de se renseigner sur les capacités de remboursement de l'emprunteur.
- L'obligation d'alerter l'emprunteur sur les risques de non remboursement.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

519. Les législateurs libanais et français ont mis en place un arsenal législatif protecteur afin de prévenir toute atteinte à l'intérêt individuel du consommateur cocontractant, que ce soit sur le plan de la forme ou du fond des contrats bancaires et des contrats d'assurance.

Quant à la forme, nous avons constaté que les solutions du droit positif sont applicables aussi bien aux transactions traditionnelles qu'aux conventions électroniques. C'est ainsi que l'exigence de l'écrit, la langue du contrat, l'aspect des clauses, la signature électronique et la preuve des contrats bancaires et des contrats d'assurance ont été attentivement tracés par les législateurs. L'on peut donc affirmer que la forme que doit revêtir ces contrats répond aux systèmes consuméristes contemporains.

Quant aux règles de fond, celles-ci sont parfaitement adaptées afin de procurer une protection aux consommateurs des services bancaires et des services d'assurance. Ainsi, il incombe aux banquiers et aux assureurs des devoirs qui dépassent ceux auxquels sont soumis d'autres professionnels.

CONCLUSION DU TITRE II

520. Dans ce contexte de protection de l'intérêt individuel du consommateur contractant, la lutte en amont contre l'insertion de clauses abusives dans les contrats bancaires et dans les contrats d'assurance forme une pierre angulaire dans les systèmes consuméristes préventifs aussi bien français que libanais, en comparaison avec les autres moyens de protection mis en place.

En effet, constituant les modèles types de contrats d'adhésion, les contrats bancaires et les contrats d'assurance forment un sol fertile pour l'hébergement des clauses abusives. Afin d'appuyer ce propos, nous avons tenu à démontrer l'impact de la législation des clauses abusives sur la relation contractuelle née entre l'institution concernée et son client. Partant de l'exigence d'un contrat, d'une clause, et d'un déséquilibre contractuel, la lutte préventive contre les clauses abusives par le droit positif a été menée à l'aide aussi bien du droit de la consommation que des autres branches du droit commun et des droits spéciaux (bancaire et d'assurance). Cependant, l'acteur principal menant cette lutte préventive du droit français, n'existe pas encore dans le système libanais : la Commission des Clauses Abusives. En effet, l'institutionnalisation d'un tel organe comme c'est le cas en France semble ne pas faire même l'objet des préoccupations du législateur libanais, malgré la conviction partagée qu'une telle création présenterait de nombreux avantages pour les consommateurs au regard de son importance dans la protection préventive, la formation et l'information des consommateurs en matière de clauses abusives insérées dans les contrats bancaires et les contrats d'assurance.

Malgré l'absence de moyen de comparaison qui en découle, nous avons insisté, par aspiration de reproduction, sur la structure de cet organisme français, compte tenu de sa contribution essentielle dans la lutte préventive contre les clauses abusives, surtout à travers ses recommandations relatives aux contrats bancaires et aux contrats d'assurance. Après avoir discuté de la normativité de ses recommandations qui, bien qu'elles soient juridiquement non contraignantes, exercent une profonde influence en fait sur les professionnels qui s'en inquiètent, les législateurs qui s'en inspirent et même les juridictions qui s'en servent pour motiver leurs décisions.

Toutefois, la lutte contre les clauses abusives, malgré son poids, n'est pas la seule manifestation de la protection préventive de l'intérêt individuel du consommateur des services bancaires et des services d'assurance. En effet, tant le droit libanais que le droit français



utilisent des règles de forme et de fond afin de protéger ce cocontractant. Après avoir examiné le formalisme consumériste dans les transactions traditionnelles et électroniques, nous avons consacré la dernière section de ce titre aux règles prudentielles incombant aux assureurs et aux banquiers en vue d'une bonne conduite contractuelle. Ainsi, ont été développés les devoirs d'information, de conseil, de vigilance, de non-ingérence et de mise en garde.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

521. Bien que des efforts soient encore à faire, surtout en droit libanais, et que des réserves peuvent être formulées, toujours à propos du droit français, on peut constater que le consommateur des services bancaires et des services d'assurance semble bien protégé et que l'attention portée sur lui par la jurisprudence, la loi, l'administration, les autorités publiques et privées, libanaises et françaises, est toujours plus accrue.

Les développements qui ont précédé ont analysé les contours de la protection préventive des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance ; il convient à présent d'aborder les appréciations concrète et théorique de la protection curative de ces consommateurs prenant place *en aval* de l'abus exercé par les professionnels (Partie II).

DEUXIÈME PARTIE :

Appréciation du dispositif de protection des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance

522. Le rôle protecteur des juges français et libanais s'avère être considérable et amplement dévoué à l'application des règles consuméristes, essentiellement dans le système français.

Cette protection a été également développée par des organes et des institutions qui, possédant des pouvoirs suffisants en vue de fournir le niveau de protection nécessaire aux consommateurs des services bancaires et des services d'assurance, ont réussi à frayer leur chemin dans le champ d'un système législatif complexe, lacunaire, et parfois contradictoire.

En effet, méthode de protection curative fonctionnant *a posteriori*, la mise en œuvre concrète des réglementations protectionnistes largement envisagées dans la première partie vise à prendre soin du consommateur placé en face du professionnel. Par conséquent, le premier titre de cette partie serait consacré à l'appréciation du dispositif de protection des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance, saisi dans sa mise en œuvre concrète des moyens de protection analysés dans la première partie de notre étude (Titre I).

L'examen de la mise œuvre de ce système de protection du consommateur invite à apprécier les moyens utilisés à cette fin, sur le plan théorique. La question doit être posée d'une excessive protection de la partie dite faible. À cette fin, notre étude portera aussi bien sur les pratiques libanaises que sur les innovations françaises. Cette réflexion sera livrée dans le second titre (Titre II).

Titre I. L'appréciation concrète du dispositif, saisi dans sa mise en œuvre

523. Ce titre sera divisé en deux chapitres : dans le premier, nous développerons des mécanismes et procédés utilisés par le pouvoir judiciaire afin de protéger les consommateurs des services bancaires et des services d'assurance, une fois le conflit survenu (premier chapitre).

Dans le second, nous inventorierons les actions que peuvent utiliser ces consommateurs afin de pouvoir mettre fin aux abus commis par les professionnels (deuxième chapitre).

Chapitre 1. Les techniques de protection

524. Deux techniques principales ont été utilisées par les jurisprudences libanaise et française, en vue d'une meilleure mise en œuvre de la protection des clients bancaires et des assurés. D'une part, « *l'évolution du droit de la responsabilité, particulièrement en matière bancaire [et en matière d'assurance], est assurément celles dans (lesquelles) le rôle de la jurisprudence s'est révélé sans doute le plus décisif* »⁶¹⁹ (section première). D'autre part, « *s'il est un domaine où la jurisprudence participe activement à la création du droit positif, c'est bien celui des clauses abusives !* »⁶²⁰ (deuxième section). Ainsi, sans prétendre à l'exhaustivité, nous allons aborder dans ce chapitre les principales contributions de la jurisprudence dans ces deux matières.

Section 1. Les régimes de responsabilité des professionnels

525. « *Le contentieux de la responsabilité bancaire est complexe : plusieurs chambres de la Cour de cassation sont compétentes - la première civile et la commerciale -, les arrêts rendus nombreux, les faits parfois embrouillés et les solutions a priori contradictoires. L'enseignement de cette matière impose donc une clarification : une sélection des arrêts les plus importants, la détermination des principes qu'ils contiennent et enfin, à partir de ces matériaux, l'élaboration de théories générales ou, au moins, l'utilisation de théories connues* »⁶²¹. Par conséquent, nous développerons dans cette section les responsabilités incombant aux assureurs et aux banquiers à l'égard de leurs clients (paragraphe premier) avant d'envisager les cas d'exonération de ces professionnels (paragraphe second).

Paragraphe 1. Des responsabilités à l'égard des consommateurs

526. « *Il est indéniable que la responsabilité du banquier [et de l'assureur] obéit aux règles traditionnelles tant sur le plan de la responsabilité* »⁶²² civile (I)⁶²³, que pénale (II) et

⁶¹⁹ Marielle Cohen-Branche, *La responsabilité civile du banquier en droit français et le juge de cassation*, préc. n° 36.

⁶²⁰ Sabine Desvaux, *L'évolution de la jurisprudence française relative à la lutte contre les clauses abusives*, Faculté de droit d'Angers, 20 mars 2010 : Rev. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Vol. I, n. 1, mars 2011.

⁶²¹ Sébastien Pimont, *Peut-on réduire le droit en théories générales?*, RTD Civ. 2009 p. 417.

⁶²² Les informations qui concernent toutes les responsabilités ont été largement inspirées de J. Safa Gannage, *Devoir de vigilance du banquier*, op. cit. n° 23 ; Fady Nammour, *Droit Bancaire. Réglementations. Comptes. Opérations. Services*, n° 384 et s, op. cit. n° 72 ; F. Pasqualini, *Responsabilité du banquier*, Répertoire de droit

disciplinaire (III). Toutefois, nous allons essayer, dans ce qui suit, de présenter le plus largement possible, le catalogue des fondements juridiques variés qui ont mené à retenir la responsabilité des assureurs et des banquiers, en vue de tracer la ligne directrice des jurisprudences libanaises et françaises en la matière.

I. La responsabilité civile

527. Le professionnel engage sa responsabilité délictuelle lorsque le dommage a été causé à un tiers n'ayant pas de liens contractuels avec lui (A). Il engage sa responsabilité contractuelle quand le dommage est causé à un client pendant l'exécution d'un contrat déjà formé⁶²⁴ (B). Il convient enfin de ne pas omettre le rôle des juges et les motivations des décisions qu'ils nous présentent, bien que la détermination des domaines respectifs de ces deux types de responsabilité ne soit pas chose aisée, surtout dans les contrats en question⁶²⁵. Cependant, comme il a été expliqué dans la première partie de notre étude, la simple rémunération du service suffit à lui conférer une nature contractuelle. Ce n'est pas le cas pour les services non rémunérés où la solution reste incertaine. Une partie de la doctrine rappelle que la jurisprudence reconnaît parfois l'existence de contrats d'assistance bénévole ; elle souhaite étendre de façon globale le domaine du contrat à cette situation⁶²⁶. En principe, c'est la victime qui devra démontrer la réalité du préjudice qu'elle prétend subir, ainsi que l'existence d'un lien de causalité entre la faute et ce dommage⁶²⁷, cependant, ce principe connaît des exceptions en vue d'une meilleure protection des consommateurs (C).

commercial, préc. n° 544 ; François Boucard, *Les nouvelles obligations du banquier*, RD bancaire et fin, janv. 2011, dossier 4 n° 1.

⁶²³ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec la responsabilité civile ont été largement inspirées de Oualid Madjour, *La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit : Étude de droit comparé français-algérien*, Thèse : Université Lyon 3, http://theses.univ-lyon3.fr/documents/lyon3/2009/madjour_o

⁶²⁴ Bien qu'apparemment banale, cette proposition soulève d'importantes difficultés pratiques dans la mesure où les droits français et libanais adoptent la thèse consensualiste selon laquelle le contrat est, en principe, constitué par le seul accord des volontés sur un objet déterminé sans qu'une forme quelconque soit nécessaire à son existence.

⁶²⁵ G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, *op. cit.* n° 57.

⁶²⁶ J. Huet, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, thèse : Université Paris II, 1978.

⁶²⁷ Liban-Nord, 27 avr. 1994 : RJL1994, p. 1148.

A. La responsabilité délictuelle

528. Par référence aux articles 1382, 1383 du Code civil et 122, 127 du Code des obligations et des contrats, « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage (b), oblige celui par la faute (a) duquel il est arrivé, à le réparer* ». En effet, « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé (c) non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ». Par suite, la responsabilité délictuelle de l'assureur de responsabilité décennale peut être engagée toutes les fois qu'un tiers (tiers bénéficiaire, consommateur au sens large) estime qu'il subit, à raison de la faute de celui-ci, un préjudice qui lui est imputable. D'ailleurs, seuls les tiers dans l'intérêt desquels l'obligation contractuelle a été instituée peuvent invoquer le manquement contractuel pour agir en responsabilité délictuelle contre le professionnel défaillant.

a. La faute

529. La faute commise par les professionnels comme par leurs préposés engendre la responsabilité délictuelle de ceux-ci dans le cas où ce manquement à l'égard des tiers prendrait place durant la phase précontractuelle⁶²⁸.

Cependant, Mme Fabre-Magnan⁶²⁹ trace une différente frontière/alternative à ce sujet : elle estime que la responsabilité encourue sera délictuelle s'il s'agit d'exprimer un consentement éclairé (à un moment quelconque du contrat), et contractuelle s'il s'agit d'assurer une exécution satisfaisante des obligations contractuelles.

Sur un autre plan, l'article 1384 alinéa 5 du Code civil et les articles 122 du Code des obligations et des contrats disposent que le professionnel est responsable pour les dommages causés par ses préposés dans les fonctions auxquels il les a employés, à condition que cette faute se rattache de façon suffisamment étroite aux fonctions qui lui ont été confiées; à moins que le professionnel ne prouve que la victime savait ou ne pouvait ignorer qu'elle traitait avec le préposé agissant personnellement ou en dehors des instructions reçues.

En matière d'assurance, l'article L. 511-1-III du Code des assurances dispose que « *pour [l'activité] d'intermédiation, l'employeur ou mandant [donc l'assureur au sens large] est civilement responsable, dans les termes de l'article 1384 du Code civil, du dommage causé*

⁶²⁸ Cass. 1^{ère} civ., 30 janv. 2001 : Bull. n° 14, n° 82.

⁶²⁹ M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie*, LGDJ, 1992, n° 39.

par la faute, l'imprudence ou la négligence de ses employés ou mandataires agissant en cette qualité, lesquels sont considérés, pour l'application du présent article, comme des préposés, nonobstant toute convention contraire ». Ainsi, en présence d'une variété de fautes commises par abstention (1), par abus (2) ou par défaut d'information (3), la Cour de cassation possède l'autorité souveraine de contrôler la qualification juridique de celles-ci⁶³⁰.

1. La faute par abstention

530. Qu'elle soit intentionnelle ou par imprudence (donc délit ou quasi-délit), l'abstention engage la responsabilité de son auteur lorsque le fait omis devait être accompli soit en vertu d'une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, soit aussi, dans l'ordre professionnel, s'il s'agit notamment des banquiers et des assureurs.

D'ailleurs, jugée responsable pour négligence bancaire, la banque, garante d'un conseil juridique, est fautive pour ne pas avoir vérifié l'identité d'un client lors de l'ouverture d'un compte et dans le contrôle du fonctionnement de ce compte⁶³¹.

2. La faute pour abus de droit

531. En principe, un banquier est libre de refuser l'admission d'un nouveau client et l'ouverture d'un compte à une personne qui le demande⁶³². Ce principe résulte à la fois de la liberté du commerce, de la liberté de ne pas contracter, du caractère *intuitu personae* de l'ouverture d'un compte et de la responsabilité que le fonctionnement du compte fait encourir au banquier à l'égard des tiers. Cependant, celui-ci engage sa responsabilité délictuelle lorsque son refus d'ouvrir un compte est abusif. La doctrine définit ce type d'abus comme « *le fait pour le banquier de refuser son concours en se comportant -intentionnellement ou non- autrement que ne l'aurait fait un banquier avisé dans les mêmes circonstances : c'est une faute délictuelle ou quasi-délictuelle dans l'exercice de son droit de refuser l'ouverture du compte sollicité* »⁶³³.

⁶³⁰ Cass. 2^e civ., 16 juill.1953: JCP 1953. II. 7792.

⁶³¹ Cass. civ. 1^{re}, 2 Nov. 2005: Bull. Civ. I, n^o 400.

⁶³² Xavier Marin et Michel Vasseur, *Les comptes en banque*, Sirey, 1966, n^o 6.

⁶³³ Jack Vézian, *La responsabilité du banquier en droit français*, Librairies techniques, 3^e éd., 1983, p.29.

3. La faute pour information induisant en erreur

532. A été jugé civilement responsable une société d'assurance maladie qui avait fourni à un assuré se rendant à l'étranger des renseignements de nature à l'induire en erreur sur l'étendue de sa couverture⁶³⁴.

b. Le préjudice

533. À condition qu'il soit direct et personnel, le dommage perçu par le consommateur peut être matériel ou moral⁶³⁵. En règle générale, les tribunaux sanctionnent la faute commise par le professionnel en l'obligeant au paiement de dommages-intérêts correspondant au préjudice subi par la victime. De plus, la Cour de cassation retient la responsabilité délictuelle de l'assureur envers des tiers à un contrat pour « *exécution défectueuse de ce contrat lorsqu'elle leur a occasionné un dommage* » généré par des manœuvres dilatoires tel le règlement tardif du sinistre⁶³⁶.

c. Le rapport de causalité

534. La responsabilité prévue par l'article 1382 du Code civil suppose un rapport de causalité certain et direct entre la faute et le dommage. Ainsi, malgré la délicatesse de l'appréciation des faits, cette relation de cause à effet a été observée entre l'octroi d'un prêt immobilier par une banque à un emprunteur dont elle connaissait la situation déjà endettée et le non-paiement par ce dernier des charges de copropriété relatives au bien acquis grâce à ce prêt⁶³⁷. Par contre, ce lien de causalité a été dénié entre le suicide du client d'une banque, et le fait que celle-ci lui a notifié sans préavis le rejet d'un effet assorti d'une interdiction bancaire, étant donné le caractère disproportionné de ce geste et le fait que rien dans les relations antérieures de la victime et de la banque ne pouvait le laisser prévoir⁶³⁸.

⁶³⁴ Cass. 2^e civ., 20 déc. 2007, D. 2008. 1183.

⁶³⁵ Cass. civ., 13 févr. 1923, GAJ civ. 11^e éd., n^o 179.

⁶³⁶ Cass. 2^e civ, 10 mai 2007 : LPA 27 nov. 2007 n^o 237, p. 14.

⁶³⁷ Cass. 2^e civ., 2 juill. 1997: Bull. Civ. II, n^o 212.

⁶³⁸ Cass. com., 4 déc. 2001: JCP 2002. I. 186, n^o 10 s.

B. La responsabilité contractuelle

535. À l'instar d'autres professionnels, le banquier comme l'assureur, sont soumis au respect d'obligations professionnelles de moyens⁶³⁹(a) et d'engagements contractuels qu'ils assument suivant les règles spécifiques des opérations envisagées (b). Tout manquement à ces règles, qui seront envisagées de manière non exhaustive, est susceptible d'engager leur responsabilité contractuelle, et ceci, par référence à l'article 1147 du Code civil qui dispose que « *le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* ». D'ailleurs, André Tunc, dans son analyse du droit des contrats professionnels, ne limite pas l'obligation du professionnel à exécuter le contrat avec « *tous les soins d'un bon père de famille* », mais étend celle-ci, se fondant sur l'ambition du public provoquée par la technicité du professionnel, qui doit exécuter le contrat avec « *tous les soins d'un bon professionnel* »⁶⁴⁰.

a. La responsabilité causée par un manquement aux obligations professionnelles

536. Dans le domaine bancaire (1) comme dans celui de l'assurance (2), les professionnels sont soumis aux devoirs professionnels et prudentiels déjà évoqués dans la première partie. Les manquements à ces devoirs en cours d'exécution du contrat (*en aval*) sont susceptibles de constituer une faute civile de nature à engager leur responsabilité contractuelle des professionnels à l'égard de leurs clients⁶⁴¹ au cas où ce manquement est établi durant l'exécution du contrat.

⁶³⁹ CA Paris, 3 avr. 1987 : RTD com. 1988.272.

⁶⁴⁰ André Tunc, *Ébauche des contrats professionnels*, in

1. Le respect des obligations de secret professionnel et de précaution par le banquier

537. Récemment, le juge unique de Beyrouth retint la responsabilité d'un directeur d'une agence de banque qui avait payé un chèque à la suite d'un appel téléphonique provenant du prétendu tireur. Sa responsabilité fut retenue pour avoir manqué à ses obligations professionnelles, notamment à l'obligation de précaution mise à la charge de tout banquier procédant au paiement d'un chèque tiré par ses clients⁶⁴².

538. En droit français, l'obligation au secret professionnel à laquelle sont tenus les établissements de crédit risque d'engager leur responsabilité civile⁶⁴³ tant à l'égard de la personne sur laquelle les renseignements sont demandés qu'envers le demandeur. Une distinction est alors à faire à cet égard : dans le premier cas, si la personne qui fait l'objet de la demande de renseignements⁶⁴⁴ ne les avait pas elle-même fournis à la banque, la responsabilité du banquier à son égard sera délictuelle ; par contre, si cette personne était cliente de la banque, la responsabilité sera contractuelle⁶⁴⁵.

Dans ce cas, le banquier n'ayant pas accompli toutes les diligences requises afin de s'assurer de l'exactitude des informations offertes, a pu causer un préjudice au demandeur qui, s'il avait été correctement informé, aurait su que la personne à propos de laquelle les renseignements avaient été demandés était dans une situation difficile et se serait abstenu d'agir au lieu de contracter avec elle. Par contre, le demandeur peut reprocher au banquier de lui avoir communiqué des renseignements au vu desquels il a décidé de ne pas contracter, lui ayant alors fait perdre une chance de conclure une convention dont il pouvait attendre un profit ou de poursuivre l'exécution d'un contrat lucratif.

2. Le respect des obligations de loyauté et de bonne foi par l'assureur

539. « L'assureur est tenu d'une obligation de loyauté dans la mise en œuvre du processus d'indemnisation de son assuré après la survenance d'un sinistre ; le manquement à cette

⁶⁴² JU Beyrouth, 21 mars 2000: Rec. Zein, vol. 10 p. 368 n°145.

⁶⁴³ Nous verrons que le banquier encourt une responsabilité pénale en droit libanais pour violation du secret bancaire : Réf. § n° 561s.

⁶⁴⁴ « La faute du banquier peut provenir soit de la confidentialité des renseignements communiqués, soit de leur caractère inexact ou diffamatoire (tel le cas de dire qu'une société aurait été en faillite) », F. Pasqualini, *Responsabilité du banquier*, préc. n° 544.

⁶⁴⁵ CA Paris, 6 févr. 1975 : D. 1975.318.

obligation entraîne la mise en jeu de sa responsabilité contractuelle ; est dès lors légalement justifié l'arrêt qui, ayant constaté qu'un assureur avait gardé un « silence malicieux » pour échapper au paiement grâce à la prescription, le condamne à payer des dommages-intérêts à son assuré »⁶⁴⁶.

Il est évident que l'assureur ne peut tout connaître car il n'est ni spécialiste de sécurité ni ingénieur. Il n'a pas à vérifier les déclarations de l'assuré ou la bonne foi imposée par l'article 1134 alinéa 3 du Code civil, celle-ci étant présumée chez tous les intervenants. Par contre, sa responsabilité contractuelle est régulièrement retenue à raison d'un manquement à son obligation de bonne foi, de diligence et de loyauté dans l'exécution du contrat. Ce manque de loyauté prend fréquemment la forme d'une réticence de l'assureur à communiquer à l'assuré une information qu'il détient, outre le manquement aux obligations mises à la charge des professionnels dans leurs rapports avec les consommateurs tel le devoir de conseil. Par ailleurs, la Cour de cassation est allée beaucoup plus loin en renforçant l'exigence de diligence incombant à l'assureur. En effet, les juges⁶⁴⁷ ont retenu que l'assureur dommages-ouvrage pouvait voir sa responsabilité engagée par l'incompétence de l'expert missionné par lui, en faveur de l'assuré victime de désordres de construction. La Cour a accablé l'assureur et son expert qui « s'est trompé sur la cause du sinistre, et donc, sur les réparations à effectuer », nonobstant l'article L. 242-1 du Code des assurances qui a fixé les fautes et les sanctions applicables à l'assureur dommages-ouvrage défaillant.

De même, les juges sont allés bien au-delà quand ils ont assimilé le silence de l'assureur à un manquement à son devoir d'information et de conseil. Il en va notamment ainsi lorsque l'assureur peut laisser croire à son cocontractant qu'il est assuré, alors que tel n'est pas le cas.

b. La responsabilité causée par un manquement aux engagements contractuels

540. Les professionnels seront réputés en faute contractuelle en cas de non-exécution, d'exécution défectueuse ou même de retard dans l'exécution des obligations contractuelles. Étant donné que l'exécution des contrats visés par notre étude génère une infinité de cas de fait, et sans prétendre à l'exhaustivité, nous nous limiterons à examiner des solutions apportées à quelques situations où joua la responsabilité contractuelle dans les contrats bancaires (1) et dans les contrats d'assurance (2).

⁶⁴⁶ Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1994, n° 91-19.072 : Bull. civ. 1994. I. n° 358.

⁶⁴⁷ Cass. 3^{ème} civ., 11 janv. 2009 : Juris Data n° 2009 – 046995.

1. Quant aux contrats bancaires

i. La responsabilité du banquier en matière de crédits

541. Afin de maintenir la sécurité financière et donc juridique de ses clients, le banquier est non seulement tenu de respecter les obligations professionnelles susmentionnées, mais il est aussi tenu d'éviter l'octroi ou le refus de crédit. Contrairement aux juges civils qui préservent les droits de la clientèle bancaire, la jurisprudence commerciale essaie, pour sa part, d'équilibrer les intérêts des débiteurs et ceux des banquiers en admettant la responsabilité des premiers sur leur affaire et en leur faisant supporter leur erreur⁶⁴⁸, et en ne retenant que très rarement que la responsabilité de l'établissement de crédit⁶⁴⁹.

542. De la faute en matière de distribution de crédit

La responsabilité du banquier en tant que dispensateur de crédit joue sur deux terrains différents, ciblant deux groupes différents.

Le premier concerne l'offre de crédit aux entreprises. Reproche est ici fait au banquier de contribuer à la subsistance et à l'exploitation déficitaire d'une entreprise en difficulté au détriment des créanciers de cette dernière, qui pourraient perdre une chance d'être remboursés. Dans ce cas, le banquier se retrouve responsable **envers les créanciers de son client** –non envers son propre client qui est une personne morale professionnelle dans ce cas, ce qui ne relève pas de cette étude, sauf si nous adoptons la conception large du lien direct. Dans ce cas, le troisième alinéa de l'article L. 622-20 du Code de commerce dispose que les dommages et intérêts auxquels le banquier sera condamné afin de réparer le préjudice collectif des créanciers entreront dans le patrimoine du débiteur ! Solution surprenante mais légale !

En revanche, le deuxième concerne la responsabilité du banquier **envers un client non professionnel**, ruiné en raison d'un crédit excessif disproportionné par rapport à ses capacités de remboursement. Ce qui représente la cible de notre sujet d'étude. Ici, le banquier engage sa responsabilité quand il ne surveille pas les fonds prêtés, ou bien quand il finance une activité illicite par des procédés licites (tel le cas de l'imprudence soulignée du banquier qui commettrait une faute s'il concourait au financement du terrorisme, trafic de stupéfiants, escroquerie, etc.) ou lorsqu'il soutient une activité régulière par des procédés interdits (appelés crédits noirs).

543. De la faute en matière de réduction ou de rupture du crédit

⁶⁴⁸ Cass. 1^{re} civ. 12 juill. 2005 : D. 2005, AJ 2277.

⁶⁴⁹ C. Gavalda et J. Stoufflet, *Instruments de paiement et de crédit*, 4^e éd., 2001, Litec.

« *Tout concours à durée indéterminée, autre qu'occasionnel, qu'un établissement de crédit consent à une entreprise ne peut être réduit ou interrompu que sur notification écrite et à l'expiration d'un délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours [...]. L'établissement de crédit n'est pas tenu de respecter un délai de préavis, que l'ouverture de crédit soit à durée indéterminée ou déterminée, en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou au cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise [...]. Le non-respect de ces dispositions peut entraîner la responsabilité pécuniaire de l'établissement de crédit* ». De plus, l'article 313-12 du Code monétaire et financier précité ajoute, par le biais des dispositions de la loi du 19 octobre 2009 tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises⁶⁵⁰, la possibilité pour les entreprises d'obtenir, si elles le demandent, des établissements de crédit les raisons de la rupture de leur concours.

544. Du préjudice du crédit et du lien de causalité

Alors que le préjudice subi suite à l'octroi de crédit excessif ou inapproprié dépend des circonstances de l'espèce⁶⁵¹, le dommage émanant de la rupture de crédit donne droit au débiteur de faire grief au banquier d'avoir abusivement rompu un crédit. Dans ce cas, le préjudice allégué est constitué par la perte d'une chance⁶⁵² pour ne pas avoir pu se redresser ou pour avoir été mis en redressement ou en liquidation judiciaire, ou pour avoir dû faire face à des difficultés de trésorerie le contraignant à se financer à des conditions plus onéreuses ou à renoncer à la conclusion d'un contrat qui aurait été bénéficiaire.

Quant à l'exigence du lien de causalité, il est utile de mentionner que le préjudice du client n'est réparable que s'il est lié directement à la faute de la banque. Vue la délicatesse de la question de fait ainsi traitée en matière de rupture abusive, les juges sondent la chronologie : la rupture est réputée avoir provoqué les difficultés, au moins partiellement, lorsqu'elle a été immédiatement suivie par la baisse significative du chiffre d'affaires ou par la cessation des paiements⁶⁵³.

⁶⁵⁰ L. n° 2009-1255, 19 oct. 2009: JO 20 oct. 2009.

⁶⁵¹ Telle la saisie des meubles d'un débiteur à qui avait été accordé un crédit dont la charge de remboursement excédait de façon manifeste les capacités financières (CA Aix-en-Provence, 21 janv. 2004 : Juris-Data, n° 236 075).

⁶⁵² Cass. Com. 5 mars 1996 : D. Aff. 1996.487.

⁶⁵³ Cass. Com. 14 déc. 1999 : D. 2000, AJ 90.

ii. La responsabilité du banquier en matière de dépôt de titres ou de l'argent

545. Le contrat de dépôt de titres ou d'argent est réglé par les articles 696 et s. du Code des obligations et des contrats relatifs au dépôt, et 766 et s. du Code des obligations et des contrats relatifs au prêt. Par conséquent, le banquier serait responsable en tant que mandataire si par exemple à propos d'une opération de recouvrement d'un effet de commerce pour le compte de son client, il lui faisait perdre le recours contre les coobligés pour défaut d'établissement de protêt (acte qui constate le non-paiement) ou pour avoir fait dresser de façon tardive le protêt ou pour n'avoir pas interrompu la prescription⁶⁵⁴.

iii. La responsabilité du banquier en matière de coffre-fort

546. De même, le banquier serait responsable en tant que bailleur de coffre-fort (article 309 du Code de commerce) s'il facilite par sa négligence la perte du contenu du coffre ou son vol ou sa détérioration par infiltration d'eaux ou d'autres matières, sauf s'il prouve la force majeure ou le vice propre du contenu.

iv. La responsabilité du banquier dans la délivrance de chèquiers et de cartes de paiement

547. Par décision motivée, tout banquier peut refuser de délivrer au titulaire d'un compte des formules de chèques. Il peut aussi, à tout moment, demander la restitution des formules antérieurement délivrées (article L. 131-71 du Code monétaire et financier). Cependant, le banquier doit délivrer la carte ou le chéquier promis⁶⁵⁵, sous peine de responsabilité.

v. La responsabilité du banquier en matière de compte

548. Le banquier est obligé de tenir le compte sans erreur ni omission. Depuis que les écritures comptables sont traitées par les techniques informatiques, ces erreurs sont souvent engendrées par une défectuosité de la machine, un défaut de programmation ou une détérioration d'une bande magnétique. Un banquier ne pourrait cependant se prévaloir de cette circonstance comme d'une cause d'exonération, car il ne s'agit pas d'une force majeure. Et si l'erreur provenait du client qui, par exemple, n'aurait pas signé un chèque au bon endroit, de

⁶⁵⁴ CA Beyrouth, n° 475-1970: Al Adl, 1970, 677.

⁶⁵⁵ Cass. com., 13 mai 1986 : RD bancaire et bourse 1987, p. 53.

sorte que la machine aurait rejeté l'effet, la banque ne serait exonérée que si elle avait pris le soin d'avertir son client au préalable⁶⁵⁶.

549. Quant à la clôture d'un compte, si celui-ci a été ouvert pour une durée ou une opération déterminée, le banquier ne peut pas y mettre fin, en principe, sans l'accord de son client avant le terme convenu. Dans le cas contraire, le banquier a le droit d'y mettre fin par sa volonté unilatérale à tout moment. Il n'a pas à donner ses motifs, à moins que cette clôture ne se déroule dans une intention malicieuse⁶⁵⁷.

2. Quant aux contrats d'assurance

550. L'alinéa 3 de l'article 954 du Code des obligations et des contrats résume l'idée que nous allons essayer d'exploiter dans ce paragraphe. Très explicitement, il dispose : « *dans tous les cas, l'assureur est seul responsable vis-à-vis de l'assuré* ».

i. L'assureur : garant des pertes et des dommages

551. L'assureur engage sa responsabilité contractuelle, « *supposant la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité, conditions qui doivent être démontrées par l'assuré sollicitant la condamnation de l'assureur de responsabilité sur le fondement de l'article 1147 du Code civil* »⁶⁵⁸. Toutefois, celui-ci « *ne répond pas nonobstant toute convention contraire, des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle de l'assuré* » (article 966 du Code des obligations et des contrats). Ainsi, a été jugé responsable de l'aggravation des dommages l'assureur dans le cas d'indemnisation tardive, notamment de l'aggravation de la perte d'exploitation d'un industriel dont l'usine a été incendiée⁶⁵⁹.

ii. L'assureur : « garant des pertes et des dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable »

552. Identiquement à l'article 967 du Code des obligations et des contrats, l'article L. 121-2 du Code des assurances impose à l'assureur de garantir « *les pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable (en vertu de l'article 1384 du Code*

⁶⁵⁶ J. Mégret, *Responsabilité des banques en informatique*, Gaz. Pal. 1972, 2, doct. p. 687.

⁶⁵⁷ T. com. Seine, 27 juin 1960 : Banque 1960, p. 535 : compte clôturé à la suite d'un procès perdu contre le client.

⁶⁵⁸ C. Charbonneau, *La responsabilité des assureurs de construction*, RD imm. 2008 p. 535.

⁶⁵⁹ Cass. 1^{re} civ., 2 févr. 2000, n° 97-20.3101 : Lamy Assurances, n°62, mai 2000, p.5.

civil)⁶⁶⁰, *quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes* ». « *La formulation de cet article en termes très généraux : « causés même... quelque soient la nature et la gravité » dévoile le souci du législateur de protéger l'assuré. Ce souci s'est traduit par une définition extensive des risques garantis* »⁶⁶¹. Par conséquent, l'assureur des parents se retrouve contractuellement responsable, et devra ainsi couvrir les dommages causés par leur enfant mineur, de même pour l'assureur du commettant en ce qui concerne les dommages commis par son préposé dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, de l'assureur d'un instituteur pour les dommages commis par son élève pendant le temps qu'il était sous sa surveillance, et pour l'assureur d'un artisan en ce qui concerne les dommages commis par son apprenti pendant le temps qu'il était sous sa surveillance. Dans le même sens et même plus loin, les juges français et libanais ont jugé que si l'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable, il est *a fortiori* concevable qu'il réponde également des pertes et dommages consécutifs à un incendie produit par le fait des tiers, que ce fait soit intentionnel ou non !⁶⁶²

C. La charge de la preuve

553. Le débiteur, tenu d'une obligation de résultat, voit sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 1147 du Code civil ; tenu d'une obligation de moyens, c'est l'article 1137 du même Code qui fondera sa responsabilité. M. Arnaud Meyran observe qu'« *au plan doctrinal d'aucuns opèrent la césure entre le devoir de conseil et l'obligation d'information. La jurisprudence procède elle à une confusion entre les deux, et tend à les définir comme une obligation de moyens. Nous préférons tirer parti des nuances attachées à ces qualifications pour reconnaître une obligation de résultat à l'égard de la délivrance matérielle de l'information, et de moyen ou de moyen renforcée ou de résultat atténuée selon les cas à l'égard de la pertinence et de l'étendue du conseil* »⁶⁶³. Cette qualification nous amène au régime de la preuve : respectivement preuve de la faute par le créancier, ou preuve de l'inexécution par le débiteur de l'obligation. Prenons l'exemple de l'obligation d'information où « *celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière*

⁶⁶⁰ Expression présente seulement dans le droit français. C. civ., art. 1384 : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ».

⁶⁶¹ Rita Khoriaty, *La protection de l'assuré dans le contrat d'assurance en droit libanais*, préc. n° 133.

⁶⁶² Mt Liban, 17 déc. 1984: Al Adel 1985, t. 3, p. 360.

⁶⁶³ Arnaud Meyran, *Le devoir de conseil en assurance*, préc. n° 545.

d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ». La Cour de cassation⁶⁶⁴ a transposé cette solution à l'obligation de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur profane en vue d'une meilleure protection de ce dernier.

II. De la responsabilité pénale

554. Distinctement de la responsabilité civile, la responsabilité pénale confère à l'élément intentionnel une grande importance, qui transforme une simple imprudence à une faute pénale. Les comportements illicites des professionnels, personnes morales, qui sont l'objet de notre recherche (A), peuvent être pénalement jugés (B).

A. Les personnes morales pénalement responsables

555. Étant donné que la responsabilité des dirigeants d'une banque ne pourra être recherchée que s'ils ont personnellement participé à l'octroi du crédit litigieux, seule la personne (physique) qui a pris la décision d'octroyer le concours sera reconnue fautive. Quant aux personnes morales, les banques sont aussi responsables sur le plan pénal lorsque l'infraction a été commise pour leur compte, par leurs organes ou leurs représentants⁶⁶⁵, « *au nom desdites entités ou avec les moyens qu'elles leur procurent* »⁶⁶⁶, aussi bien en droit libanais qu'en droit français. Il en découle que la banque sera tenue par les actes de ses directeurs, administrateurs, représentants ou employés. Compte tenu des sanctions sévères encourues par les personnes physiques fautives, les personnes morales, pour leur part, s'exposent à une amende et/ou à l'interdiction d'exercer directement ou indirectement l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise⁶⁶⁷.

⁶⁶⁴ Cass. com., 17 nov. 2009: Bull. civ. 2009, IV, n° 144.

⁶⁶⁵ C. com., art. L. 654-7, I, et C. pén. Lib., art. 121-2.

⁶⁶⁶ C. pén. Lib., art. 210-2 : « *Les entités juridiques sont pénalement engagés par les actes de leurs directeurs, administrateurs représentants et agents, lorsque ces actes ont été accomplis au nom desdites entités ou avec les moyens qu'elles procurent* ».

⁶⁶⁷ C. com., art. L. 654-7, II.

B. Des comportements pénalement jugés

556. L'infraction est formée de deux éléments : un élément matériel qui prend la forme du caractère ruineux d'un crédit et qui se dévoile en raison du taux d'intérêt usuraire⁶⁶⁸; et un élément intentionnel ou moral selon lequel la personne poursuivie pour infraction ne sera condamnée que si elle a, d'une part, eu conscience du caractère ruineux des moyens auxquels elle a recouru et, d'autre part, agi dans le dessein d'éviter ou de retarder le secours du débiteur. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous mentionnerons des comportements « *pénalement jugés* » qui pourront être commis par les banquiers et les assureurs et qui servent à protéger : le secret professionnel (a) et le consentement du consommateur(b) contre des pratiques commerciales déloyales (c) et autres délits commis par le professionnel (d).

a. La protection du secret professionnel en matière bancaire

557. Beaucoup plus rigoureux que le régime français, le secret bancaire libanais (2) est distinct du secret professionnel (1). Ainsi, la loi libanaise a élaboré l'institution indépendante du secret bancaire, dont la violation entraîne la responsabilité pénale du banquier.

1. La violation du secret professionnel

558. Les articles 579 du Code pénal libanais et 226-13 du Code pénal français⁶⁶⁹ régissent le secret professionnel applicable à tout professionnel, donc applicable aux assureurs comme aux banquiers.

i. En France

559. Les auteurs⁶⁷⁰ retiennent l'application du devoir de discrétion pour « *tous ceux dont la fonction ou profession provoque et exige la confiance du public* ». Puisque la profession

⁶⁶⁸ T. corr. Pontoise, 18 nov. 1986 : JCP, éd. E, 1988. II. 15118.

⁶⁶⁹ « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende* ».

⁶⁷⁰ C. Gavalda et J. Stoufflet, *Le secret bancaire en France*, PUF 1973.

bancaire, dont le recours est obligatoire pour de nombreuses opérations, exige la confiance du public, celle-ci se trouve, de ce seul fait, soumise à l'obligation de discrétion⁶⁷¹.

Comme nous l'avons exposé dans la première partie de l'étude, l'obligation de respecter le secret professionnel en matière bancaire est prévue par l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier. Le Code ajoute, par l'article L. 574-1, que la personne ayant violé le secret bancaire encourt les peines prévues à l'article 226-13 du Code pénal français. L'article 226-14 quant à lui, n'en prévoit aucune et se borne à préciser les circonstances dans lesquelles la révélation d'un secret professionnel est licite.

Les textes ne prévoyant qu'une sanction pénale à la violation du secret bancaire, la responsabilité civile du banquier pourrait-elle être engagée en cas de manquement. La doctrine a répondu par l'affirmative⁶⁷².

ii. Au Liban

560. Le délit de violation du secret professionnel de l'article 579 du Code pénal libanais « *se réalise quel que soit le moyen de divulgation* »⁶⁷³, à condition que cette divulgation soit « *sans juste motif* »⁶⁷⁴, qu'elle ait pour objet un fait confidentiel et pour conséquence, un préjudice, même moral. La protection du client bancaire libanais n'est cependant pas parfaite sur ce plan. La notion de juste motif n'est pas définie dans la loi ; un lien entre la divulgation et un préjudice est exigé ; ce secret est souvent inopposable. Ceci nous amène à examiner plus précisément la responsabilité du banquier engagée suite à la violation du secret bancaire.

2. La violation du secret bancaire

i. L'élément matériel

561. La loi sur le secret bancaire du Liban a procuré à ce pays une place distinguée sur le plan de la protection de la clientèle bancaire. Aux termes de l'article 8-1 de cette loi, « *toute violation intentionnelle des dispositions de cette loi rend son auteur passible d'une peine de trois mois d'emprisonnement ; le commencement d'exécution étant passible de la même peine* »

⁶⁷¹ Les informations qui ont précédé, et qui sont en rapport avec la responsabilité pénale en France ont été largement inspirées de François Boucard, *Les devoirs généraux du banquier*, JCI Commercial, 01-2003.

⁶⁷² Gavalda et J. Stoufflet, *Le secret bancaire en France*, *op. cit.* n° 672.

⁶⁷³ Cette citation et les informations qui suivent sont inspirées de Paul Morcos, *Le secret bancaire face à ses défis*, p. 255 et s., *op. cit.* n° 74.

⁶⁷⁴ Paul Morcos, *Ibid*, p. 255 et s.

»⁶⁷⁵. Il en découle que cet article a institué une « *sanction tout à fait autonome et ne renvoie pas aux sanctions de droit commun* »⁶⁷⁶, contrairement au législateur français qui a, pour sa part, prévu que la violation du secret professionnel est sanctionnée par les dispositions du Code pénal. De plus, il est important de noter que le consentement de la personne protégée (le client) est de nature à enlever un élément constitutif de cette infraction. Ainsi, il n'y a pas de violation du secret bancaire en présence du consentement du client à la divulgation.

Également, il faut noter que même la tentative de divulgation est sanctionnée, ce qui n'est pas le cas du droit français.

iii. L'élément moral

562. La divulgation du secret bancaire libanais doit être intentionnelle « *quel qu'ait été le mobile de cette révélation, même s'il paraissait louable* »⁶⁷⁷.

b. La protection du consentement du client

563. L'article L. 351-1 du Code monétaire et financier prévoit des peines d'amendes fiscales ou de cinquième classe pour sanctionner le manquement à certaines obligations relatives à l'information précontractuelle, aux mentions informatives devant figurer dans la convention de compte de dépôt ou dans le contrat-cadre de services de paiement, à la modification de la convention de compte.

Ainsi, l'abstention du débiteur de l'obligation d'information et de conseil a été justifiée lorsque le professionnel a délibérément gardé des informations de manière à tromper le consommateur et l'amener à signer le contrat qu'il n'aurait pas signé s'il avait été correctement informé. Dans ce cas, ce client peut porter plainte pour tromperie sur les qualités substantielles du service vendu (article L. 213-1 du Code de la consommation), pour abus de faiblesse du client (article L. 122-8 du Code de la consommation), pour abus frauduleux de l'état d'ignorance de l'acheteur (article 313-4 du nouveau Code pénal) ou pour publicité mensongère (article L. 121-1 du Code de la consommation et article 11 de la loi libanaise n° 659-2001).

⁶⁷⁵ Paul Morcos, *Ibid*, p. 255 et s.

⁶⁷⁶ Paul Morcos, *Ibid*, p. 255 et s.

⁶⁷⁷ Paul Morcos, *Ibid*, p. 255 et s.

c. Les pratiques commerciales déloyales ou les agissements illicites

564. Ces pratiques, définies par l'article L. 120-1 du Code de la consommation, sont celles qui « *sont contraires aux exigences de la diligence professionnelle et qui altèrent ou qui sont susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service* ». Ces pratiques sont en effet constituées de pratiques commerciales trompeuses et de pratiques commerciales agressives.

Parallèlement, le législateur libanais retient les agissements illicites contenus dans le neuvième chapitre de la loi n° 659-2005, à travers les articles 48 et suivants qui mentionnent des activités interdites au professionnel.

d. Les autres délits commis par le professionnel

565. Nous citerons trois délits incombant aux personnes qui divulguent des informations inexactes (1), induisent en erreur le public (2) et accordent un crédit à une personne en faillite (3).

1. La divulgation d'informations inexactes

566. La responsabilité de l'établissement de crédit pourra être recherchée s'il fournit des renseignements qu'il sait inexacts : il en est ainsi de renseignements favorables sur un client alors que l'établissement de crédit sait qu'il est en état de cessation des paiements⁶⁷⁸ ou qu'il a connaissance d'incidents de paiement⁶⁷⁹. Il en va de même de la fourniture de renseignements insuffisamment vérifiés.

2. La faute sur la qualité du professionnel

567. Le Code Monétaire et Financier (article 195) punit de six mois à trois ans d'emprisonnement toute personne qui n'exerçant pas la profession bancaire, reçoit les fonds

⁶⁷⁸ Cass. Com., 9 janv. 1978: Bull. civ. 1978, IV, n° 12.

⁶⁷⁹ Cass. Com., 15 janv. 1980: Bull. civ. 1980, IV, n° 18.

du public à titre de dépôt ou de produits d'emprunt ; toute entreprise qui induit en erreur le public sur sa qualité de banque, bien que non inscrite sur la liste des banques...

3. La banqueroute

568. La distribution de crédits à des entreprises, dont la situation financière est à tel point compromise qu'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire sera par la suite ouverte à leur égard, peut conduire le banquier sur le banc des accusés. Aux termes de l'article 121-7 du Code pénal français, « *est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre* ». Ainsi, le banquier peut se voir reprocher d'être le complice de tous les délits susmentionnés⁶⁸⁰, à défaut de texte spécial. Il est ainsi complice du délit de banqueroute dans le cas de distribution de crédits à des entreprises, dont la situation financière est compromise pour avoir facilité sa préparation ou sa consommation en toute connaissance de cause⁶⁸¹. Par suite, cette complicité découle du crédit ruineux qu'il a accordé (élément matériel) et du fait qu'il connaissait pertinemment la situation obérée de l'entreprise, le caractère ruineux du crédit, ainsi que la volonté du débiteur de retarder l'ouverture de la procédure collective. Il est nécessaire, aux termes de la jurisprudence la plus récente, que « *le dispensateur de crédit ait eu une conscience infractionnelle et qu'il ait décidé de s'associer en connaissance de cause aux manœuvres de son client* »⁶⁸². De plus, le banquier peut être complice de nombreux autres délits commis par ses clients, s'agissant d'abus de biens sociaux, d'escroquerie par la fourniture de moyens ruineux de crédit.

III. De la responsabilité disciplinaire et administrative

569. La responsabilité disciplinaire et administrative est prononcée par diverses autorités déjà citées dans la première partie. Ces autorités appliquent le régime de responsabilité

⁶⁸⁰ En droit libanais, comme en droit français, le banquier peut aussi être complice de la révélation intentionnelle en matière de secret.

⁶⁸¹ C. com., art. L. 654-1 et s. en ce qui concerne le délit de banqueroute et C. pén., art. 121-7, al. 1^{er} en ce qui concerne la responsabilité pénale pour complicité.

⁶⁸² CA Paris, 14 févr. 2000 : RTD com. 2001.238.

disciplinaire au cas par cas⁶⁸³. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous allons aborder deux obligations dont la défaillance engage la responsabilité disciplinaire et/ou administrative de son auteur (le professionnel) : l'obligation de vigilance (A) et l'obligation de loyauté (B).

A. Une sanction prononcée par les autorités compétentes

570. La Chambre commerciale de la Cour de cassation a exclu le jeu de la responsabilité civile en cas de violation par une banque de ses obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux. Par un arrêt du 5 mars 2002, la Cour d'appel de Paris⁶⁸⁴ avait condamné une banque chargée de l'encaissement d'un chèque, au profit du tireur, pour méconnaissance de l'obligation de vigilance édictée par l'article L. 563-3 du Code monétaire et financier. En l'espèce, le chèque avait été détourné puis falsifié. Dès lors, le tireur du chèque falsifié avait, avec succès, fait grief à la banque d'avoir omis de se renseigner auprès de son client sur l'origine et la destination des sommes transitant par elle ainsi que sur l'objet de la transaction.

571. En revanche, la Chambre commerciale de la Cour de cassation⁶⁸⁵ a censuré, par un arrêt du 28 avril 2004, la décision susmentionnée « *attendu que l'obligation de vigilance imposée aux organismes financiers en application de l'article susvisé n'a pour seule finalité que la détection de transactions portant sur des sommes en provenance du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées; qu'aux termes des articles L. 563-5 et L. 563-6 du même Code, la méconnaissance de l'obligation de l'examen particulier de certaines opérations importantes est sanctionnée disciplinairement ou administrativement par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire ; que seuls le service institué à l'article L. 562-4 et l'autorité de contrôle peuvent obtenir communication des pièces qui se rattachent à ces opérations et que ces informations ne peuvent être recueillies à d'autres fins que celles prévues au titre de la lutte contre le blanchiment des capitaux ; qu'il en résulte que la victime d'agissements frauduleux ne peut se prévaloir de l'inobservation d'obligations résultant de ces textes pour réclamer des dommages-intérêts à l'établissement financier* ». Ainsi, les juges de fond ont écarté la responsabilité civile en faveur de l'observation d'une sanction disciplinaire qui ne

⁶⁸³ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec l'application du régime en matière des obligations professionnelles sont largement inspirées de Didier R. Martin et Hervé Synvet, *Droit bancaire*, 12 janv. 2006, D. 2006 p. 155.

⁶⁸⁴ CA Paris, 5 mars 2002 : D. 2002, AJ p. 1897.

⁶⁸⁵ Cass. Com., 28 avr. 2004, n° 02-15.054, Bull. civ. IV, n° 72.

peut être prononcée que par les autorités compétentes, dont l'Autorité de Contrôle Prudentiel⁶⁸⁶.

B. Le manquement à la déontologie

572. La jurisprudence française, supportée par la doctrine, a considéré que le banquier supporte une obligation de loyauté particulière en cas de conflit d'intérêts. Un arrêt de la Cour d'appel de Colmar⁶⁸⁷ est venu illustrer cette idée : une banque qui a négocié avec un client potentiel un concours pour financer l'acquisition d'un immeuble mis en adjudication, avait participé aux enchères afin d'amener son partenaire à améliorer son offre sans lui révéler qu'elle était titulaire d'une hypothèque sur cet immeuble. Ayant reçu des informations confidentielles transmises par le client potentiel, la banque a été jugée avoir un comportement déloyal en concourant aux enchères puisque « *sa parfaite connaissance des intentions et de la capacité financière [de sa cliente]... lui permettait de concourir pour contraindre celle-ci à améliorer son offre tout en limitant le risque d'être déclaré adjudicataire* ». Malgré l'inexistence de règles légales en matière de conflits d'intérêts bancaires, les auteurs⁶⁸⁸ se sont réunis pour appuyer sur cette solution imposée par la déontologie, la responsabilité civile et disciplinaire du banquier en cas de manquement à la déontologie.

Paragraphe 2. Des exceptions à la responsabilité

573. Les fournisseurs des services bancaires et des services d'assurance peuvent bénéficier de plusieurs types d'exclusions limitant ou même abrogeant le jeu de la responsabilité, et cela à travers les clauses limitatives ou élusives de responsabilité (I), la faute du cocontractant (II) les guerres (III) et enfin la force majeure (IV).

⁶⁸⁶ Cf. Sanctions disciplinaires : § n° 690.

⁶⁸⁷ CA Colmar, 14 sept. 2006, Crédit Mutuel de la Région de Ribeauvillé c/ SCI Laurax, Juris-Data n° 2006-316883.

⁶⁸⁸ C. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit Bancaire. Institutions, Comptes, Opérations, Services*, op. cit. n° 95.

I. Les limitations ou exclusions contractuelles

574. « Parce que l'assurance illimitée constitue un leurre, ... le risque que l'assureur accepte d'assumer ne peut que comporter des restrictions ou limitations »⁶⁸⁹. Ainsi, « les clauses limitatives de responsabilité sont devenues quasiment des clauses de style dans les contrats d'adhésion, notamment dans les contrats de fourniture de services. Sur le fondement de l'article 1134 du Code civil⁶⁹⁰, la jurisprudence [française] a admis la validité des clauses limitatives (A) et même élusives (B) de responsabilité contractuelle. Le principe même de leur validité ne semblait plus discutable parce que leur admission est soumise à des conditions strictes, afin d'éviter que ces clauses ne constituent pour leur bénéficiaire un moyen de se soustraire aux obligations qu'il a contractées. Mais depuis le renforcement de la protection des consommateurs par la lutte contre les clauses abusives (C), le débat sur la validité des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité est relancé aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence »⁶⁹¹. C'est dans ces circonstances que s'inscrit notre étude.

A. Les clauses limitatives de responsabilité ...

575. Les professionnels essaient d'échapper à leur lourde responsabilité en insérant dans leurs contrats des clauses qui la limitent. Prenons l'exemple de la clause qui interdit au client de déposer dans un coffre des objets ou valeurs dont le total dépasserait un certain montant. Dans ce cas, le client ne pourra bien évidemment réclamer d'indemnisation supérieure au montant stipulé. Désormais, dans cette hypothèse, les juges de droit⁶⁹², censurant un arrêt d'appel⁶⁹³ ont considéré qu'une telle clause ne constituait pas une clause limitative de responsabilité mais une clause déterminant l'étendue des obligations contractuelles des parties (a). Dans d'autres cas, les banques envisagent d'insérer dans leurs contrats de dépôt des clauses limitant leur responsabilité civile (b) à un certain plafond, proposant ainsi au client une assurance complémentaire pour les dépôts en coffre qui dépasseraient ce plafond.

⁶⁸⁹ Véronique Nicolas, *L'essentiel Droit des assurances*, Lextenso 10 nov. 2011 n° 10, p. 2.

⁶⁹⁰ C. civ., art. 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ».

⁶⁹¹ Jules Kibalo Adom, *L'efficacité des clauses limitatives de responsabilité confrontée à la théorie de la cause*, JCP E n° 12, 20 mars 1997, 924.

⁶⁹² Cass. com., 22 mai 1991 : Juris-Data n° 1991-00410.

⁶⁹³ CA Aix-en-Provence, 15 sept. 1994 : Juris-Data n° 1994-049230.

a. La distinction entre clauses limitatives de responsabilité et clauses limitatives de réparation

576. Il est important de distinguer entre « les conventions qui ont pour objet de déterminer les conditions d'existence de la responsabilité et pour effet d'empêcher cette responsabilité de naître (objet de notre présente partie de recherche), et d'autre part, les conventions différentes par lesquelles un individu, tout en reconnaissant l'existence de la responsabilité, déclare qu'il n'entend pas en assumer les conséquences »⁶⁹⁴. Ainsi, « les unes délimitent les obligations du débiteur, restreignent le contenu contractuel d'où dépend une responsabilité future, tandis que les autres, laissant intact le lien contractuel, entravent la naissance de la responsabilité en indiquant que le débiteur (ne sera pas responsable et)⁶⁹⁵ ne devra pas de dommages-intérêts, en cas d'inexécution tardive ou défectueuse de ses obligations ou de certaines d'entre elles »⁶⁹⁶. Donc, « on saisit la différence qu'il y a entre le fait d'affirmer : “je mets un local à la disposition d'autrui et je ne suis pas responsable comme dépositaire”, et le fait de déclarer : “Je m'engage à surveiller le local, mais je n'assume aucune responsabilité, sinon une responsabilité partielle, en cas de vol”. Dans un cas, la clause agit sur l'étendue des prestations promises, dans l'autre, sur le droit à réparation du créancier. Mais, en toute hypothèse, que le créancier se voie opposer une clause relative aux obligations ou une clause relative à la réparation, il reste toujours privé d'une partie de ce qu'il pensait obtenir en contractant avec son débiteur et celui-ci, de son côté, est exonéré et parvient à une égale satisfaction »⁶⁹⁷.

b. Les limitations restreintes à la responsabilité civile

577. Comme il a été démontré, il est bien concevable de restreindre sa responsabilité civile. Cependant, tracer les contours de sa responsabilité délictuelle est bien étonnant : « comment une personne peut-elle prétendre se libérer par avance de sa responsabilité à raison du

⁶⁹⁴ P. Durand, *Des conventions d'irresponsabilité*, Thèse, Paris, 1931, n° 4.

⁶⁹⁵ À notre avis, l'auteur a mal placé cette expression, étant donné qu'il tient à expliquer les clauses limitatives de réparation, non pas les clauses limitatives de responsabilité. Il nous semble, par l'insertion de cette expression, que l'auteur lui-même confond entre ces deux notions.

⁶⁹⁶ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.* n° 152.

⁶⁹⁷ Les informations qui ont précédé et celles qui suivent, et qui sont en rapport avec les clauses limitatives de responsabilité sont largement inspirées de Philippe Delebecque, *Régime de la réparation. Modalités de la réparation. Règles particulières à la responsabilité contractuelle. Conventions relatives à la responsabilité*, JCl Respons. Civ. et Ass., Cote : 05-2005, Fasc. 210.

préjudice qu'elle causera à une future victime qui lui est, par hypothèse, étrangère, puisqu'elle n'a pas contracté avec elle ? »⁶⁹⁸. C'est pourquoi, le plus souvent ces clauses sont tout simplement déclarées inopposables aux tiers. Le principe de l'effet relatif des conventions commande la solution⁶⁹⁹. Cependant, ces situations existent lorsqu'un cocontractant stipule qu'il ne sera pas responsable du préjudice causé aux tiers à l'occasion de l'exécution de ses obligations contractuelles et que cette responsabilité incombera à son partenaire contractuel.

B. ... et les clauses élusives de responsabilité ...

578. Certes, la validité de principe des clauses d'exonération de responsabilité a un aspect choquant, surtout dans le cadre d'une politique législative protectionniste : ces clauses permettent à un contractant de s'engager prétendre ne pas répondre de l'inexécution de ses obligations. Conséquemment, législateurs et juges ont essayé de restreindre l'applicabilité de telles clauses en insérant des conditions selon lesquelles celles-ci ne sauraient couvrir ni le dol ni la faute lourde du débiteur. Ainsi, les clauses de non-responsabilité qui peuvent être stipulées exonèrent l'assureur (a) ou le banquier (b) uniquement des fautes légères non de leurs fautes lourdes ou dolosives.

a. En matière d'assurance – clauses excluant la garantie

579. L'article L. 112-4 du Code des assurances dispose que « *les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents* ». Par application de cette disposition, la jurisprudence à son tour a annulé la clause d'exclusion, qui, stipulée dans les conditions générales du contrat d'assurance n'était pas imprimée en caractères très apparents⁷⁰⁰. Elle a aussi tracé des contours à l'application de telles clauses : d'une part, celles-ci doivent être restrictivement interprétées⁷⁰¹, d'autre part celles-ci doivent être exprimées sans doute et sans équivoque, de manière non ambiguë et clairement acceptée par les deux parties⁷⁰².

⁶⁹⁸ Y. Chartier, *La réparation du préjudice*, D. 1983, n° 310.

⁶⁹⁹ Cass. 2^{ème} civ., 17 févr. 1955 : D. 1956, p. 17.

⁷⁰⁰ Cass. 1^{ère} civ, 1^{er} déc. 1998 : Colmar, 18 juin 1996.

⁷⁰¹ CA Beyrouth, 23 mars 1972 : RJL 1972, p. 315.

⁷⁰² Dans le même sens, CA Beyrouth, 12 avr. 1972 : RJL 1972, p. 416 et Cass. 1^{ère} Civ., 21 mai 1998 : Cassandre 1998, p. 490.

b. En matière bancaire

580. Dans le même sens, de telles clauses sont valables en matière bancaire, à condition que celles-ci soient d'interprétation stricte et qu'elles ne puissent jouer en cas de faute lourde ou dol du banquier⁷⁰³, et ce, parce qu'« *on ne peut pas reprendre d'une clause ce que l'on a promis de l'autre !* »⁷⁰⁴. En ce qui concerne les conventions de compte de dépôt, deux types de restrictions ont été ajoutées par la Commission des clauses abusives. Sur ce sujet, nous référons au paragraphe antérieurement rédigée dans la première partie de notre recherche, concernant les recommandations des clauses abusives.

581. En matière de preuve, selon Me Anne Robert⁷⁰⁵, les clauses exonératoires mettent à la charge du client la preuve de la faute lourde du banquier, et par conséquent, remplacent l'obligation de résultat par une obligation de moyens. Parmi les clauses de non responsabilité, nous prenons l'exemple de la clause, qui, insérée dans le contrat de coffre-fort, exclue toute responsabilité en cas d'incendie, d'inondation ou de fait de guerre.

C. ... à la lumière de la législation des clauses abusives

582. Limiter sa responsabilité en matière contractuelle est une option fortement concevable, mais récemment écartée par les législations consuméristes des clauses abusives, aussi bien françaises (a) que libanaises (b)⁷⁰⁶. Nous limiterons ce passage aux dispositions législatives récentes concernant ce type de clause.

a. En droit français

583. Sur le plan de la loi de la consommation, les clauses limitatives de responsabilité figurent parmi les clauses noires instituées par le décret d'application de la législation sur les clauses abusives du 20 mars 2009⁷⁰⁷, devenu l'article R. 132-1 du Code de la consommation. Ainsi, celles-ci sont désormais interdites, sans contestation possible du professionnel et donc, ne doit plus figurer dans les contrats la clause qui « *supprime ou réduit le droit à réparation*

⁷⁰³ Cass. Com, 4 janv. 1979 : Gaz Pal 24 mai 1979, p 7.

⁷⁰⁴ D. Mazeaud, *Clauses limitatives de réparation, la fin de la saga?*, D. 2010 p. 1832.

⁷⁰⁵ A. Robert, *Le contrat dit de coffre-fort*, JCP G 1959, I, 1507.

⁷⁰⁶ Nous aborderons cette partie en complémentarité avec l'étude qui a été faite dans notre première partie de thèse, qui est relative à « *la lutte préventive contre les clauses abusives par le droit positif* ».

⁷⁰⁷ D. n° 2009-302, 18 mars 2009 portant application de l'art. L. 132-1 C. consom. : JO n° 67, 20 mars 2009.

du consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une de ses obligations ». Par contre, si une clause limitative de responsabilité ne rentre pas dans le champ d'application de ce décret, le juge reste compétent pour apprécier le caractère abusif d'une telle clause au cas où le contrat qui la contient lui est soumis. Ainsi, le droit français accepte la clause limitative de responsabilité, non couverte par le décret susvisé, à condition que celle-ci soit bien lisible et clair. Toutefois, l'article L. 113-3 du Code de la consommation impose « *à tout vendeur ou tout prestataire de services [...] par voie de démarquage, d'étiquetage, d'affichage ou de tout autre procédé approprié d'informer le consommateur [...] sur les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle* ». Bien qu'ils semblent contradictoires, ces articles ne visent pas le même type de clauses. Alors que le premier (plus général) concerne les clauses limitatives de réparation, le second s'intéresse aux clauses limitatives de responsabilité⁷⁰⁸.

b. En droit libanais

584. Il est indispensable de nous référer à une pluralité de dispositions légales, applicables en la matière, malgré leur contradiction apparente :

i. Les dispositions de droit commun, le Code des obligations et des contrats

585. L'article 138 du Code des obligations et des contrats qui dispose que « *nul ne peut se libérer totalement ou partiellement et au moyen d'une clause de non responsabilité ou de responsabilité atténuée, des conséquences de son dol ou de sa faute lourde. Toute clause insérée, à cet effet, dans un acte quelconque, est radicalement nulle* ». Cette règle, qui existe déjà en droit commun français, n'a cependant « *aucun intérêt pour les consommateurs qui sont en position d'acheteurs : dans les contrats de vente, en effet, la clause visant à supprimer ou à réduire le droit à réparation du consommateur est réputée non écrite en tant que clauses abusives (article 132-1 du Code de la consommation)* »⁷⁰⁹.

586. L'article 139 du Code des obligations et des contrats ajoute que « *les clauses de non responsabilité ou les clauses forfaitaires sont valables dans la mesure où elles tendent à libérer le stipulant des conséquences de son fait ou de sa faute non-intentionnelle, mais seulement en ce qui concerne les dommages d'ordre matériel et à l'exclusion de ceux qui sont causés aux individus, la vie de l'homme et l'intégrité de sa personne étant placées au-dessus*

⁷⁰⁸ Cf. la distinction entre ces deux clauses : § n° 576.

⁷⁰⁹ J. Calais Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation*, n° 192, p. 227, préc. n° 6.

des conventions ». Cet article n'est cependant plus applicable dans les relations entre professionnels et consommateurs, après le vote sur la loi n° 659-2005 ci-dessous.

ii. Les dispositions du droit de la consommation, la loi n° 659-2005⁷¹⁰

587. L'article 26 de cette loi a explicitement considéré comme clauses abusives, les clauses excluant la responsabilité du professionnel. Différemment du législateur français qui a lié la validité de la clause d'exonération et le manquement par le professionnel à l'une de ses obligations, le législateur libanais a utilisé une expression plus générale et plus étendue. Pour cela, nous nous permettons d'étayer plus largement cette idée à la lumière de tous les textes applicables en la matière.

588. L'article 129 de cette loi, quant à lui, abroge toutes dispositions de droit commun incompatibles ou en contradiction avec elle.

589. À notre avis, et par application de l'adage *lex specialia generalibus derogant*, l'article 139 du Code des obligations et des contrats n'est plus applicable aux contrats de consommation des services bancaires et des services d'assurance. Ainsi, nous invitons le législateur libanais à aligner les dispositions du Code des obligations et des contrats suscitées avec les restrictions récemment tracées par la loi 2005, qui a considéré comme abusives, les clauses de non responsabilité en matière bancaire et en matière d'assurance, et ce, en vue d'une meilleure protection du consommateur libanais.

II. La faute du client ou le vice de la chose assurée

590. « *On ne peut pas se prévaloir d'un contrat auquel on a gravement manqué !* »⁷¹¹. Par application du principe de bonne foi, les articles 966 du Code des obligations et des contrats et L. 113-1 du Code des assurances⁷¹² disposent : « *les pertes et les dommages occasionnés par des cas (...) causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur* » (A), « *sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police* ». Toutefois, « *l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré* » (B).

⁷¹⁰ Droit spécial vis-à-vis du droit des obligations et des contrats.

⁷¹¹ D. Mazeaud, *Clauses limitatives de réparation, la fin de la saga?*, préc. n° 706.

⁷¹² Ajoutée par C. ass., art. L. 113-1.

A. Les cas non exonérateurs

591. Souvent la faute du consommateur débiteur est avancée par le professionnel comme cause d'exonération de sa propre responsabilité. Cependant, cet argument est rarement accepté par la jurisprudence. Ainsi dans un contrat de coffre-fort, il a été jugé que la porte d'un coffre ayant été trouvée ouverte trois mois après le dernier passage du titulaire, la banque ne pouvait prétendre que le vol était dû exclusivement à la faute de la victime, bien que le contenu particulièrement volumineux du coffre exerçait une poussée sur la porte. D'ailleurs, la banque a l'obligation, en vertu du contrat, de surveiller ce coffre et de prendre toutes mesures pour assurer la sauvegarde de son contenu⁷¹³.

592. Alors qu'un partage de responsabilité a été prononcé dans une espèce où la victime avait oublié de replacer le coffret contenant des bijoux à l'intérieur du coffre où elle avait prélevé certains objets, parce que la banque avait commis un certain nombre de négligences dans la surveillance de la salle des coffres⁷¹⁴.

B. Les cas exonérateurs

593. En matière d'assurance, la faute intentionnelle de l'assuré a pour conséquence d'éliminer l'aléa qui constitue le fondement du contrat d'assurance. Mais là aussi, seule la faute intentionnelle lourde « *non simple* »⁷¹⁵ exonère l'assuré.

594. Quant à la chose assurée, l'article 968 du Code des obligations et des contrats exonère l'assureur de ses responsabilités de couverture des « *déchets, diminutions et pertes subis par la chose assurée et qui proviennent de son vice propre* » (...) « *sauf convention contraire* » y ajoute l'article L. 121-7 du Code des assurances. Ainsi, « *la protection de l'assuré se manifeste d'une part à travers la définition restrictive du vice propre (...) et d'autre part à travers la possibilité de déroger à l'exclusion légale par une clause contraire* »⁷¹⁶ insérée par la loi française, mais aussi appliquée dans les cours libanaises.

595. En matière bancaire, dans le même esprit, certaines fautes commises par le client sont de nature à exonérer partiellement ou totalement la banque. Ainsi en est-il de la négligence du titulaire du compte dans la conservation de son chéquier ou des formules qui en sont

⁷¹³ CA Versailles, 14 mai 1987 : Gaz. Pal. 1988, 1, jurispr. p. 205.

⁷¹⁴ CA Aix-en-Provence, 3 janv. 1995, SLB c/ Deschanel : Juris-Data n° 1995-040035.

⁷¹⁵ TPI Beyrouth, 13 mai 2005, inédit.

⁷¹⁶ Maurice Nakhle, *El Kamel dans l'explication du droit civil*, t. 15, p. 63.

détachées ; le défaut d'opposition ou l'opposition tardive, après la constatation de la perte ou du vol de formules de chèques ou d'un chéquier; l'émission de faux chèques par un préposé du titulaire du compte, dès lors que ces titres ont une parfaite apparence de régularité, en raison du défaut de surveillance qui a permis à l'employé d'effectuer ces détournements. Cependant, la décision de la Cour de cassation du 9 juillet 1996⁷¹⁷ qui exonère le banquier de sa faute doit être remise en question, puisque l'absence de vérification ou la vérification tardive des relevés de compte a permis au salarié de profiter du laps de temps écoulé pour effectuer de nombreux paiements au moyen de chèques comportant une signature douteuse. À travers cette décision, la Cour de cassation a mal justifié le comportement fourbe du salarié bancaire par un simple retard dans la vérification des relevés, et ce, afin d'exonérer la banque de son obligation de vigilance. Cette raison est alors loin d'être une justification !

III. Les guerres

596. L'article 969 du Code des obligations et des contrats adopte le même principe, retenu par l'article L. 121-8 du Code des assurances, selon lequel, *« l'assureur ne répond pas, sauf convention contraire, des pertes et dommages occasionnés soit par la guerre étrangère, soit par la guerre civile, soit par des émeutes ou par des mouvements populaires »*.

597. En ce qui concerne la charge de preuve, contrairement à la loi libanaise, la loi française distingue entre guerre étrangère et autres guerres, disposant que *« lorsque ces risques ne sont pas couverts par le contrat, l'assuré doit prouver que le sinistre résulte d'un fait autre que le fait de guerre étrangère ; il appartient à l'assureur de prouver que le sinistre résulte de la guerre civile, d'émeutes ou de mouvements populaires »*. À ce sujet, la loi libanaise essaie d'aller dans un sens plus protectionniste selon lequel *« la preuve que les pertes et dommages proviennent d'une de ces causes incombe à l'assureur »*. De plus, cet article considère que *« toute clause obligeant l'assuré à prouver que les pertes et dommages ne proviennent pas de l'une de ces causes est nulles »*.

598. En matière bancaire, le pillage de coffres durant une guerre, a été considéré comme engageant la responsabilité de banques qui ne s'étaient pas préoccupées du sort des coffres, alors que d'autres banques avaient réussi à les mettre à l'abri⁷¹⁸.

⁷¹⁷ Cass. Com., 9 juill. 1996 : Banque n° 577 janv. 1997 obs. Guillot.

⁷¹⁸ Cass. Com., 27 avr. 1953: D. 1953, jurispr. 422.

IV. La force majeure

599. « *Les pertes et les dommages occasionnés par des cas (de force majeure)⁷¹⁹ ou fortuits⁷²⁰(...) sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police* ». Cet article L. 113-1 du Code des assurances a été transposé dans le Code des obligations et des contrats par l'article 966 du Code des obligations et des contrats. En effet, pour qu'un événement puisse être qualifié de force majeure, il doit avoir les trois caractéristiques qui sont l'imprévisibilité, l'extériorité et l'insurmontable.

600. D'ailleurs, parce que très rarement retenue par la jurisprudence, la force majeure ne constitue souvent pas une cause d'exonération du banquier de sa responsabilité à défaut d'imprévisibilité voire d'irrésistibilité.

Section 2. La protection *a posteriori* contre les clauses abusives

601. Après avoir largement étudié l'idée de la lutte pré-conflictuelle menée contre les clauses abusives, dans la première partie de notre étude, par la loi et par la Commission des clauses abusives, nous allons aborder dans cette section la lutte livrée plus en aval contre ces clauses abusives, par les juges. En effet, cette distinction des étapes de la lutte a été bien notée par M. Jean Calais-Aulnoy : « *l'appréciation doit être faite in concreto par le juge saisi d'un litige portant sur un contrat déjà conclu, in abstracto par celui saisi d'une demande en suppression de clause dans un type de contrat. Elle est nécessairement faite in abstracto par le pouvoir réglementaire et par la Commission des clauses abusives* »⁷²¹. Dans tous les cas où est invoqué le caractère abusif d'une clause, l'intervention judiciaire est nécessaire, malgré le fait que le contrat, selon l'article 1134 du Code civil, fait la loi entre les parties. Dans le même sens, et malgré le rôle conféré à la Commission des clauses abusives, il est clair que cette méthode de traitement *a priori* n'a pas eu tous les résultats escomptés. C'est ainsi que le juge français a retrouvé une place essentielle dans ce travail d'appréciation, et ceci par le biais d'arrêts rendus par les différents degrés des juridictions civiles. De ce fait, pour que la clause d'un contrat soit déclarée abusive et que la sanction légale prévue s'applique, il faut

⁷¹⁹ Terme présent dans la loi libanaise seulement. « *La "force majeure" est la circonstance exceptionnelle, étrangère à la personne de celui qui l'éprouve, qui a eu pour résultat de l'empêcher d'exécuter les prestations qu'il devait à son créancier* ». Dictionnaire de droit privé de Serge Braudo.

⁷²⁰ En visant les cas fortuits, les législateurs ont facilité la tâche de l'assuré en lui permettant de prouver uniquement le caractère imprévisible de l'évènement à l'origine du sinistre.

⁷²¹ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Jean Calais-Auloy, *préc.* n° 52.

l'intervention d'une juridiction qui tranchera le litige et luttera contre cet abus. Il reste à détailler cette compétence (premier paragraphe) qui se voit complétée par la Commission des clauses abusives (paragraphe second).

602. Quant au juge libanais, comme la loi sur la consommation est relativement récente, il n'a pas encore eu beaucoup d'occasions de l'appliquer. Il utilisait, certes, les dispositions du droit commun comme remède à ce déficit, mais il est dorénavant invité à la sanction de ces clauses à l'aide de cette loi « *spéciale* ». Ceci dit, nous allons pour le moment restreindre cette section à la lutte des clauses abusives faite par les juges français.

Paragraphe 1. La compétence du pouvoir judiciaire

603. La loi du 10 janvier 1978 impose au gouvernement, d'interdire ou de réglementer les clauses abusives. Pendant longtemps, doctrine et jurisprudence avaient dénié au juge tout pouvoir d'appréciation, avant que ce pouvoir ne soit confirmé par des autorités diverses, qu'elles soient législatives (II) ou non législatives (I).

I. La consécration du pouvoir judiciaire par des autorités non législatives

604. Aujourd'hui, l'interprétation jurisprudentielle a évolué. On est passé de l'interdiction à l'autorisation reconnue aux juges de contrôler judiciairement des clauses abusives (A). Cette évolution a été confirmée plus tard par le pouvoir réglementaire (B).

A. La confirmation implicite par le pouvoir judiciaire

605. « *Coup d'État judiciaire !* » s'était indigné le doyen Carbonnier⁷²² quand il a vu la Cour de cassation en train de « *réécrire* » l'article L. 132-1 du Code de la consommation le 14 mai 1991. En effet, depuis l'application du texte de 1978, la doctrine fut unanime, à considérer que la sanction de la clause abusive devait être réservée exclusivement au pouvoir exécutif par voie de décret⁷²³. Cette position a été abandonnée par l'arrêt Lorthoir de la Cour de cassation du 14 mai 1991⁷²⁴. En l'espèce, il s'agissait de la perte par un photographe amateur de diapositives remises à un laboratoire photographique. Une clause de non

⁷²² Félix Rome, *Clauses abusives : les trente glorieuses...*, D. 2008 p. 2337.

⁷²³ En ce sens, J. Mestre *in* RTD civ. 1986, p. 589.

⁷²⁴ Cass. 1^{ère} civ., 14 mai 1991: D. 1991, p. 449, note Ghestin.

responsabilité figurant sur le bulletin de dépôt de la diapositive fut déclarée abusive par les juges de la Cour de cassation qui ont rattaché directement cette qualification à la loi du 10 janvier 1978, sans aucun lien ne fut (et ne put être) établi avec un précédent règlement.

B. La confirmation explicite par le pouvoir réglementaire

606. Une doctrine avait interprété la décision de la Cour de cassation comme un « *appel lancé au législateur* ». Mais c'est le pouvoir réglementaire qui est venu de parachever le système en offrant au pouvoir judiciaire le droit d'éliminer les clauses abusives dans un décret du 10 mars 1993⁷²⁵ dont l'article 4 édictait que « *lorsqu'à l'occasion d'une instance, est soulevé le caractère abusif d'une clause contractuelle, le juge peut demander à la Commission des clauses abusives son avis sur le caractère abusif de cette clause tel que défini à l'article 35 de la loi du 10 janvier 1978 susvisé* ». Abrogé par le décret du 27 mars 1997 relatif au Code de la consommation⁷²⁶, le rôle du juge a été clairement confirmé ultérieurement par les dispositions réglementaires du Code de la consommation (article R. 534-4) où a été précisé que le juge pouvait saisir pour avis la Commission des clauses abusives préalablement à sa décision dans le cadre d'une instance où le caractère abusif d'une clause était soulevé.

II. La consécration du pouvoir judiciaire par des autorités législatives

607. Aujourd'hui, le seul critère de la clause abusive est devenu le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties contractantes, peu importe d'ailleurs que ce déséquilibre ait été voulu ou qu'il soit simplement le résultat de l'application de la stipulation contractuelle. C'est avec cette même loi que le juge s'est transformé « *d'un arbitre neutre*⁷²⁷ à *un intervenant actif*⁷²⁸ »⁷²⁹. Si aux termes de l'alinéa 2 de l'article L. 132-1 du Code de la consommation des décrets « *peuvent déterminer des types de clauses qui doivent être regardées comme abusives* »..., c'est bien qu'à titre principal la mission d'éliminer ces clauses

⁷²⁵ D. n° 93-314, 10 mars 1993 relatif à la commission des clauses abusives : JO n°60, 12 mars 1993 p. 3847.

⁷²⁶ D. n°97-298 *préc.* n°14.

⁷²⁷ La loi Scrivener, *préc.* n° 12, avait confié au seul pouvoir réglementaire le soin d'identifier par décret les clauses abusives.

⁷²⁸ La L. du 1^{er} févr. 1995 autorise le juge à déclarer abusive une clause non interdite par décret en s'appuyant sur les Reconn. de la Comm. clauses abusives ou sur la liste de clauses annexées à la loi.

⁷²⁹ Sabine Desvaux, *L'évolution de la jurisprudence française relative à la lutte contre les clauses abusives*, *préc.* n° 622.

des contrats est dévolue au juge. Les plus sceptiques se rassureront par la lecture de l'avant-dernier alinéa du même article en ce qu'il fait allusion aux clauses « *jugées abusives* ». Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute : pour le législateur, il était bien clair que le texte nouveau reconnaissait au juge le pouvoir de déclarer une clause abusive sans que celle-ci ait été préalablement interdite par un décret. Toutefois, ajoutons que cette loi donne au juge quelques directives (tel l'article L. 132-1 alinéa 5 qui dispose que « *le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant au, ..., à toutes les circonstances qui entourent la conclusion [du contrat]* ») et aussi le caractère indicatif et non exhaustif de la liste annexée à l'article). Ainsi, cet article consacre la jurisprudence de la Cour de cassation en interprétation de la loi de 1978. Malgré cela, ces décisions judiciaires auront la portée *ut-singuli* résultant de l'article 5 du Code civil qui interdit « *aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* » ; mais puisque les contrats d'assurance et les conventions bancaires sont souvent des contrats d'adhésion ou standardisés, une décision judiciaire aura effet à l'égard de plusieurs personnes. Dans ce nouveau cadre législatif, le juge a donc pu se révéler un auxiliaire de première importance dans la lutte contre les clauses abusives imposées au consommateur. Mais comment utilise-t-il ce pouvoir ⁷³⁰ ?

608. Après avoir détaillé l'évolution de l'intervention judiciaire dans l'appréciation du caractère abusif d'une clause contractuelle, nous pouvons envisager le soutien procuré au pouvoir judiciaire par la Commission des clauses abusives.

Paragraphe 2. Le soutien du pouvoir judiciaire par la Commission des clauses abusives

609. La Commission peut non seulement être saisie par un juge à l'occasion d'une instance pour donner son avis sur le caractère abusif d'une clause contractuelle (II), mais aussi celle-ci peut émettre des avis dans la phase précédant le jugement (I).

I. Des avis sollicités de la Commission dans la phase de pré-jugement

610. Avant que soit apprécié le caractère abusif d'une clause contractuelle durant le jugement, le juge est encouragé à demander l'avis de la Commission des clauses abusives.

⁷³⁰ Ce passage a été largement inspiré de J. Mestre, *Vingt ans de lutte contre les clauses abusives, L'avenir du droit*, Mél. en hommage de F. Terré, D., 1997.

Nous allons prendre deux cas, à titre d'exemple, de saisines faites par des juges pour solliciter l'avis de la Commission des clauses abusives en matière bancaire.

611. Demande d'avis présentée par le tribunal d'instance de Bourgneuf par jugement du 8 décembre 2004⁷³¹

Le tribunal a sollicité l'avis de la Commission sur les clauses de résiliation. La Commission a émis l'avis que la clause de résiliation en cas d'impayé n'est pas abusive et que la clause de résiliation de plein droit est abusive, dès lors que le contrat ne précise pas les renseignements confidentiels auxquels le prêteur attribue un caractère substantiel.

612. Demande d'avis présentée par le Tribunal d'Instance de Bourgneuf par jugement du 5 janvier 2005⁷³² : La Commission a émis les avis suivants :

613. La clause de résiliation de plein droit du crédit sans information préalable est abusive en ce qu'elle peut jouer soit pour des obligations accessoires du contrat de crédit, soit pour des obligations dont la date d'exécution n'est pas contractuellement déterminée, soit pour des faits étrangers à l'exécution du prêt personnel.

614. La clause de résiliation avec information préalable est abusive, en ce qu'elle peut jouer soit pour des faits étrangers à l'exécution du contrat de crédit, soit pour des manquements pouvant se rapporter à des informations sans incidence sur l'appréciation du risque de défaillance de l'emprunteur.

615. La clause litigieuse ne présente pas de caractère abusif en ce qu'elle prévoit la résiliation de plein droit du contrat d'une part en cas de défaut de règlement d'une mensualité à son échéance et, d'autre part, en cas de décès de l'emprunteur.

616. La clause litigieuse présente un caractère abusif pour les autres causes de résiliation de plein droit qu'elle prévoit et qui sont étrangères au manquement par l'emprunteur à son obligation essentielle ou se rapportent à des informations qui ne sont pas de nature à éclairer le prêteur sur le risque de défaillance de l'emprunteur.

II. L'appréciation de clauses abusives dans des jugements

617. Les recommandations de la Commission des clauses abusives « *vont être utilisées comme un corpus qui vient compléter les dispositions des articles L. 132-1 et suivants du*

⁷³¹ Bourgneuf, 8 déc. 2004, http://www.clauses-abusives.fr/juris/tib041208_10.pdf

⁷³² Bourgneuf, 5 janv. 2005, http://www.finances.gouv.fr/clauses_abusives/activ/ra2005.htm

Code de la consommation [(...) La Commission est] un auxiliaire du juge »⁷³³. Ainsi, la qualification par les juges d'une clause abusive ou même son exclusion sera liée, de façon directe ou même indirecte, aux recommandations de la Commission. Ces raisons ont poussé le tribunal de Mâcon à très explicitement déclarer que « *pour apprécier le caractère abusif de certaines clauses, le tribunal ne peut que s'en rapporter à la recommandation no 85-01 de la Commission des clauses abusives* »⁷³⁴. Quant à la Cour d'appel de Lyon, sans être aussi explicite, elle n'en fait pas moins référence à ces recommandations : « *Attendu que certaines clauses du contrat sont contraires à la recommandation faite par la Commission des clauses abusives publiée le 15 mai 1987 dans le BOSP concernant les clauses abusives insérées dans les contrats de location d'emplacement destinés à l'affichage publicitaire* »⁷³⁵. Toutefois, bien que les « *recommandations soient une source d'inspiration pour le juge* »⁷³⁶, celles-ci ne s'imposent pas au juge dont le « *sentiment* »⁷³⁷ risque d'être déterminant. À la lumière des contentieux les plus courants, loin d'être exhaustif, il serait utile de voir en un premier lieu des clauses susceptibles de révéler un déséquilibre significatif au détriment de l'assuré ou du client d'un service bancaire (A), avant de passer en un second lieu à un inventaire de cas où le juge civil a exclu le caractère abusif d'une clause contractuelle (B).

A. Des clauses jugées comme abusives

618. Quant au juge, deux situations doivent être distinguées quand il est face aux clauses abusives. Alors qu'il « *est privé de son pouvoir d'appréciation de la clause litigieuse [noire] puisque l'abus est identifiable du seul fait de l'interdiction de la clause par décret* », le juge « *a un pouvoir d'interprétation de la clause aux fins de qualification. ... et un pouvoir d'appréciation* »⁷³⁸ dans le cas de preuve contraire apportée par le professionnel.

La synthèse de la jurisprudence, si elle est possible, révèle que la notion de clause lésionnaire est retenue dans de très nombreuses circonstances qui, techniquement, ne relèvent pas de la

⁷³³ Ph. Darrieux, *La protection du consommateur contre les clauses abusives* : Rev. conc. consom, sept.-oct. 1998, n° 105, p. 38.

⁷³⁴ Mâcon, 25 févr. 1991 : RGDA 1991, n° 154.

⁷³⁵ CA Lyon, 28 nov. 1991 : Contrats, conc. consom. 1992, comm. 240.

⁷³⁶ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Laurent Leveneur, *préc.* n° 52.

⁷³⁷ *Ibid.*, *préc.* n° 52.

⁷³⁸ Sabine Desvaux, *L'évolution de la jurisprudence française relative à la lutte contre les clauses abusives*, *préc.* n° 622.

lésion, au sens strict –voire vice de consentement⁷³⁹. Ainsi, nous analyserons deux formes d’extensions jurisprudentielles constitués de décisions intéressant des clauses qui menacent l’économie du contrat (a) et des clauses qui octroient un avantage au professionnel sans avoir aucune incidence sur l’économie du contrat (b)⁷⁴⁰.

a. Des clauses qui menacent l’économie du contrat

619. L’appréciation de la clause abusive peut se réaliser « *en considération de l’ensemble de l’économie du contrat (...), en fonction de l’équilibre général des prestations réciproques et du principe de la liberté des conventions* »⁷⁴¹. La notion de l’économie du contrat présente une certaine utilité, en réalisant le cumul de deux idées, celle d’équilibre et celle d’effectivité. L’équilibre d’un contrat synallagmatique tient au fait qu’il met en présence des obligations réciproques qui se tiennent lieu de contrepartie. Chacune contrebalance l’autre de telle sorte qu’à proprement parler il y a équilibre. Mais puisque l’équilibre doit s’entendre d’un équilibre concret et effectif, il y a eu glissement de l’équilibre à l’économie des conventions. Dès lors, respecter l’économie d’un contrat suppose la garantie de la réalisation effective de l’équilibre voulue par les parties. Dès lors, sont abusives les clauses qui menacent une telle réalisation. En effet, on tire de l’esprit des articles R. 132-1 et R. 132-2 du Code de la consommation que sont désignées comme abusives, d’une part, les clauses élusives ou limitatives de responsabilité (1), d’autre part, encore, les clauses réservant au professionnel le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du service à rendre (2).

1. Les clauses élusives ou limitatives de responsabilité

620. On comprend pourquoi une telle clause fragilise l’économie du contrat. En effet, le professionnel irresponsable, partiellement ou totalement, risque de se sentir peu concerné par la bonne exécution du contrat conclu. De la sorte, il fait peser une menace sur la réalisation de ce que le consommateur attend. Pour le vérifier, nous raisonnerons à partir de deux exemples

⁷³⁹ « Plus généralement, l’idée de lésion, c’est l’erreur sur la valeur, c’est l’absence partielle de cause, c’est l’absence partielle d’objet, peu importe les formules identifiées, c’est le contrôle de certaines clauses « abusives », « exagérées », « déraisonnables », « léonines », les termes sont nombreux pour tourner autour du terme « lésionnaire » », D. Mainguy, *Le « déséquilibre significatif » devant le juge*, préc. n° 375.

⁷⁴⁰ Ce passage a été largement inspiré de Xavier Lagarde, préc. n° 382.

⁷⁴¹ G. Raymond, *Les clauses abusives*, préc. n°465.

de clauses, celles relatives à la durée de la garantie (i), et celles donnant des définitions des termes du contrat (ii).

i. Les clauses relatives à la durée de la garantie

621. Selon la Cour de cassation, la garantie doit jouer dès que le fait générateur du dommage s'est produit pendant que le contrat est en vigueur. Ainsi, la jurisprudence a annulé les clauses subordonnant la garantie à la formulation d'une réclamation ou à la manifestation du dommage avant l'expiration du contrat. La motivation des multiples arrêts qui ont statué en ce sens est très proche du droit des clauses abusives puisqu'ils considèrent que les clauses incriminées ont pour effet de créer un avantage illicite, comme dépourvu de cause, au profit du seul assureur, qui aurait alors perçu les primes sans contrepartie⁷⁴². Selon M. Jérôme Kullmann⁷⁴³, la Cour s'est trompée de cible : la clause définissant le risque n'est pas abusive en elle-même. Si le risque est de nature composite (maladie plus invalidité, fait générateur de responsabilité plus manifestation du dommage, ...), il n'est donc pas abusif d'exiger que ses différents éléments se réalisent pendant que le contrat d'assurance est en vigueur.

ii. Les clauses donnant des définitions

622. La clause définissant et délimitant l'incapacité totale de travail

La Cour d'appel de Nancy⁷⁴⁴ considère que la clause d'un contrat d'assurance lié à un contrat de crédit immobilier, qui énonce que le risque dont l'assuré demande à être garanti (incapacité totale de travail) n'est couvert que s'il résulte d'un accident et que seules les périodes d'incapacité totale de travail dont le point de départ se situe au-delà de ce délai sont susceptibles d'être prises en charge, est abusive en ce qu'elle restreint de façon significative les obligations de l'assureur, même si elle est précédée du mot "*attention*". Cette clause, ajoute la Cour, se fonde dans le texte du paragraphe, les caractères d'impression ne se distinguant pas du reste du texte par leur taille, alors que pour stipuler un délai d'attente pour la garantie invalidité permanente et absolue, l'assureur a choisi des caractères d'imprimerie en majuscule d'une dimension double de ceux du reste du texte, imprimé en minuscules.

623. La clause définissant la maladie grave

⁷⁴² Cass. 1^{ère} civ., 19 déc. 1990: RGAT 1991.155, note J. Bigot.

⁷⁴³ J. Kullmann, *Clauses abusives et contrat d'assurance*, préc. n° 200.

⁷⁴⁴ CA Nancy, 1^{er} avr. 2003, http://www.clauses-abusives.fr/juris/ccass050201_18795

À son tour, la Cour d'appel de Chambéry⁷⁴⁵ a considéré que la clause d'un contrat d'assurance annulation d'un voyage à forfait qui définit la maladie grave, permettant l'annulation par l'assureur, comme « *toute altération de la santé constatée par une autorité médicale compétente impliquant la cessation de toute activité professionnelle ou autre et interdisant de quitter la chambre* » est abusive dès lors que la prise en compte dans son sens littéral de l'expression « *interdiction de quitter la chambre* » aurait pour effet d'exclure la quasi-totalité des pathologies de la garantie annulation; que l'interdiction de quitter la chambre impliquerait un tel degré de gravité que toutes les affections passagères seraient écartées de la définition et qu'en conséquence l'assureur ne garantirait que des maladies très lourdes qui par hypothèse seraient très rares s'agissant de cocontractants désireux de voyager et se trouvant généralement en bonne santé sans affections particulières.

2. Les clauses réservant au professionnel le droit de modification unilatérale

624. Ayant pour conséquence de fragiliser le contrat, les clauses qui réservent au professionnel le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du service à rendre menacent elles aussi la réalisation de ce que le consommateur du service d'assurance attend, et sont présumées abusives dans le cadre des articles R. 132-1 et R. 132-2 du Code de la consommation

i. La clause permettant la modification de la garantie

625. Depuis de nombreuses années, la jurisprudence s'est efforcée de protéger les adhérents aux contrats d'assurance de groupe contre les dangers des modifications unilatérales décidées par les seuls assureurs et souscripteurs. Le moyen utilisé consiste à proclamer l'inopposabilité de la modification à l'adhérent qui ne l'a pas acceptée⁷⁴⁶. Toutefois, cette règle générale souffre d'une exception : l'assuré ne peut se prévaloir de l'inopposabilité de la modification unilatérale des clauses du contrat lorsque celle-ci est prévue par le contrat et a été portée à sa connaissance. La Cour de cassation l'a affirmé⁷⁴⁷. Par conséquent, si aucune distinction n'a à être effectuée entre les diverses clauses contractuelles (conditions de garantie, montant des primes,...), le pouvoir de modification doit être subordonné à la connaissance qu'en a eu

⁷⁴⁵ CA Chambéry, 21 mars 2006 : <http://www.clauses-abusives.fr/juris/cac060321.pdf>

⁷⁴⁶ Cass. 1^{ère} civ., 25 janv. 1989 : RGAT 1989,399, note J.L. Aubert.

⁷⁴⁷ Cass. 1^{ère} civ., 25 mai 1992 : RGAT 1992,588, note J. Kullmann.

l'adhérent dès le départ, et à sa justification par un élément extérieur à la seule volonté de l'assureur et du souscripteur⁷⁴⁸.

ii. La clause permettant la modification du taux d'intérêt des avances

626. La Cour d'appel de Lyon⁷⁴⁹, a décidé que l'avance, dont le principe est reconnu par l'article L. 132-21 du Code des assurances, constitue une mise à disposition des fonds investis moyennant le versement d'un intérêt et s'analyse comme un prêt à intérêt au sens de l'article 1905 du Code civil, de telle sorte que le taux conventionnel de l'avance doit être fixé par écrit lors de la signature du contrat conformément aux exigences de l'article 1907 alinéa 2 du Code civil, et qu'une telle fixation écrite est une condition de validité de la stipulation d'intérêt ; la clause par laquelle l'assureur se réserve le pouvoir de fixer seul et faire varier unilatéralement le taux d'intérêt des avances, lequel n'est ni déterminé ni déterminable lors de la souscription est nulle et abusive et doit être réputée non écrite.

b. Des clauses qui octroient un avantage excessif au professionnel

627. L'abus se niche également dans des clauses accessoires dont l'incidence sur l'économie du contrat est difficilement mesurable. Cette seconde catégorie de clauses abusives se caractérise par le fait qu'elles octroient au professionnel, et à lui seul⁷⁵⁰, un avantage excessif. Ainsi, sont considérées comme clauses abusives les clauses renversant la charge de preuve (1), les clauses inversant la théorie des risques (2).

1. Les clauses renversant la charge de la preuve

628. La première chambre civile de la Cour de cassation a considéré⁷⁵¹ que la clause qui stipule que « *de convention expresse, pour limiter les coûts du crédit, la délivrance de cette information sera établie par la production de l'enregistrement informatique de l'envoi* », crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en ce qu'elle inverse, au détriment du consommateur, la charge de la preuve, en exonérant le prêteur de la preuve lui

⁷⁴⁸ J. Kullmann, *Clauses abusives et contrat d'assurance*, préc. n° 200.

⁷⁴⁹ CA Lyon, 10 mai 2001 : <http://www.clauses-abusives.fr/juris/cal010510.htm>

⁷⁵⁰ Il en découle que lorsque la clause profite aux deux parties, ou ne semble favoriser ni l'un ni l'autre, il n'y a pas d'abus. De même, si la clause dépend d'une libre négociation entre les parties, elle ne procure rien au professionnel, et il n'y a donc pas d'abus.

⁷⁵¹ Cass. civ., 4 arrêts, n° 01-16.733, n° 02-20.633, n° 03-16.905, et n° 03-19.692: D. 2005.487.

incombant du contenu de l'information de l'emprunteur sur les conditions de la reconduction du contrat, et, par ce biais, exclut toute contestation ultérieure.

2. Les clauses inversant la théorie des risques

629. La deuxième section de la chambre civile a considéré le 21 mars 1995⁷⁵² comme abusives certaines clauses qui figurent dans des contrats de location de voiture tels ceux qui exigent la déclaration de sinistre auprès du bailleur dans les 24 heures sous peine de déchéance de l'assurance. Certes, elle ne contrevient pas directement au Code des assurances puisque celui-ci n'est pas applicable à ce type de convention, mais elle a été jugée abusive car si le délai n'est pas respecté, le sinistre sera supporté par le locataire.

630. Après avoir donné une pluralité d'exemples dans lesquelles l'autorité judiciaire a relevé le caractère abusif d'une clause contractuelle, nous passerons aux cas de décisions dans lesquelles les juges ont exclu le caractère abusif d'une clause.

B. L'exclusion du caractère abusif de certaines clauses

631. Dans le cadre de l'exercice des pouvoirs du juge face à une clause grise ou blanche (qui est la clause hors liste), et afin de démontrer une large marge d'exclusions jurisprudentielles, ce passage sera divisé en deux : le premier vise le domaine des assurances (a), le second le domaine bancaire (b).

a. Les exclusions dans le domaine des contrats d'assurance

632. Nous analyserons des clauses liées à la garantie (1), aux délais (2), et à la charge de preuve (3).

1. Les clauses liées à la garantie

i. Les clauses définissant la garantie

⁷⁵² Cass. 1^{ère} civ., 21 mars 1995: Bull. 1995, I, n° 131, p. 93.

633. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a considéré⁷⁵³ que la clause d'un contrat garantissant un revenu de substitution en cas d'arrêt total de travail suite à une maladie ou un accident, qui stipule que l'indemnité journalière ne pourra être supérieure au revenu de l'assuré s'il n'avait pas interrompu son activité est suffisamment apparente et dépourvue d'ambiguïté. Elle explicite la définition de l'objet principal du contrat et ne peut donc être examinée à la lumière de l'article L. 132-1 du Code de la consommation. Sur ce point, la Cour d'appel de Paris ajoute que *« la clause qui pose en principe la garantie du vol de mobilier commis par effraction extérieure des locaux le renfermant n'est pas abusive en ce qu'il s'agit d'une extension du champ de la garantie, plus protectrice de l'assuré, qui est en mesure, en l'absence d'effraction, d'établir le vol par escalade, usage de fausses clefs ou introduction clandestine »*⁷⁵⁴.

ii. Les clauses subordonnant la garantie

634. La Cour d'appel de Chambéry⁷⁵⁵ déclare que les clauses relative à la nature des garanties et à l'âge jusqu'auquel l'assuré peut prétendre à leur bénéfice ne sont pas imposées aux non professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et ne confèrent pas à cette dernière un avantage excessif.

La Cour d'appel de Versailles⁷⁵⁶, à son tour, décide que la clause d'un contrat d'assurance automobile qui subordonne la garantie à une soustraction frauduleuse commise par effraction caractérisée, définie comme nécessitant à la fois la trace d'effraction pour l'accès à l'intérieur du véhicule mais également sur le dispositif de mise en route, n'est pas à l'origine d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties dès lors que la soustraction frauduleuse d'un véhicule retrouvé après avoir été déplacé, a nécessairement imposé sa mise en route et que celle-ci ne peut se faire, à défaut d'être en possession des clefs de contact, que par une détérioration des appareils électriques et du dispositif de blocage.

Le 6 mars 2003, la Cour d'appel de Nîmes⁷⁵⁷ déclare que la clause d'un contrat de garantie des loyers impayés qui stipule que la garantie est accordée aux nouveaux locataires, à la date du bail, et que pour les locations en cours, la garantie n'est accordée que si les locataires sont à jour de leurs paiements et n'ont pas fait l'objet d'incident de paiement ou de litige dans les

⁷⁵³ CA Aix-en-Provence, 10 Oct. 2002 : <http://www.clauses-abusives.fr/juris/caa021010.pdf>

⁷⁵⁴ CA Paris, 3 avr. 1996 : <http://www.clauses-abusives.fr/juris/cap960403.pdf>

⁷⁵⁵ CA Chambéry, 22 nov. 1994 : <http://www.clauses-abusives.fr/juris/cac941122.pdf>

⁷⁵⁶ CA Versailles, 6 sept. 2002 : <http://www.clauses-abusives.fr/juris/cav020906.pdf>

⁷⁵⁷ CA Nîmes, 6 mars 2003 : <http://www.clauses-abusives.fr/juris/can030306.pdf>

douze mois précédant la date d'effet de l'adhésion, et que la garantie prend effet après une période probatoire de trois mois consécutifs n'est pas abusive en ce que le bailleur de bonne foi subit seulement une période de carence de trois mois et bénéficie des garanties souscrites dès le 4ème mois pour l'avenir, l'assureur entendant écarter de sa garantie les locations où le bailleur est informé de l'existence de l'insolvabilité de son locataire, la période probatoire de trois mois permettant de s'assurer de la bonne foi de l'adhérent. Ces clauses d'exclusion tendent manifestement à éviter que le contrat d'assurance perde son caractère aléatoire.

2. Les clauses liées aux délais

i. Le délai de carence

635. La Cour d'appel de Nîmes⁷⁵⁸, conformément à la recommandation de la Commission des clauses abusives n° 90-01, rappelle que n'est pas abusive la clause prévoyant que la garantie pour chômage n'était pas accordée « *si l'arrêt de travail, quelle qu'en soit la durée survient dans les 9 mois qui suivent la date d'effet* » du contrat, dans la mesure où ce délai n'apparaît pas excessif au regard du risque de fraude et de la connaissance que peut avoir le souscripteur du risque de licenciement qui pourrait peser sur lui à la date de la souscription du contrat, et de ce fait n'est pas d'une durée telle qu'il dénature les garanties du contrat.

La Cour d'appel de Riom⁷⁵⁹ décide à son tour que la clause d'un contrat d'assurance lié à un contrat de crédit qui stipule un délai de carence n'est pas abusive en ce qu'elle a une cause légitime en tendant à éviter que l'assureur ne soit contraint de garantir les conséquences d'une maladie existant déjà lors de la conclusion du contrat, ce qui supprimerait le risque inhérent à l'assurance.

ii. Le délai d'attente

636. La Cour d'appel de Versailles⁷⁶⁰ conclut que n'est pas abusive au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation la clause du contrat d'assurance qui laisse subsister, pendant la période d'attente, une garantie pour le risque d'incapacité temporaire totale résultant d'un accident en ce qu'elle n'a pas pour effet de priver le contrat de cause pendant la période considérée et n'a pas davantage pour effet, en considération de la durée du prêt de dénaturer les garanties du contrat comme le prévoit la recommandation n° 99-01 de la Commission des clauses abusives.

⁷⁵⁸ CA NÎMES, 19 MARS 1998 : [HTTP://WWW.CLAUSES-ABUSIVES.FR/JURIS/CAN980319.PDF](http://www.clauses-abusives.fr/juris/can980319.pdf)

⁷⁵⁹ CA Riom, 23 oct. 2002 : <http://www.clauses-abusives.fr/juris/car021023.pdf>

⁷⁶⁰ CA Versailles, 21 nov. 2003 : <http://www.clauses-abusives.fr/juris/cav031121.pdf>

3. Les clauses liées à la charge de preuve

637. Cette règle a été maintes fois répétée par les juges de cassation : l'assuré doit prouver que le sinistre est survenu dans les conditions prévues par le contrat d'assurance pour que la garantie trouve application. L'assureur qui se prévaut d'une exclusion est tenu de démontrer que celle-ci peut jouer au regard des circonstances du sinistre. Mais pour certains risques, cette preuve est particulièrement délicate. Le vol en est la meilleure illustration, que la contestation porte sur la réalité de cet événement, ou sur les conditions dans lesquelles il a été commis (effraction, etc...). En effet, si la contrepartie fait défaut, l'avantage dont bénéficie le professionnel ne sera pas tenu pour abusif s'il apparaît répondre à une justification légitime. Ainsi, la clause d'une police d'assurance multirisque habitation « *obligeant l'assuré, lorsque le vol n'a pas eu lieu par effraction, à faire la preuve de ce qu'il a été commis par escalade, usage de fausses clés ou introduction clandestine n'a pas de caractère abusif dès lors que l'appréciation par l'assureur du risque de vol serait complètement faussée si l'assuré, n'étant plus tenu de rapporter la preuve des conditions dans lesquelles le vol s'est réalisé, pouvait prétendre au bénéfice d'une assurance vol tous risques, tout en réglant une prime inférieure due au titre d'un contrat multirisque habitation* »⁷⁶¹; la clause confère sans doute un avantage à l'assureur, elle est cependant justifiée au regard de l'économie générale de la convention.

b. Les exclusions dans le domaine des conventions bancaires

638. En raison de leur pluralité, nous allons aborder deux jugements riches et condensés de par la qualité et la quantité de décisions évoquant l'exclusion de l'abus dans le domaine bancaire, et plus spécifiquement, dans la convention d'ouverture de compte. Ceux-ci, alors, méritent à cet égard d'être mis en lumière. L'un émis par le tribunal de grande instance de Paris, date du 9 novembre 2005 (a)⁷⁶², alors que l'autre émane de la Cour d'appel de Lyon, par un arrêt du 11 mai 2006 (b)⁷⁶³.

⁷⁶¹ Cass. Civ., 17 juill. 1998, I, n° 240 : D. 1998 " 33° Cahier IR ".

⁷⁶² TGI Paris, 9 nov. 2005 : <http://www.clauses-abusives.fr/juris/tgip051109.pdf>

⁷⁶³ CA Lyon, 11 mai 2006 : <http://www.clauses-abusives.fr/juris/cal060511.pdf>

1. Le jugement du tribunal de grande instance de Paris

639. Quatre clauses ont été considérées comme non abusives dans ce jugement, qu'elles jouent durant l'exécution des contrats (1) ou concernent des opérations post-contractuelles (2).

i. Les clauses durant l'exécution des contrats

640. Les modalités de fonctionnement des cartes bancaires

La clause de la convention de compte bancaire qui renvoie pour les modalités de fonctionnement de chaque carte bancaire à un contrat spécifique tenu à la disposition du client n'est pas abusive dès lors que l'arrêté du 8 mars 2005 prévoit que la convention spécifique ne doit être annexée à la convention de compte que dans l'hypothèse où le titulaire du compte dispose d'une carte bancaire au moment où il ouvre le compte alors qu'il est des hypothèses où le client ne demandera que postérieurement à l'ouverture de son compte la délivrance d'une carte bancaire, de sorte que le contrat spécifique à la carte bancaire ne pourra alors être annexé à la convention de compte.

641. Les contestations sur le relevé de compte

La clause de la convention de compte bancaire qui stipule qu'aucune contestation ne pourra être reçue à l'expiration du délai mentionné sur le relevé de compte, sauf dans le cas où le client rapporterait la preuve d'une erreur, d'une omission ou d'une fraude, n'est pas abusive dès lors qu'elle correspond à l'état du droit positif.

ii. Des clauses concernant des opérations post-contractuelles

642. La tarification des opérations nécessitant un traitement particulier

La clause de la convention de compte bancaire qui stipule que les opérations nécessitant un traitement particulier font l'objet d'une tarification, remise à l'ouverture du compte, périodiquement mise à jour et tenue à la disposition de la clientèle dans les agences et sur le site Internet de l'établissement n'est pas abusive dès lors que sont seuls susceptibles de faire l'objet d'une facturation les événements figurant sur la tarification, qu'il n'existe ainsi aucune latitude laissée à l'interprétation du banquier, le plaçant dans une position de supériorité par rapport à son client et qu'il ne peut être exigé que la tarification, appelée à évoluer, soit intégrée dans le document lui-même.

643. La résiliation de la convention de compte bancaire

La clause qui stipule qu'il peut être mis fin à la convention de compte à tout moment, soit à l'initiative du client sans préavis, soit à l'initiative du professionnel avec un préavis de 60 jours, sauf comportement fautif, n'est pas abusive dès lors qu'elle ne peut comporter l'énonciation exhaustive de tous les comportements du client susceptibles d'être qualifiés de fautifs qui sont nécessairement en contravention avec l'une des obligations mises à la charge du client par la convention de compte.

2. L'arrêt de la Cour d'appel de Lyon

644. À son tour, la Cour d'appel de Lyon a considéré, et à travers un seul arrêt, des dizaines de clauses comme non abusives :

- La clause qui prévoit que le compte de dépôt fonctionne selon les règles d'un compte courant par lequel les créances et les dettes forment un solde de compte seul exigible n'est pas abusive puisqu'elle précise que le compte de dépôt fonctionne selon les règles du compte courant par lequel les créances et dettes se confondent et forment un solde unique et que le mécanisme de fonctionnement du compte courant, qui est simple et accessible à un entendement normal, est en outre conventionnellement prévu.

- La clause qui stipule que le relevé de compte non contesté par écrit dans les trois mois est réputé approuvé n'est pas illicite dès lors que le principe de l'acceptation tacite du client invité à formuler des observations dans le délai raisonnable de trois mois n'est pas interdit par un texte et n'est pas abusive en ce que le délai de trois mois permet au client de prendre connaissance de manière approfondie de toutes les opérations et n'interdit pas après son expiration une éventuelle action en responsabilité contractuelle en cas de faute ou d'erreur manifeste.

- La clause d'une convention de compte bancaire qui stipule que la banque n'assume pas la responsabilité des conséquences d'un usage abusif ou frauduleux du Code n'est pas abusive dès lors que le professionnel ne s'exonère pas de sa responsabilité en cas de faute de sa part mais seulement en cas d'usage abusif ou frauduleux par le client ou par un tiers; une telle clause a pour effet d'inviter le client à la prudence en assurant la confidentialité de son Code figurant sur les relevés de compte dont il est seul destinataire.

Dès lors que l'article L. 131- 71 du Code monétaire et financier précise que le banquier peut, par décision motivée, refuser la délivrance de formules de chèques et demander à tout moment la restitution des formules déjà délivrées, la clause qui permet à la banque de refuser

le renouvellement d'un moyen de paiement en communiquant au consommateur les raisons de ce refus et en précisant qu'en pareil cas la situation du client fait l'objet d'un examen périodique à sa demande n'est pas abusive. De plus, la clause d'une convention de compte bancaire qui stipule : « *en cas de comportement répréhensible ou d'anomalie grave de fonctionnement du compte de dépôts ou des services qui y sont associés exposant notre établissement à un risque légal ou financier, nous pouvons être amenés à vous demander la restitution sans délai du chéquier et/ou de la carte en fonction de la gravité de l'anomalie et à suspendre les services liés à la carte* » n'est pas abusive dès lors qu'elle est plus protectrice du client que ne l'est l'article L. 131-71 du Code monétaire et financier. Enfin, la clause d'une convention de compte bancaire qui stipule que les carnets de chèques sont retirés au guichet de l'agence ou envoyés par courrier recommandé aux frais du client dans deux cas soit sur instruction du client, soit en l'absence de retrait dans un délai de six semaines n'est pas abusive.

- La clause d'une convention de compte bancaire qui stipule : « *lorsque vous déclarez la perte ou le vol par téléphone auprès de votre agence ou de l'accueil téléphonique des agences, vous devez confirmer immédiatement votre déclaration par un écrit (courrier, télégramme, fax...). Tant que la déclaration n'a pas été confirmée par un tel moyen, nous ne sommes pas tenus de la prendre en compte* » n'est pas abusive dès lors qu'elle est conforme aux dispositions légales de l'article L. 131-35 alinéa 2 du Code monétaire et financier: « *Il n'est admis d'opposition au paiement par chèque qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse du chèque (...) le tireur doit immédiatement confirmer son opposition par écrit, quel que soit le support de cet écrit* ».

- La clause d'une convention de compte bancaire qui stipule que pour des raisons de sécurité, la banque a la faculté de surseoir à l'exécution d'un ordre donné par télécopie, e-mail ou par téléphone, jusqu'à la confirmation de l'ordre par tout moyen approprié n'est pas abusive dès lors que l'article 1316-1 du Code civil précise que l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il s'ensuit que le banquier recevant un ordre de virement par un moyen électronique est tout à fait fondé à surseoir à son exécution afin de vérifier l'identité de la personne dont il émane.

- La clause d'une convention de compte bancaire qui stipule que certaines opérations, rares ou spécifiques ne figurant pas sur le guide tarifaire des principales opérations, il appartient au client de s'informer de leurs conditions financières auprès de son agence n'est

pas abusive dès lors qu'elle ne concerne pas les opérations relatives à la gestion mais les opérations rares ou spécifiques et qu'en outre les conditions financières de telles opérations peuvent être communiquées au client avant qu'elles ne soient réalisées.

- La clause stipule que *« les services entrant dans la gestion d'un compte de dépôts et les conditions de la présente convention sont susceptibles d'évoluer notamment pour les adapter aux besoins de la clientèle et aux évolutions financières ou techniques ainsi qu'aux mesures d'ordre législatif ou réglementaire. Nous en informerons la clientèle par lettre d'information « l'Essentiel » jointe au relevé de compte, ou par un message sur le relevé de compte ou par une communication spécifique. La poursuite de la relation de compte ou l'absence de manifestation écrite d'un désaccord vaudra acceptation de votre part »*. Cette clause n'est pas abusive dès lors que la convention de compte n'est pas un contrat instantané mais un contrat à exécution successive qui se prolonge dans le temps et doit nécessairement évoluer en fonction de la conjoncture économique et des dispositions législatives.

- La clause d'une convention de compte bancaire qui permet à la banque d'utiliser les informations personnelles qu'elle détient pour permettre de bénéficier des avantages du partenariat, n'est pas abusive dès lors que le partage des données à des sous-traitants et à des partenaires de la banque ne constitue pas une atteinte à la confidentialité, ces tiers restant tenus au secret au même titre que la banque.

- La clause d'une convention de compte bancaire qui stipule que les titulaires restent solidairement responsables à l'égard de la banque des conséquences de l'utilisation des cartes bancaires et chèquiers qui n'auraient pas été restitués lors de la révocation n'est pas abusive en ce que la responsabilité de la personne qui dénonce la convention de compte n'est pas systématique puisqu'elle n'intervient que lorsque cette personne choisit d'être toujours titulaire d'un compte collectif non joint et en ce que la banque intervient immédiatement auprès du co-titulaire pour l'informer de la dénonciation effectuée par l'autre co-titulaire, par lettre recommandée avec accusé de réception, en lui précisant les conséquences de cette dénonciation et en lui demandant de restituer ses moyens de paiement.

- La clause d'une convention de compte bancaire qui prévoit la remise d'espèces ou de chèques dans des automates qui ne vérifient pas le montant du dépôt mentionné par le client, la preuve du dépôt résultant d'un inventaire ultérieur n'est pas abusive dès lors que ce procédé de preuve n'est pas illicite et n'entraîne pas une exonération ou une limitation de la responsabilité de la banque.

- La clause d'une convention de compte bancaire qui stipule que les contrôles que la banque est tenue d'opérer dans le cadre de la réglementation, en particulier sur les mouvements de capitaux transfrontaliers, peuvent amener à différer le crédit du compte, le délai indiqué dans les conditions tarifaires s'entendant après vérification, n'est pas abusive dès lors que la banque est tenue de faire des vérifications imposées par la loi dans la lutte contre le blanchiment et le terrorisme et que cette clause ne vise que des retards éventuels dans des situations exceptionnelles.

- La clause d'une convention de compte bancaire qui prévoit la perception d'une commission en cas « *d'opération en anomalie* » n'est pas abusive dès lors qu'elle comporte une liste limitative des opérations en anomalie.

- La clause d'une convention de compte bancaire qui prévoit que les enregistrements des instructions informatiques et téléphoniques sont conservés durant trois mois et que cette durée est susceptible d'être augmentée à la seule appréciation de la banque n'est pas abusive dès lors que la destruction de ces enregistrements n'est susceptible de créer une perte de preuve qu'au préjudice de la banque à qui incombe la charge de démontrer qu'elle a agi sur instructions conformes du titulaire du compte.

- La clause d'une convention de compte bancaire qui autorise la banque à refuser les chèques émis sur des formules non conformes aux normes en usage dans la profession et prévoit une commission pour le traitement de pareils chèques n'est pas abusive dès lors que des impératifs techniques évidents contraignent la banque à prendre des mesures limitant l'usage de chèques sur papier libre, usage qui serait source d'une lenteur dans le traitement et l'encaissement.

- La clause d'une convention de compte bancaire qui autorise la banque à clore un compte de dépôts en respectant un délai de préavis d'un mois, sauf irrégularité grave ou désaccord entre les parties exposant l'établissement à un risque légal ou financier, n'est pas abusive dès lors que la convention de compte de dépôts est un contrat à durée indéterminée à laquelle chacune des parties peut mettre fin à tout moment selon le droit commun après un préavis de trente jours.

- La clause d'une convention de compte bancaire qui stipule une tarification en cas d'opposition sur avis de prélèvement n'est pas abusive dès lors que, même si l'avis donné à la banque constitue une révocation de mandat et non une opposition, une telle mesure constitue un service méritant une rémunération.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

645. Nous avons constaté au cours de ce chapitre que la mise en œuvre de l'opération de protection curative des consommateurs se concentre autour de décisions jurisprudentielles consuméristes. Ainsi, après avoir longuement détaillé le rôle prépondérant du juge dans la responsabilisation des professionnels et dans l'éradication *a posteriori* des clauses abusives insérées dans les contrats bancaires et les contrats d'assurance, nous proposons de mettre en lumière dans un deuxième chapitre les moyens offerts et les étapes requises par des autorités variées susceptibles de traiter les différends entre les consommateurs et les fournisseurs des services bancaires et des services d'assurance.

Chapitre 2. Le traitement des différends

646. Dans le silence du droit spécial, deux voies usuelles s'ouvrent alors au consommateur pour lui permettre de régler le différend au mieux de ses intérêts. La première, classique, mène devant les tribunaux étatiques (première section). Nous connaissons cependant les difficultés (difficultés économiques et même psychologiques comme la crainte de la justice et l'ignorance juridique des consommateurs) que présente, pour le consommateur, la nécessité d'engager une action en justice, alors, mieux vaudrait, dans ces conditions, que le consommateur se dirige vers un deuxième refuge, hors de la sphère judiciaire : la voie amiable non étatique (deuxième section).

Contrairement à la plupart des droits, et contrairement au droit français, que nous allons largement analyser dans la première section, la loi libanaise de la consommation a « quasiment annulé » la compétence des tribunaux judiciaires ordinaires⁷⁶⁴ en obligeant le consommateur à se diriger (de façon quasiment exclusive) vers des institutions extra-judiciaires. C'est ce que nous envisagerons dans la deuxième section.

⁷⁶⁴ À l'exception de l'art. 3 de la loi, qui, contrairement aux dispositions de l'art. 98, donne droit d'action directe ou indirecte aux consommateurs. La contradiction entre ces deux articles sera largement expliquée dans la première section en ce qui concerne le premier, et dans la deuxième en ce qui concerne le second.

Section 1. La voie contentieuse étatique

647. Outre la possibilité de saisine de la juridiction civile, en qualité de contractant, pour toutes les actions inhérentes au droit des contrats, le consommateur dispose du droit de saisir le juge pénal. Encore, dans la mesure où le litige de consommation oppose le consommateur à un professionnel qui, bien souvent, aura la qualité de commerçant, il serait loisible de saisir le tribunal de commerce en application de la théorie des actes mixtes, bien que ce consommateur n'aurait aucun intérêt à faire ce choix puisque les magistrats des tribunaux de commerce sont des professionnels, commerçants, qui auront tendance, sinon à favoriser le professionnel, du moins à appliquer les usages commerciaux.

Très dense en matière bancaire et en matière d'assurance, la jurisprudence consumériste (troisième paragraphe), est le fruit des recours intentés (premier paragraphe) et des outils d'interprétation développés (deuxième paragraphe) devant les tribunaux libanais et français.

Paragraphe 1. Les recours possibles et leur résultat

648. Les consommateurs des services bancaires et des services d'assurance peuvent agir, selon le cas, devant les juridictions pénales ou civiles. Afin de mieux appréhender la protection qui leur est accordée durant le procès judiciaire, nous examinerons les différentes actions possibles (I) caractérisées par le consumérisme (II), en vue de la réparation des préjudices causés (III).

I. Les actions intentées

649. Les consommateurs disposent de moyens diversifiés pour atteindre l'équité bien implorée. En tant que personnes physiques, ils peuvent user à l'encontre des professionnels de toutes les voies procédurales organisées par la procédure civile. Certes, nous ne reprendrons pas la description de celles-ci, renvoyant en cela aux ouvrages et recueils de droit judiciaire privé. Nous évoquerons exclusivement les procédés offerts par le droit français aux associations de consommateurs, qui se dévoilent par deux choix : soit elles engagent avec le consommateur le procès, de façon conjointe, pour appuyer sa demande (A), soit elles agissent en son nom, pour le représenter devant le tribunal (B), sans oublier de mettre en lumière une expérience déjà appliquée par le droit des États-Unis, notamment la Class Action (C). Quant

au droit libanais, celui-ci ne reconnaît que le droit d'action en réparation du préjudice individuel⁷⁶⁵, et ce par voie directe ou collective.

A. L'action conjointe en réparation du préjudice individuel

650. Aux termes du dernier alinéa de l'article 3 de la loi n° 659-2005, le consommateur «*jouit du droit d'action directe ou collective par l'intermédiaire des groupements d'association afin de préserver ses droits ou être dédommagé du préjudice subi* ». L'article 3 susmentionné de la nouvelle loi libanaise, qui donne le droit aux associations de consommateurs d'agir en justice est repris par son article 67 selon lequel ces associations visent : «*à agir en justice dans le but de préserver les droits des consommateurs* »⁷⁶⁶.

Dans le même sens, l'article L. 422-1 du Code de la consommation dispose : «*Lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions du titre I^{er} peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs. Le mandat (...) doit être donné par écrit par chaque consommateur* ».

Ceci dit, contrairement à l'action associative, l'action conjointe est fondée sur l'intérêt personnel de certains consommateurs ou d'un consommateur et non sur l'intérêt collectif des consommateurs. L'action est introduite par une association agréée ayant reçu mandat d'au moins deux consommateurs lésés ; et le dommage doit avoir une origine commune, causé par un même professionnel. Par conséquent, l'association agit dans ce cas, non pas pour la collection d'une indemnisation collective, mais afin de permettre à ces victimes d'obtenir réparation du préjudice qu'elles ont subies.

⁷⁶⁵ Réf. § n° 650s.

⁷⁶⁶ Il convient de mentionner que la loi n° 659-2005 contient deux dispositions contradictoires : l'une à l'art. 3 donnant droit aux d'agir en justice et l'autre à l'art. 98 qui donne exclusivement droit à la solution des litiges, en dehors des voies judiciaires ordinaires, à la commission de solution ou au conciliateur ou médiateur.

B. L'action associative en réparation du préjudice collectif

651. Les articles L. 421-6 et suivant du Code de la consommation donnent droit aux associations des consommateurs d'engager par voie d'action principale (a) ou même d'intervenir (b) dans une action en protection des intérêts des consommateurs.

a. La voie de l'action

652. L'article L. 421-6 du Code de la consommation attribue aux seules associations qui ont été agréées par les pouvoirs publics le droit d'agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite. Cela permet à l'association d'exercer (1) des recours préventifs (2) et d'obtenir des dommages-intérêts, qui ne sont pas redistribués directement aux consommateurs, par hypothèse inconnus, puisqu'ils sont tous concernés, mais affectés au financement des activités de l'association au profit des consommateurs.

1. Champ d'action

653. Par application de l'article L. 421-1 qui dispose que « *les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs. Les organisations définies à l'article L. 211-2 du Code de l'action sociale et des familles sont dispensées de l'agrément pour agir en justice dans les conditions prévues au présent article* », la jurisprudence a, petit à petit, entendu plus largement le droit d'agir des associations, par une interprétation large de la recevabilité de l'action et du préjudice collectif.

i. Sur la recevabilité de l'action

654. Traditionnellement, le droit d'agir des associations, était restreint à l'exercice par les associations agréées de l'action civile en cas d'infractions pénales portant atteinte à l'intérêt collectif qu'elles représentaient, sur base de l'article L. 421-7 du Code de la consommation. Cet article s'avère être si incompréhensible que M. Raymond Martin⁷⁶⁷ le décrit par « *le*

⁷⁶⁷ Raymond Martin, *Procédures judiciaires civiles de règlement des litiges de consommation*, JCI Conc. – consom., Cote : 11,1994, Fasc. 1240.

résultat nécessaire de la volonté (incohérente) du législateur » ! C'est pour cette raison que la jurisprudence a essayé de pallier cette ambiguïté par des décisions de plus en plus accessibles. D'une part, la chambre criminelle a considéré qu'aucune infraction ayant porté un préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs n'était exclue de son droit à agir, ce qui comprend les infractions au droit de la consommation mais également toute autre infraction comme un homicide⁷⁶⁸ ou une publicité mensongère⁷⁶⁹.

D'autre part, en outre, les associations non agréées sont progressivement admises dans leur action en justice⁷⁷⁰.

Ainsi de façon générale, la recevabilité de l'action est admise, dès lors que l'association peut se prévaloir d'une atteinte aux intérêts collectifs qu'elle a, en vertu de ses statuts, spécifiquement pour objet de défendre.

ii. Sur le préjudice collectif

655. Contrairement à toutes les règles du droit de la responsabilité posées par le droit civil, *« la réparation du préjudice des associations déroge, car le préjudice des associations n'est jamais par nature personnel et il est souvent incertain et indirect »*⁷⁷¹.

Dans une affaire relative à la protection de l'environnement, une Cour d'appel avait déclaré l'action recevable alors même que l'infraction avait cessé et qu'il n'était pas démontré qu'il en était résulté un quelconque dommage. La Cour de cassation⁷⁷² a confirmé cet arrêt en relevant que le non-respect de la réglementation des installations classées, en ce qu'il est de nature à créer un risque de pollution majeure pour l'environnement, et notamment pour les eaux et les sols, porte atteinte aux intérêts collectifs que les associations agréées de protection de l'environnement ont pour objet de défendre. Elle a conclu que cette seule atteinte suffit à caractériser le préjudice moral indirect dont les associations sont en droit de demander réparation.

⁷⁶⁸ Cass. Crim., 24 juin 1997 : Contrats, conc. consom.1997, Comm. 138.

⁷⁶⁹ Cass. Crim., 30 janv. 1995 : D. 1995. 77.

⁷⁷⁰ Cass. 3^e civ., 26 sept. 2007 : RTD. civ. 2008-305.

⁷⁷¹ Marine Verger, *Le droit des associations à agir en justice : un droit étendu par la jurisprudence en l'absence de class action*, La Revue de Squire Sanders, 28 mai 2012, <http://larevue.ssd.com/>

⁷⁷² Cass. 3^e Civ., 8 juin 2011, n° 10-15.500, <http://www.jpm-copro.com/Cass%2008-06-2011-2.htm>.

2. Caractère préventif de l'action

656. Alors que cet article est strictement réservé au caractère préventif de l'action qui est de nature délictuelle ou quasi-délictuelle, l'association n'étant pas partie au contrat contre lequel elle intervient, l'action ne peut être intentée que dans le champ d'application de l'article L. 132-1 du Code de la consommation. C'est ce qui résulte de l'arrêt précité de la Cour européenne du 24 janvier 2002⁷⁷³ selon lequel une association ne pourrait se fonder sur l'article L. 421-6 pour poursuivre l'élimination d'une clause considérée comme abusive d'un contrat individuel déjà conclu.

Nous devons noter que malgré le caractère préventif de cette action (qui ne peut être utilisée que pour des contrats à conclure ou plus exactement pour des modèles de contrats), nous avons inséré cette idée dans cette partie de notre étude parce qu'elle porte en elles les deux aspects contradictoires : c'est une action judiciaire préventive parce qu'exercée dans l'intérêt collectif des consommateurs, et curative du fait de la présence de l'indemnisation. Mais dans ce cas, prévention et réparation paraissent inconciliables. D'une part, elle tend à mettre un terme à l'usage des clauses jugées abusives et donc à empêcher que celles-ci ne nuisent à de nouveaux consommateurs ; d'autre part, elle autorise la réparation des préjudices que l'usage desdites clauses a pu causer à la collectivité des consommateurs jusqu'à leur suppression en vertu de l'article L. 421-6. L'arrêt du 5 octobre 1999⁷⁷⁴ était parfaitement compatible avec cette analyse, en ce que la Cour de cassation a donné droit aux associations de demander devant les juridictions civiles la réparation, dans le cadre d'une action en suppression de clause abusive, du préjudice subi par l'intérêt collectif des consommateurs par l'octroi de dommages-intérêts.

b. La voie de l'intervention

657. Dans le silence de la loi libanaise, les principes de l'intervention sont posés dans l'article L. 421-7 du Code de la consommation français qui dispose que « *les associations (...) peuvent intervenir devant les juridictions civiles et demander notamment l'application des mesures prévues à l'article L. 421-2, lorsque la demande initiale a pour objet la réparation d'un préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs à raison de faits non constitutifs d'une*

⁷⁷³ CJCE, 24 janv. 2002 : *Commission c/ République Italienne*, D., Cahier Droit des affaires, n°12, 21 mars 2002, p. 1065-1067.

⁷⁷⁴ Cass. 1^{ère} civ., 5 oct. 1999: Bulletin 1999, I, n° 260 p. 169.

infraction pénale ». L'association pourra donc agir uniquement par voie d'intervention, lorsqu'un consommateur a déjà engagé l'action et non lorsque celui-ci se trouve en position de défendeur. Cette intervention ne pourra se faire que devant les juridictions civiles, et non devant les juridictions commerciales ou administratives.

C. L'évolution de la jurisprudence et l'action de groupe (la Class Action)

658. Le droit fédéral des Etats-Unis, notamment, connaît et organise l'action collective de groupe (ou Class Action) à travers laquelle, un grand nombre de consommateurs « *délègue à un seul (personne physique ou morale)*⁷⁷⁵ *la représentation de tous dans le cadre d'une seule action ... À la limite, le groupe peut être indéterminé, c'est-à-dire que le mandataire plaide pour une classe de personnes qui ont potentiellement les mêmes intérêts, mais qui ne sont pas préalablement identifiées*⁷⁷⁶ »⁷⁷⁷ ... Ce recours « *fusionne un grand nombre de plaintes individuelles dans un procès unique* »⁷⁷⁸. En d'autres termes, c'est « *le droit pour un membre d'un groupe de personnes de poursuivre pour tous, sans le consentement de chacun* »⁷⁷⁹. Notons qu'il existe deux types de « class action » dans les divers systèmes qui les règlementent : « *L'Opt Out* » (modèle américain) qui concerne l'ensemble des personnes qui présentent les caractéristiques définies pour en faire partie à l'exception de celles qui manifestent leur volonté de s'en exclure, et « *L'Opt In* » qui ne concerne que les personnes qui manifestent leur volonté de faire partie de l'action pour peu qu'elles répondent aux conditions prédéfinies.

Nous n'allons pas nous attarder sur cette question, puisque cette action n'est pas encore adoptée en France, mais nous relevons l'expression de Mme Françoise Kamara, qui résume l'état des choses en la matière, par les termes suivants : « *Divers pays européens ont instauré de tels recours. Cependant, en France, on leur oppose toujours l'autorité relative de la chose jugée et l'interdiction des arrêts de règlement. Or comme l'a si bien dit M. Guinchard, en clôturant un colloque de la Société de législation comparée, consacré aux recours collectifs : « La sclérose nous guette au nom de nos vieilles habitudes et de nos grands principes.*

⁷⁷⁵ Ce qui contredit le principe procédural français : « *nul ne plaide par procureur* ».

⁷⁷⁶ Ce qui contredit le principe procédural français « *la relativité de la chose jugée* », et l'interdiction faite aux juges de rendre des arrêts de règlement (C. civ., art. 5).

⁷⁷⁷ Raymond Martin, *Procédures judiciaires civiles de règlement des litiges de consommation*, préc. n° 769.

⁷⁷⁸ Définition donnée par Wikipédia, http://fr.wikipedia.org/wiki/Recours_collectif

⁷⁷⁹ Fisch, *European Analogues to class actions* 27, *American Journal of comparative laws*, 51 [1979], rapport présenté au VII^e Congrès international de procédure civile à Würzburg, 1983, sur « *Diffuse, fragmented and collective interests* », p. 142 des actes du Congrès.

Pourtant, ce que d'autres ont fait, nous pouvons le faire (« Yes, we can ! »). Le droit, comme la vie, est mouvement : n'ayez pas peur du changement » »⁷⁸⁰.

II. La spécificité des actions de consommation

659. Les actions intentées par les consommateurs ou par les associations de consommation ont toutes un seul point commun : elles sont intentées en vue d'une meilleure protection des intérêts du consommateur. Cette unité de cause et de but se dévoile dans les objets (A) et les caractéristiques (B) de ces recours.

A. Les objets éventuels

660. L'article L. 421-6 du Code de la consommation, permet aux associations agréées de demander devant la juridiction civile de faire cesser ou interdire tout agissement illicite (a) et même la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur (b). Cette action est portée devant la juridiction civile à titre préventif, mais, reste, comme cela a déjà été expliqué, des dommages et intérêts peuvent être obtenus au titre de la réparation du préjudice collectif⁷⁸¹.

a. La demande de cessation d'agissements illicites

661. L'article L. 421-2 du Code de consommation donne droit aux associations de *« demander à la juridiction civile, ..., ou à la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite »*.

Ainsi, la publicité trompeuse, la vente d'un produit ou d'un service non conforme à la réglementation, ou encore la non insertion dans un contrat type de mentions obligatoires exigées par la loi, et le non-respect de l'affichage des prix sont tous des objets éventuels de la demande de cessation d'agissements illicites, dont le consommateur peut souffrir⁷⁸².

⁷⁸⁰ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Françoise Kamara, *préc.* n° 52.

⁷⁸¹ CA Grenoble, urg., 13 juin 1991 : JCP 1992, II, 21819.

⁷⁸² Réf. *Les pratiques commerciales déloyales ou les agissements illicites* : § n° 564.

b. La demande de suppression des clauses abusives ou illicites

662. Deux textes peuvent servir de fondement à l'action ou l'intervention d'une association de consommateurs en justice pour éliminer des clauses illicites : les articles L. 421-2 (susmentionné) et 421-6 du Code de consommation.

L'action permise aux associations de consommateurs par l'article L. 421-6 de ce Code qui dispose que « *le juge peut à ce titre ordonner, (...) la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur* » est aussi celle de la demande de suppression des clauses abusives prévue à l'article L. 132-1 sans qu'elles aient porté atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs⁷⁸³.

B. Les caractéristiques particulières

663. L'action individuelle dans le droit de la consommation recouvre les questions d'ordre processuel qui relèvent du droit commun. Le recours du consommateur ne présente pas en principe, de caractère particulier. C'est donc le droit commun du procès civil qui s'appliquera à l'action engagée sur ce fondement, avec en particulier l'application du grand principe : pas d'intérêt, pas d'action. Cependant, à titre exceptionnel, l'applicabilité de ce procès commun est limitée par la faculté de relever d'office (a), par la prescription particulière des actions des professionnels pour les biens ou les services fournis aux consommateurs (b) et par les règles spéciales relatives à la compétence territoriale (c).

a. La consécration d'une intervention d'office

664. « *Le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du Code de la consommation dans les litiges nés de son application* » ; c'est ce que dispose l'article L. 141-4 du Code de la consommation, à travers lequel le législateur a entendu rétablir l'équilibre entre les deux contractants.

Quant à l'action en suppression des clauses abusives, il sera rare que le consommateur agisse au principal sur le fondement des clauses abusives. Invoquer l'article L. 132-1 sera pour lui un moyen de défense dans une procédure engagée par le professionnel en exécution du contrat.

⁷⁸³ Cf. la différence entre ces deux clauses (§ n° 303), la première étant celle qui contrevient à une disposition impérative de la loi, la deuxième étant strictement cernée dans l'art. L. 132-1 C. consom.

Alors, à la demande du professionnel, le juge opposera d'office le caractère abusif de la clause. Afin de soutenir la saisine d'office du juge en matière de caractère abusif, on ne peut mieux faire que reprendre l'argumentation du Tribunal d'instance de Roubaix dans sa décision du 11 juin 2004⁷⁸⁴ : « *la Cour de cassation a ... considéré que face à une clause abusive, et même devant le silence du consommateur, ou son défaut de comparution, le juge pouvait soulever d'office le moyen de droit tiré de la présence d'une clause abusive, pourvu qu'il respecte le principe du contradictoire en soumettant ce moyen à l'observation des parties* ».

La doctrine, à son tour, considère que le juge n'a pas pour mission d'entériner les rapports de force, surtout lorsque ceux-ci sont déséquilibrés et permettent au professionnel d'en abuser. « *Dans ces conditions, le juge qui constate un déséquilibre significatif peut intervenir dans le débat judiciaire pour éviter que le consommateur reste soumis à l'arbitraire du professionnel, parce qu'il est convaincu d'être définitivement lié par la clause abusive. Le juge est le gardien de la bonne foi et de la justice contractuelle* »⁷⁸⁵. Aussi, la doctrine ajoute que « *face à la persistance de clauses abusives dans les contrats d'adhésion proposés à la signature des consommateurs, l'un des moyens de répondre à ces comportements, en palliant l'initiative ou la défaillance du consommateur, consiste à reconnaître au juge un pouvoir d'office en la matière* »⁷⁸⁶.

b. La prescription particulière

665. En droit commun français, « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* » (article 2224 du Code civil). Les consommateurs disposent donc d'un délai de cinq ans pour rechercher la responsabilité contractuelle ou délictuelle des professionnels (à l'exception des dommages corporels dont la durée de prescription est de dix ans suivant l'article 2226 du Code civil).

Dans le droit de la consommation, des règles spécifiques dérogent au droit commun de la prescription. Nous citons l'article L. 137-2 du Code de la consommation qui prévoit un délai plus court (de deux ans) pour les actions engagées par les professionnels fournisseurs des

⁷⁸⁴ Roubaix, 11 juin 2004 : Contrats, conc. consom, 2004 comm. 132, obs. G. Raymond.

⁷⁸⁵ G. Biardeaud et P. Flore, *Le contentieux du Droit de la consommation* : École Nationale de la Magistrature, févr. 2001, p.278.

⁷⁸⁶ G. Paisant, note ss l'arrêt d'Oceano Grupo, CJCE, 27 juin 2000 : aff.C-240/98 : JCP G 2001, II, 10513.

biens ou des services à l'encontre des consommateurs. C'est un délai d'ordre public qui ne peut être aménagé d'un commun accord. Ce principe est posé par l'article L. 137-1 du Code de la consommation qui dispose que *« les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci »*.

Plus particulièrement, le Code des assurances prévoit par son article L. 114-1 une prescription identique de deux ans pour les actions « dérivant » d'un contrat d'assurance mais un délai de 10 ans pour les actions engagées par les tiers bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie ou les ayants droits de l'assuré décédé dans un accident⁷⁸⁷.

En droit libanais, alors que les actions de droit commun sont prescrites au bout de dix ans, l'article 31 de la nouvelle loi de la consommation y déroge en posant le principe selon lequel *« l'action en garantie doit être intentée (...) dans un délai d'un mois à dater de la découverte du vice »*. Ce principe connaît une exception classée dans le même article lorsque le consommateur *« n'a pu le respecter en raison des manœuvres dilatoires du professionnel »*. Ceci dit, le délai d'un mois peut être prolongé sans précision de la durée de cette extension, ou même de l'autorité habilitée à l'apprécier !

Il faut cependant souligner qu'une courte durée de prescription n'est pas toujours en faveur du consommateur. Celle-ci fait face aux actions intentées par les consommateurs à l'encontre des professionnels, sauf clause contraire ; dans ce cas, une période courte ne serait pas une protection des clients⁷⁸⁸ !

c. La compétence territoriale

666. En matière contractuelle et en application de l'article 46 du Code de procédure civile français et l'article 100 du Code de procédure civile libanais, le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu d'exécution de la prestation de services.

L'article L. 141-5 dans le Code de la consommation ajoute une possibilité supplémentaire au consommateur de choisir également la juridiction du lieu où il demeurerait au moment de la conclusion du contrat ou de la survenance du fait dommageable, alors que la loi libanaise n° 659 demeure silencieuse sur ce point.

⁷⁸⁷ Cf. comment la jurisprudence a appliqué cette prescription biennale : § n° 737.

⁷⁸⁸ Pour plus d'informations, V. § n° 737.

667. En matière d'assurance, le nouveau Code de procédure civile libanais a prévu des règles spéciales relatives à la compétence territoriale en la matière, par les articles 109, 110 et 111 cités dans la première partie de notre étude, desquels il résulte la compétence exclusive de l'un des tribunaux suivants de trancher les litiges provenant de l'assurance :

- Le tribunal dans le ressort duquel se situe le domicile de l'assuré dans le cas de l'assurance-vie ;
- Le tribunal du lieu de l'accident ou du domicile de l'assuré dans les assurances contre les accidents ;
- Le tribunal du lieu de l'incendie dans les assurances contre l'incendie.

Les deux premiers articles ont pris soin de prévoir la compétence du tribunal le plus proche de l'assuré, afin de lui faciliter la tâche, alors que le troisième facilite l'administration de la preuve. « *Il est curieux de voir que le législateur en ait tenu compte dans un cas et pas dans l'autre !* »⁷⁸⁹. Par application de ces dispositions, la Cour de cassation a décidé en 2003⁷⁹⁰ et en 2005⁷⁹¹, par deux arrêts consécutifs, que les articles 109 et 110 constituent des règles d'ordre public de protection (qui bien qu'il n'est pas possible d'y déroger, elles peuvent faire l'objet d'une renonciation après la naissance du droit), contrairement à l'article 111 qui représente un ordre public de direction auxquelles il n'est pas possible de déroger.

III. Les résultats des actions intentées

668. Aux termes de l'article 3 de la loi libanaise n° 659, le consommateur « *jouit du droit d'action afin de préserver ses droits ou être dédommagé du préjudice subi* », et ce, à travers des condamnations civiles (A) pénales (B) et disciplinaires (C).

A. Les sanctions civiles

669. Avant même d'appliquer les sanctions civiles « sur le professionnels » (b), les juges sont appelés à caractériser le ou les préjudices incombant au(x) consommateur(s). Cette caractérisation n'est pas toujours facile, surtout dans le champ de recours collectifs (a).

⁷⁸⁹ Rita Khoriaty, *La protection de l'assuré dans le contrat d'assurance en droit libanais*, préc. n° 133.

⁷⁹⁰ Cass. 2^{ème} civ., 11 déc. 2003 : Al Adel 2004, p.12 note Cassandre.

⁷⁹¹ Cass. 2^{ème} civ., 8 déc. 2005 : Cassandre 2005, p. 2235.

a. La caractérisation des préjudices invoqués par les associations de consommateurs

670. Des flottements de jurisprudence sont remarqués sur le champ de la quantification des dommages et intérêts octroyés aux associations de protection des consommateurs, qui ont agi pour la protection de l'intérêt collectif des consommateurs. Ainsi, la Cour d'appel de Rennes⁷⁹² rejette le préjudice matériel jugé non établi dans les faits (2), et évalue le préjudice moral (3) porté à l'intérêt collectif (1) à 1500 euros, alors que certaines autres juridictions du fond accordent une indemnité symbolique à l'association.

1. Le préjudice collectif

671. Malgré les difficultés de quantification du préjudice collectif d'une part, et la peur de tomber dans l'indemnisation substantielle d'autre part, celle-ci pouvant être perçue comme un mode indirect de financement des associations, sensées poursuivre un but non lucratif, il semble que la jurisprudence française a trouvé place pour une indemnisation raisonnable. Compte tenu des finalités préventives et répressives de l'action collective, il ne s'agirait donc pas d'allouer une somme correspondant à la juste réparation du préjudice subi, mais de condamner le professionnel à une peine suffisamment dissuasive.

Afin de faciliter l'établissement d'une politique judiciaire commune qui réduirait les risques d'inégalité juridique, une obligation de motivation pourrait ainsi être imposée aux juges, en mettant en place des critères d'évaluation des dommages et intérêts.

2. Le préjudice matériel

672. La caractérisation d'un tel préjudice s'avère être délicate. Alors que certains auteurs assimilent celui-ci aux frais engagés par l'association pour la conduite du procès et plus généralement pour la défense de sa mission, d'autres s'y opposent à travers deux arguments : en premier lieu, ces frais sont compris dans les frais et dépens, régis par les articles 695 et suivants du nouveau Code de procédure civile. En second lieu, ces dépenses relèvent davantage d'un préjudice personnel de l'association, que d'un dommage collectif.

⁷⁹² CA Rennes, 26 sept. 2002, *Sté financière de Luxeuil c/ maître Levy et Valliot & UFC Que choisir*, http://www.juritel.com/Ldj_html-804.html.

La Cour d'appel de Rennes⁷⁹³ fait, à juste titre, la différence entre les deux. Alors qu'elle juge qu'aucune preuve du préjudice matériel n'est apportée, elle met à la charge du professionnel les frais exposés par l'association au titre des frais irrépétibles, ainsi que les entiers dépens.

3. Le préjudice moral

673. « *Au sens large, le préjudice moral regroupe l'ensemble des atteintes qui n'affectent pas directement un patrimoine* »⁷⁹⁴. Cependant, dès lors que la notion de dommages et intérêts ne porte pas le caractère punitif dans les deux droits, il est impossible que les juges évaluent le montant de cette indemnisation en considération de la gravité de l'infraction commise par le professionnel. Par conséquent, il serait logique que ce préjudice soit indemnisé de façon symbolique.

b. Les sanctions appliquées

674. L'article 34 de la loi n° 659 dispose que si le professionnel ne répare pas la chose ou le service vicié, le consommateur pourra demander la résolution du contrat, la restitution du prix, et le dédommagement du préjudice qu'il aurait subi. Ainsi, l'indemnisation et la suppression de l'abus sont deux mesures découlant des recours intentés contre les professionnels⁷⁹⁵ ; la décision de telles sanctions variant selon l'objet de ces actions. Ainsi, ce sont les sanctions appliquées par les tribunaux suite à une responsabilité délictuelle ou précontractuelle (1) ou contractuelle. Afin d'expliquer cette dernière, nous allons mettre en lumière la sanction appliquée aux clauses abusives ; nous lui fournirons une explication spécifique relative à la notion de « réputé non écrite » (2).

1. Les sanctions de la responsabilité délictuelle ou précontractuelle

675. Au titre de la responsabilité précontractuelle, trois cas seront envisageables :

⁷⁹³ CA Rennes, 26 sept. 2002, *ibid* n° 794.

⁷⁹⁴ Philippe Pierre, *L'indemnisation du préjudice moral en Droit français*, http://www.fondation-droitcontinental.org/upload/docs/application/pdf/2011-12/prejudice_moral_etude-fr.pdf

⁷⁹⁵ D'autres mesures relèvent du pouvoir du tribunal libanais en la matière d'après les articles 121 et suivants de la loi n° 659, telle la publication de tout ou partie du jugement prononcé à l'encontre du professionnel, l'arrêt momentané de l'activité du professionnel ainsi que la fermeture de son établissement...

- Les vices de consentement – par exemple la réticence dolosive en cas de non communication d'informations- (article 1116 du Code civil). La constatation de ces cas mène à la nullité du contrat ultérieurement conclu ;
- La faute délictuelle (article 1382 du Code civil), commandant la réparation du préjudice, qui doit-être prouvée ;
- L'allocation des dommages et intérêts en cas de manquement au principe de la bonne foi.

Ainsi, en cas de manquement aux obligations professionnelles, les législateurs libanais et français ont prévu des sanctions obligeant le professionnel responsable à payer des amendes qui varient d'un cas à l'autre. Nous prendrons à titre d'exemple l'information précontractuelle.

676. La loi libanaise n° 659-2005 impose, en son article 120, au professionnel une amende de cinq à vingt millions de livres libanaises⁷⁹⁶ si :

- il ne se conforme pas à l'obligation d'information ;
- il ne fixe pas de manière expresse et claire le prix, la date, les modes de paiement ...

677. En matière de contrats à distance, lorsque le professionnel ne communique pas à son client les informations de l'article 52 de la loi de façon claire et explicite, par un document écrit, il serait passible d'une amende plus élevée variant entre quinze et cinquante millions de livres libanaises⁷⁹⁷.

678. Dans le même sens, en application des dispositions de l'article L. 312-33 du Code de la consommation, « *Le prêteur ou le bailleur qui ne respecte pas l'une des obligations (relatives au contenu de l'offre du crédit immobilier et aux mentions qu'elle doit contenir) sera puni d'une amende de 3 750 euros...* ».

2. La sanction des clauses abusives : la clause réputée non écrite

i. En droit français

679. « *Alors qu'en 1804 le Code civil ne comportait qu'une seule mention de clause réputée non écrite (article 900), le législateur moderne recourt de plus en plus à cette sanction* »⁷⁹⁸.
Du droit de la consommation au droit des assurances, peu de domaines échappent aujourd'hui

⁷⁹⁶ I.e. environ 3,500 USD à 16,500 USD.

⁷⁹⁷ I.e. environ 10,000 USD à 30,000 USD.

⁷⁹⁸ Cette citation et les expressions qui suivent sont largement inspirées par la thèse de Sophie Gaudemet, *La clause réputée non écrite*, préface d'Yves Lequette, Economica, coll. Recherches juridiques, 2006, 380 pages.

au « *réputé non écrit* », termes non utilisés expressément par la loi libanaise pour la protection du consommateur.

L'article L. 132-1 du Code de la consommation dispose dans son sixième alinéa que « *les clauses abusives sont réputées non écrites* ». Il en découle que le consommateur qui obtient du juge la reconnaissance du caractère abusif d'une clause, ne pourra pas se la voir opposer. Cette annulation de la clause considérée peut conduire à l'anéantissement complet du contrat dans la mesure où cette clause constituait la cause déterminante du contrat. C'est en ce sens que dispose l'alinéa 8 de cet article précité que « *le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses* ». « *Les dispositions du présent article sont d'ordre public* », c'est ce que reflète le dernier alinéa de cet article.

Quant à l'effet de cette nullité, nous éloignerons le fait que celle-ci soit une nullité relative qui aurait comme conséquence que seul le consommateur pourrait engager l'action dont l'effet sera limité aux parties de l'instance; cette hypothèse mène à minimiser l'enjeu de l'ensemble des règles du droit de la consommation, selon Mme Sophie Gaudemet⁷⁹⁹. Cette dernière considère que ce droit a non seulement pour objectif la protection de la partie faible, mais il vise aussi à moraliser l'ensemble des relations contractuelles. Ce qui explique le fait que d'une part, les associations de consommateurs sont habilitées à engager une action contre les clauses abusives (comme cela a déjà été évoqué dans le chapitre précédent), d'autre part, le juge même peut se saisir d'office du caractère abusif d'une clause. Alors, la nullité encourue paraît bien être une nullité absolue.

ii. En droit libanais

680. En revanche, le droit libanais diffère du droit français sur les deux plans suivants :

Quant à la qualification de la nullité, tranchée par le droit libanais : très explicitement, l'article 26 dernier alinéa de la loi n° 659-2005 sanctionne les clauses abusives par la nullité absolue et dissocie le sort de celles-ci des autres dispositions contractuelles qui continuent de produire tous leurs effets. Qualifiée de nullité absolue, le législateur semble considérer la clause abusive comme portant atteinte à l'ordre public. Par opposition à l'avis soutenu par Mme Sophie Gaudemet, M. Fady Nammour défend l'adoption de la nullité relative, étant donné que l'acceptation de cette clause résultera d'une violence ou d'un vice de consentement, mettant en cause l'ordre privé, non l'ordre public.

⁷⁹⁹ Sophie Gaudemet, *La clause réputée non écrite*, *ibid* n° 800.

Quant à la différence de sanction prévue par le droit libanais (nullité absolue) par rapport au droit français (réputée non écrite), et pour montrer l'autonomie et l'indépendance de ces deux notions, nous nous référerons à l'opinion de Mme Sophie Gaudemet qui explique : « *Il s'agit d'un mode spécifique de sauvetage du contrat : alors que la nullité est une sanction judiciaire, n'existant que par son prononcé en justice, la sanction du réputé non écrit opère de plein droit, sans intervention du juge ... Et si un différend relatif à une clause réputée non écrite est porté en justice, le jugement de réputé non écrit [...] n'a qu'une valeur déclarative* »⁸⁰⁰.

Par ailleurs, du fait de l'existence de la clause déclarée abusive, le consommateur a pu subir un préjudice. Il pourra obtenir réparation par des dommages - intérêts sous réserve qu'il rapporte la preuve de ce préjudice et que ce préjudice soit indemnisable.

B. Des sanctions pénales

681. Le législateur libanais a prévu une dizaine de sanctions pénales dans la loi n° 659-2005, applicables aux fournisseurs de services bancaires et du service d'assurance.

Outre les sanctions variées du droit commun (pénal), et loin de prétendre à l'exhaustivité, nous prendrons quatre exemples de sanctions pénales appliquées: l'une relative au secret bancaire (a), l'autre issue des obligations relatives à la convention de compte de dépôt (b), la troisième, conséquence de l'exercice des pratiques commerciales déloyales (c) et la dernière relative aux clauses abusives (d).

a. Le secret en matière bancaire

682. Comme cela a déjà été démontré, le secret bancaire libanais (2) est différent du secret professionnel français (1). Cette différence est reflétée par la sanction du manquement à ce secret.

1. En droit français

683. La loi française n'envisage le secret professionnel que sous l'aspect pénal. Les articles L. 571-4 et L. 572-7 du Code monétaire et financier renvoient à l'article 226-13 du Code

⁸⁰⁰ Claude Witz, *commentaire de la thèse de Mme Gaudemet*, D. 2008 p. 189.

pénal, qui sanctionne la violation du secret professionnel par un an d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende.

2. En droit libanais

684. Aux termes de l'article 8-1 de la loi de 1956 sur le secret bancaire, « *toute violation intentionnelle de la présente loi rend son auteur passible d'une peine de trois mois à un an d'emprisonnement, le commencement d'exécution est passible de la même peine* ». Ainsi, la simple réunion de l'élément matériel (la divulgation) et de l'élément intentionnel (la divulgation en connaissance de cause) suffit pour réaliser la violation du secret bancaire. Seule la réglementation libanaise citée confère à cette violation une sanction complètement autonome du droit commun⁸⁰¹, applicable tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Cette extension est exprimée par l'article 212 alinéa 2 du Code pénal libanais. Il en résulte que la banque peut être pénalement sanctionnée pour la violation du secret bancaire.

b. La convention de compte de dépôt

685. En application de l'article L. 351-1 du Code monétaire et financier :

Est passible d'une amende fiscale de 75 euros par infraction, tout manquement par la banque à l'une de ses obligations concernant : la signature d'une convention de compte de dépôt écrite, l'envoi d'un projet de convention à tout client titulaire d'un compte en faisant la demande, la rédaction de la convention conformément aux dispositions de l'arrêté ministériel,...

Est passible d'une amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, tout manquement par la banque à ses obligations concernant: l'information de la clientèle et du public quant aux conditions générales et tarifaires qu'elle pratique, l'information relative au projet de modification de la tarification en vigueur, l'obligation de procéder sans frais à la clôture ou au transfert d'un compte, opérés à la demande d'un client n'acceptant pas la proposition de modification substantielle de la convention émanant de la banque (tarifs ou conditions générales).

⁸⁰¹ Cass. crim., 22 févr. 1973 : Al Adl 1973, p. 258.

c. Les pratiques commerciales déloyales

686. Afin de les amener à se procurer leurs services, les professionnels exercent certaines pratiques qualifiées de déloyales, dont la répression est à la fois encadrée par le Code pénal et par le Code de la consommation. Ainsi, l'abus de faiblesse est réprimé par l'article 223-15-2 du Code pénal, les fraudes et falsifications le sont par l'article L. 213-1 du Code de la consommation, le refus et la subordination de vente ou de prestation de services par l'article L. 122-1 de ce Code. Nous allons développer la publicité trompeuse en droit français et en droit libanais, vu l'importance de son impact sur le consentement des consommateurs.

1. La sanction de la publicité trompeuse par le droit français

687. Selon les articles L. 121-2 à L. 121-7 du Code de la consommation, les sanctions de la publicité trompeuse varient, et peuvent aller d'une amende (proportionnelle au montant estimé de la fraude) à une peine de 2 ans de prison maximum. À travers ces textes, la société qui a diffusé la publicité est tenue de réparer, mais ceci ne l'empêche pas de devoir se plier aux sanctions décidées par le juge d'instruction. L'article L. 121-2 dispose que « *les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, sont seuls habilités à effectuer les constats d'infraction, et à dresser les procès-verbaux* ». Ceux-ci sont transmis au procureur de la République. Conformément à l'article L. 121-3, le juge d'instruction peut ordonner que la publicité soit arrêtée. La mesure ordonnée doit être exécutée sur le champ. « *La chambre d'accusation ou la Cour d'appel statue dans un délai de dix jours à compter de la réception des pièces* ». L'article L. 121-4 dispose « *qu'en cas de condamnation, le tribunal ordonne la publication du jugement. Il peut, de plus, ordonner la diffusion, aux frais du condamné, d'une ou de plusieurs annonces rectificatives* ». Si le contrevenant est une personne morale, la responsabilité incombe à ses dirigeants. La complicité est aussi punissable dans les conditions de droit commun. L'article L. 121-6 indique que la publicité mensongère est punie des peines prévues à l'article L. 213-1. Ces peines sont d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 37.500 euros au plus, ou de l'une de ces deux peines. L'article L. 121-7 précise que les peines peuvent aussi être applicables en cas de refus de communication des éléments de justification ou des publicités diffusées, ainsi qu'en cas d'observation des décisions ordonnant la cessation de la publicité ou de non-exécution dans le délai imparti des annonces rectificatives.

2. La sanction de la publicité trompeuse par le droit libanais

688. En cas de plainte portée à l'encontre du publicitaire, celui-ci est tenu de justifier la véracité des informations que contient la publicité, et devra fournir à la Direction de protection du consommateur ou au tribunal les documents constituant la preuve de ce qu'il avance. L'article 105 de la loi n° 659-2005 retient que toute personne qui enfreint les dispositions de l'article 11⁸⁰² est condamné à une peine d'emprisonnement pouvant aller d'un à trois mois, et d'une amende pouvant aller de 10 millions à 50 millions de livres libanaises, ou de l'une de ces deux peines.

d. Les clauses abusives

689. Outre l'article L. 141-1 du Code de la consommation qui constate les infractions à l'article L. 132-1, c'est l'article R. 211-5 de ce Code qui sanctionne par une contravention de cinquième classe « *le professionnel qui aura inséré dans un contrat conclu avec un non-professionnel ou consommateur une clause établie en contravention aux dispositions de l'article R. 211-4* ». Cependant, « *on peut penser, vu le peu de décisions publiées, que ce texte est obsolète et qu'il pourrait disparaître* » de l'arsenal juridique français⁸⁰³.

C. Des sanctions disciplinaires

690. Sur le plan disciplinaire, la responsabilité du professionnel n'engage pas seulement la personne morale des professionnels, elle pourrait aussi aboutir à la révocation de l'employé fautif sans indemnités selon les dispositions du Code du travail libanais (article 74) et à bien d'autres sanctions comme l'interdiction du réengagement dans d'autres institutions. Ces dispositions sont applicables aussi bien sur la répression de la responsabilité pénale intentionnelle que sur l'inexécution non intentionnelle des devoirs incombant au professionnel en matière civile.

Aussi, l'article L. 612-39 du Code monétaire et financier prévoit que « *si [un établissement de crédit ou un établissement de paiement] a enfreint une disposition législative ou réglementaire au respect de laquelle l'Autorité (de contrôle prudentiel) a pour mission de*

⁸⁰² Art. 11 préc. dans § n° 123.

⁸⁰³ Guy Raymond, *Les Clauses Abusives*, préc. n° 465.

veiller ou des Codes de conduite homologués applicables à sa profession (...), la Commission des sanctions peut prononcer l'une ou plusieurs des sanctions disciplinaires suivantes, en fonction de la gravité du manquement : 1° L'avertissement ; 2° Le blâme ; 3° L'interdiction d'effectuer certaines opérations ... ; 4° La suspension temporaire d'un ou plusieurs dirigeants ou, ..., des personnes déclarées responsables de la gestion des activités de services de paiement... ; 5° La démission d'office d'un ou plusieurs dirigeants ou, ..., des personnes déclarées responsables de la gestion des activités de services de paiement, ... ; 6° Le retrait partiel d'agrément ; 7° Le retrait total d'agrément ou la radiation de la liste des personnes agréées, avec ou sans nomination d'un liquidateur (...). La Commission des sanctions peut prononcer, soit à la place, soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire au plus égale à cent millions d'euros... La Commission des sanctions peut assortir la sanction d'une astreinte, dont elle fixe le montant et la date d'effet (...). La décision de la Commission des sanctions est rendue publique dans les publications, journaux ou supports qu'elle désigne, ... Les frais sont supportés par les personnes sanctionnées... ».

En ce qui concerne les bonnes pratiques, un document explicatif sur la politique de transparence de l'ACP⁸⁰⁴ précise dans ses pages 4 et 5 que « *la méconnaissance des bonnes pratiques constatées ou recommandées par l'ACP ne donne pas directement lieu à sanction disciplinaire. Des mesures de police sont en revanche prévues : mise en garde individuelle lorsque l'ACP constate qu'une personne contrôlée a des pratiques différentes, susceptibles de mettre en danger les intérêts de ses clients, assurés, adhérents ou bénéficiaires : le non-respect d'une mise en garde peut alors donner lieu à l'ouverture d'une procédure disciplinaire* ». Cette absence de sanction disciplinaire directe a été critiquée au motif que « *la valeur juridique de ces pratiques justifierait pourtant une position inverse. Sans doute faut-il déceler dans le choix du régulateur un signe destiné à rassurer les professionnels qui globalement, redoutent ce nouvel arsenal normatif. Aussi est-il prévu que l'ACP prenne vis-à-vis du contrevenant une mesure de police administrative en la forme d'une mise en garde qui, si elle n'est pas suivie d'effet pourrait déboucher sur une procédure disciplinaire* »⁸⁰⁵.

⁸⁰⁴ http://www.acp.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/2011-Politique-de-transparence-de-l-ACP.pdf

⁸⁰⁵ P.G. Marly, *L'arsenal normatif de l'Autorité de contrôle prudentiel* : Joly Bourse, oct. 2011, n° 10, p. 258.

Paragraphe 2. L'interprétation des contrats

691. Conditionnée par la présence de l'ambiguïté dans les clauses et les contrats (I), l'interprétation⁸⁰⁶ des juges s'opère selon des méthodes bien diversifiées (II).

I. L'ambiguïté : la condition de l'interprétation

692. L'obligation qui pèse sur les juges du fond, quant à l'interprétation des clauses contractuelles, et qui les pousse à identifier celles qui seraient considérées comme des clauses abusives, revêt simultanément deux aspects, négatif d'une part, et positif d'autre part (A). « *En pareille hypothèse, si l'abus prend sa source dans une imprécision formelle, ce n'est cependant pas la forme qui est abusive, mais le fond que l'ambiguïté de cette dernière laisse deviner. Il n'y a pas d'irrégularité de l'instrumentum mais simplement un déséquilibre effectif du negotium* »⁸⁰⁷. Le caractère ambigu d'une clause ne lui confère pas pour autant systématiquement un caractère abusif⁸⁰⁸. Pour cela, nous tenons à détailler cette notion (B). Mais avant de le faire, il nous faut à remarquer qu'il est indispensable de distinguer entre deux types d'ambiguïté : celle qui est due tout simplement à une mauvaise rédaction, et qui n'est considérée abusive que par le droit de la consommation qui adhère à la conception objective, et celle qui est voulue consciemment pour induire en erreur. C'est ce dernier type de clause ambiguë qui est qualifiée de clause abusive par le droit commun, qui retient la notion subjective⁸⁰⁹.

A. L'interprétation entre une obligation positive et une obligation négative

693. Il est vrai que les problèmes d'interprétation se posent le plus souvent dans les contrats d'assurance par exemple, à propos de la prise en charge ou des modalités de règlement d'un sinistre. Ces problèmes sont également susceptibles de surgir à propos de la conclusion, de la prise d'effets, de la durée, de la cessation, et plus généralement, de l'exécution du contrat

⁸⁰⁶ Cette expression et les informations relatives à l'interprétation des contrats ont été largement inspirées de David Noguéro, *La détermination du contenu du contrat d'assurance par son interprétation*, Gaz. Pal., 26 nov. 2011 n° 330, p. 6 (1^{ère} partie) et 07 avr. 2012 n° 98, p. 7 (2^{ème} partie).

⁸⁰⁷ Xavier Lagarde, *Crédit à la consommation : La distinction entre clause abusive et irrégularité formelle*, Dall. 2005, doct., n° 32.

⁸⁰⁸ G. Paisant, note ss Cass. 1^{ère} civ, 19 juin 2001 : JCP II. 10.631 où la Cour a pris soin de préciser que la clause entraînait un déséquilibre significatif entre les prestations tout en soulignant son ambiguïté.

⁸⁰⁹ Cette idée est largement inspirée de J. Bigot, *Traité de droit des assurances*, p. 384 et s., *op. cit.* n° 498.

d'assurance (déclaration des risques, des sinistres, exigibilité et montant des primes, etc...). En effet, s'il est interdit au juge, sous peine de dénaturation du contrat, d'interpréter les clauses claires et précises (a), à l'inverse, il lui est fait obligation d'interpréter les clauses ambiguës (b).

a. L'interdiction d'interpréter les clauses claires et précises

694. L'alinéa 7 de l'article 708 du nouveau Code de procédure civile libanais, relatif aux cas d'ouverture à cassation prévoit qu' « *il est possible de se pourvoir en cassation dans [le cas] de « dénaturation du contenu des documents ... par la contradiction du sens clair et exprès de leur texte »* ». La dénaturation est également sanctionnée par la Cour de cassation sur le fondement de l'article 1134 du Code civil. Ainsi, l'interprétation est réservée au cas où le sens des clauses est imprécis ou ambigu. À l'examen des jurisprudences libanaises et françaises, il apparaît que les juges de fond doivent veiller à ce que les conventions des parties ne soient pas dénaturées, et que les dispositions claires et expresses du contrat ne soient pas mises en péril⁸¹⁰. Dès lors, une clause peut être considérée comme claire et précise si :

- Le texte de la clause n'est ni ambigu ni contraire à la volonté des parties⁸¹¹ ;
- La clause n'est pas de nature à provoquer de confusion ou d'équivoque⁸¹² ;
- Elle ne peut prêter à aucune contestation sérieuse⁸¹³ ;
- Elle ne suscite aucun doute sur l'intention des parties⁸¹⁴ .

b. L'obligation d'interpréter les clauses ambiguës

695. L'ambiguïté s'avère une cause nécessaire mais suffisante d'interprétation des contrats (1). Celle-ci est largement répandue dans les contrats d'assurance où les assureurs désirent parfois induire le consommateur en erreur (2).

⁸¹⁰ Cass. 1^{ère} civ., ch., 17 mai 1954 : RJL 1954, p.290.

⁸¹¹ Cass. req. 28 mai 1888 : S. 1889.1.248.

⁸¹² Cass. civ. 27 nov. 1901 : S. 1903.1.267 ; CA Beyrouth, 21 mars 1973 : RJL 1973, p.287.

⁸¹³ Sent. arb. Paris 30 oct., 1985 : District Maritime Football, 1986.378.

⁸¹⁴ T. civ. Quimper, 15 mai 1912 : G. 219 12.2.53.

1. L'ambiguïté : une condition nécessaire et suffisante

696. L'ambiguïté est la condition nécessaire et suffisante de l'obligation d'interprétation. Quand celle-ci est remplie, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour interpréter les documents contractuels, derrière lequel se retranche la Cour de cassation. Est d'ailleurs considérée comme ambiguë, la clause qui est susceptible de plusieurs sens, ou dont les termes ne sont pas suffisamment précis, laissant place à des doutes dans l'esprit des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance.

2. L'abondance de l'ambiguïté dans les contrats d'assurance

697. L'ambiguïté des clauses dans les contrats d'assurance ressurgissent à travers plusieurs cas. Prenons l'exemple de la notion de série d'évènements provenant d'une cause unique, commune ou identique citée par un arrêt de la Cour de cassation où il a été décidé qu' « *en présence d'un contrat d'assurance, garantissant la responsabilité civile d'un constructeur, à concurrence d'un montant de garantie déterminé, avec reconstitution automatique après chaque sinistre, applicable « par évènement ou série d'évènements consécutifs à la même cause », compte tenu de l'ambiguïté de la notion de série d'évènements par rapport aux causes les ayant produit, la Cour d'appel a pu [...], en présence de séries distinctes d'évènements consécutifs à deux causes elles-mêmes distinctes, décider que le montant de garantie prévu au contrat s'appliquait une seconde fois* »⁸¹⁵ ; la définition de tiers bénéficiaire dans l'assurance d'un promoteur⁸¹⁶ ; et la clause de globalisation des sinistres, qui énonce que « *constituent un seul et même sinistre des faits comportant dommages, même se produisant dans des édifices séparés, s'ils se rattachent à une même origine ou cause technique* »⁸¹⁷.

B. Les origines de l'ambiguïté

698. L'ambiguïté retrouve ses origines dans l'équivoque (a), l'obscurité (b), la contradiction (c) et la terminologie (d).

⁸¹⁵ Cass. 1^{ère} civ, 2 juill. 1985 : RGAT, 1985.550.

⁸¹⁶ Cass. 1^{ère} civ, 11 déc. 1990 : RGAT, 1991.121.

⁸¹⁷ CA Montpellier, 27 juin 1990 : RGAT, 1991.118, note J. Bigot.

a. L'équivoque

699. La première source de l'ambiguïté est l'équivoque qui « *est une notion relative apparaissant dans un certain contexte lié aux données du litige et de la personnalité des contractants* »⁸¹⁸.

Les polices d'assurance sont spécialement exposées aux risques d'équivoque car les documents contractuels relatifs à l'assurance sont souvent nombreux et disparates (proposition d'assurance, note de couverture, attestation d'assurance, conditions générales, conditions particulières, conditions spéciales, intercalaires, annexes, avenants, etc...). Cependant, la complexité du contrat d'assurance résultant du volume des documents et de la terminologie employée n'entraîne pas nécessairement l'ambiguïté du contrat⁸¹⁹.

L'ambiguïté peut résulter du rapprochement du texte de la police et de la notice censée résumer celle-ci ; ou de l'inadéquation de l'intitulé d'une rubrique au contenu de celle-ci ; ou de l'éloignement matériel, dans le contrat, de clauses dont la combinaison est nécessaire pour apprécier la garantie ; ou de la combinaison des clauses imprimées et des clauses manuscrites, dactylographiées ou informatisées ; ou également de la discordance des conditions générales et des conditions particulières. À cet égard, il est important de noter que l'approbation des conditions particulières se réfère expressément à toutes les clauses formant le contrat « *in globo* ».

b. L'obscurité

700. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Beyrouth, les juges, avant de procéder à l'interprétation du contrat, ont remarqué que le texte de la clause litigieuse était obscur et que l'appelante avait tacitement avoué cela lorsqu'elle s'était fondée dans ses conclusions sur la version française de cette clause⁸²⁰.

⁸¹⁸ M.H Malleville, *L'interprétation des contrats d'assurance terrestres*, Collection du droit des affaires, LGDJ / Montchrestien, oct. 1998.

⁸¹⁹ Cass. 1^{ère} civ., 28 nov. 1995 : RGAT, 1996.257, note Malleville.

⁸²⁰ CA Beyrouth, 17 déc. 1984 : Al Adel 1985, p. 360.

c. La contradiction

701. L'ambiguïté, condition de l'interprétation peut également résulter de la contradiction qui consiste à placer, à titre d'illustration, à deux extrémités opposées de la police d'assurance les clauses définissant la garantie, et celles énumérant les exclusions. Mais il serait utile de rappeler qu'en cas de conflit entre les conditions générales et les conditions particulières⁸²¹, celles-ci l'emportent. C'est ce qui a été confirmé par les juges de cassation libanais en faisant prévaloir une clause particulière sur une clause générale de la police d'assurance⁸²².

702. Quant à la contradiction entre documents contractuels, en droit commun, celle-ci entraîne en principe leur annulation respective. Ce n'est cependant pas toujours ainsi. Il arrive que les juges recherchent si l'une des clauses n'a pas été acceptée au détriment de l'autre. On retrouve cette méthode en droit des assurances. Ainsi, « *en présence de clauses enchevêtrées dont les unes paraissaient accorder sans restriction ce que les autres refusaient, la Cour d'appel n'a fait qu'utiliser le pouvoir lui appartenant d'interpréter des dispositions ambiguës qu'elle ne pouvait donc dénaturer* »⁸²³. Plutôt que d'annuler ou de neutraliser les clauses en contradiction, les juges préfèrent faire prévaloir l'une des clauses sur l'autre. En cas de contradiction véritable, il faut faire prévaloir celle qui est prépondérante selon la commune intention des parties. En application de ces principes, nous prendrons les exemples suivants :

- en présence d'une contradiction entre les termes de la police possédée par l'assuré et ceux de la police possédée par l'assureur, la première l'emporte⁸²⁴.
- en cas de conflit, une clause manuscrite ajoutée au contrat prévaut sur une clause imprimée car elle est supposée être plus révélatrice de l'intention commune⁸²⁵.
- lorsqu'il y a contradiction entre les conditions particulières et les conditions générales de la police, les premières sont censées mieux exprimer la volonté des parties que les secondes ; d'où la primauté des dispositions spéciales⁸²⁶. Cette affirmation s'explique d'une part par l'adage *specialia generalibus derogant* (le spécial déroge au général), et d'autre part par le fait que les conditions spéciales sont de nature à préserver l'intérêt de l'assuré, étant

⁸²¹ Les conditions particulières individualisent le contrat et comportent les indications exigées par la loi, comme les conditions particulières de garantie et les exclusions de risques : A. Vialard, *Contrat-type et clauses manuscrites. Petit voyage dans le passé comme démonstration de la relativité restreinte*, in *Études offertes à Hubert Groutel*, LexisNexis Litec, 2006, p. 470, réf. citées et discussion du principe au travers de l'Histoire.

⁸²² Cass. 4^{ème} civ., 11 juin 1996 : RJL 1996, p. 1265.

⁸²³ Cass. 1^{ère} civ., 4 juin 1985 : Bull. 1985-I n° 175 p. 159.

⁸²⁴ TPI Beyrouth, 21 juill. 1954 : RJL 1954, p.571.

⁸²⁵ TPI Beyrouth, 21 juillet 1954 : RJL 1954, p.571.

⁸²⁶ Cass. com., 19 déc. 2006, n° 04-19643 : Bull. civ. 2006, IV, n° 267.

individualisées à la lumière de la relation contractuelle avec lui ; les conditions générales étant rédigées avant toute relation contractuelle avec celui-ci⁸²⁷. Cependant, la jurisprudence libanaise conditionne l'application de cette primauté d'un côté à l'existence d'une contradiction⁸²⁸, et de l'autre, à la clarté de la clause spéciale.

d. La terminologie

703. Puisque « *l'assurance est une spécialité dont le vocabulaire emprunte à la fois au langage technique de la profession et au langage juridique* »⁸²⁹, la terminologie a sensibilisé la profession qui a confié à une Commission chargée de l'amélioration du langage de l'assurance le soin d'émettre des recommandations et de lister les termes ambigus à condamner. Les manifestations de l'ambiguïté nées de la terminologie sont diverses. Nous citons l'emploi de termes inappropriés ou imprécis comme par exemple : « inoccupation » dans une police habitation ; « introduction clandestine » dans une police vol.

Les définitions contractuelles, elles aussi, peuvent être source d'ambiguïté. L'effet de la définition du risque garanti peut être d'écarter de la garantie les activités qui ne relèvent pas de la définition contractuelle. Ainsi la précision des obligations de prévention imposées à l'assuré ne prive pas d'aléa l'assurance, car l'observation des mesures de prévention ne rend pas impossible tout sinistre.

Il peut également y avoir conflit entre la signification usuelle et la signification juridique d'un terme tel « vol »..., ou bien entre la signification usuelle du terme et sa signification technique tel « sinistre », qui est une notion complexe, et qui, selon la Commission du langage de l'assurance, oblige à distinguer en assurance de dommages le fait générateur, la survenance du dommage et la réclamation consécutive et en assurance de personnes, la survenance de l'événement dommageable et la réalisation du risque garanti.

II. Les méthodes d'interprétation

704. Les droits positifs français et libanais combinent des méthodes d'interprétation issues de sources législatives différentes : ces méthodes apparaissent complémentaires, allant du général, le droit commun civil (A) au spécial, le droit consommériste (B).

⁸²⁷ Cass. 4^{ème} civ., 11 nov. 1996: RJL 1996, p. 1265.

⁸²⁸ Cass. 2^{ème} civ., 13 juill. 1956 : RJL 1956, p.662.

⁸²⁹ Malleville, *L'interprétation des contrats d'assurance terrestres*, op. cit. n° 820.

A. L'interprétation issue du droit commun

705. Les articles 1156 et suivants du Code civil, de même que les articles 366 du Code des obligations et des contrats énumèrent des règles d'interprétation des actes juridiques qui s'appliquent aussi bien aux contrats d'assurance qu'aux contrats bancaires. Ces règles sont les suivantes :

a. L'interprétation fondée sur la commune intention des contractants

706. La rédaction des clauses par l'une des parties n'empêche pas l'autre qui y adhère d'exprimer par cette adhésion son accord, donc son intention, sur les termes du contrat. L'article 366 du Code des obligations et des contrats dispose que « *le juge doit, dans les actes juridiques, s'enquérir de la véritable intention de celui qui s'est engagé (acte à formation unilatérale) ou de la commune intention des parties (convention), plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ». Dans le même sens, l'article 1156 du Code civil indique que l'« *on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ». Ce n'est que lorsqu'il est impossible de savoir quelle était l'intention des parties, qu'il est fait appel à titre subsidiaire aux techniques d'interprétation objectives qui sont dressées par le droit commun. Ce sont des conseils et non des ordres. Ce ne sont que des techniques mises à la disposition du juge, dont la méconnaissance par celui-ci ne saurait alors entraîner la cassation de sa décision.

La commune intention des parties peut être recherchée non seulement à la lumière du contenu du contrat, mais aussi en fonction des circonstances particulières qui ont précédé ou suivi sa conclusion. Des documents précontractuels ou post contractuels peuvent être utilisés, notamment la correspondance échangée entre les parties avant la conclusion du contrat. Cette interprétation de la commune volonté est le rôle des juges du fond qui exercent un rôle souverain en la matière⁸³⁰.

Sur le plan des contrats bancaires, la recherche de la commune intention des parties pourrait ne pas être suffisante : les parties pourraient opter pour un mécanisme financier tiré de la vie pratique en entrevoyant des effets spécifiques et principaux, sans pour autant en connaître les

⁸³⁰ Cass. 2^{ème} civ, 14 juin 2006, n° 05-12407 : RGDA 2006, p. 992, note M.-H. Maleville, *Détermination de la qualité d'assuré*.

détails. « Dans ce cas, le juge sera appelé à définir leurs rapports en essayant de présumer leur volonté voire de la « reconstituer » en fonction de l'économie générale du contrat : elles sont censées avoir accepté tous les effets propres au mécanisme utilisé, dictés par les usages bancaires, et qui suppléent ainsi leur volonté »⁸³¹.

b. L'interprétation fondée sur l'économie du contrat

707. Aux termes de l'article 1158 du Code civil, « les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat ». C'est en application de cet article que les juges ont imposé une interprétation uniforme de la notion d'effraction qui peut s'appliquer indifféremment à l'effraction du véhicule lui-même ou à l'effraction des clés du garage dans lequel il est garé, en s'attachant à l'économie et à la finalité de l'exclusion des vols sans effraction, destinée à inciter les assurés à une prudence nécessaire en ne laissant pas leurs clés sur le véhicule. Ainsi, il a été jugé pour un véhicule volé dans un garage après le constat du vol des clés dans les locaux de la société assurée, alors que le contrat comprenait une clause ne permettant pas de garantir les « vols sans effraction du véhicule », sans précision autre, que « le fait de voler par effraction les clés d'un véhicule, puis de les utiliser pour le dérober, équivaut à l'effraction du véhicule lui-même »⁸³².

c. L'interprétation fondée sur le principe de cohérence

708. Afin que l'interprétation reste fidèle à la volonté des parties, l'acte entier doit être pris en considération. Par conséquent, aux termes de l'article 368 du Code des obligations et des contrats, « les clauses d'une même convention s'interprètent et sont coordonnées les unes par les autres, en fonction de l'acte entier ». Dans le même sens, selon l'article 1161 du Code civil, « toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier ». Ces dispositions supposent que les clauses du contrat, prises isolément, sont claires, mais contradictoires rapprochées les unes des autres. En espèce, la Cour de cassation libanaise refuse de faire jouer la clause sur laquelle se fondait la

⁸³¹ Fady Nammour, *Droit Bancaire. Règlements. Comptes. Opérations. Services*, p. 165, *op. cit.* n° 72.

⁸³² Cass. 1^{ère} civ, 16 mai 1995, n° 92-15310: Bull. civ. 1995, I, n° 208.

société d'assurance pour refuser de régler le sinistre, en relevant que ladite clause achève et complète la clause qui la précède dans le même article et qui donne droit à la garantie⁸³³.

d. L'interprétation tirée de l'effet utile de la convention

709. Aux termes de l'article 1157 du Code civil, « *lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun* ». En application de cet article dans l'assurance, les juges français ont écarté la condition d'effraction pour le vol des roues d'un véhicule⁸³⁴.

e. L'interprétation fondée sur les usages

710. Aux termes de l'article 1135 du Code civil, « *les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ». La Cour de cassation s'est fondée sur les usages pour rejeter l'indemnisation des fautes inexcusables par un arrêt inédit du 11 mars 1998.

f. L'interprétation contre le rédacteur du contrat

711. L'article 1162 du Code civil souligne que « *dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* ». Cette disposition légale, comme celles qui ont précédé, a un caractère subsidiaire où « *dans le doute* » signifie à défaut d'indices révélant la commune intention des parties, mais aussi elle a un caractère supplétif, sa méconnaissance par le juge du fond ne peut donner lieu à cassation de sa décision. L'esprit de ce texte du droit commun est certes la protection du débiteur, partie faible.

En matière d'assurance, la Cour de cassation a décidé que dans un tel contrat d'adhésion, il convenait d'interpréter la convention contre la partie ayant rédigé le contrat et

⁸³³ Cass. 2^{ème} civ, 15 oct. 1968: Baz 1966-1968, n° 157, p.383.

⁸³⁴ Cass. 1^{ère} civ, 25 oct. 1989 : Resp. civ. et assur. 1989, n° 430.

qui a eu l'initiative contractuelle, fût-elle débitrice⁸³⁵, donc contre l'assureur qui est sans doute le rédacteur de la police.

La rédaction consumériste de cet article a ainsi inspiré le Code de la consommation en son article L. 133-2, qui sera l'objet du développement suivant.

B. L'interprétation issue du droit de la consommation

712. C'est d'abord l'article L. 132-1 du Code de la consommation qui, en énonçant dans son alinéa 5, que « *sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1156 à 1161, 1163 et 1164 du Code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant (...), à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion (...)* », renvoie explicitement aux directives d'interprétation subjectives susmentionnées du droit commun.

713. En droit libanais, et avec la promulgation de la loi n° 659-2005, l'interprétation des contrats se rapproche du droit français ; les deux droits s'apparentent par le biais de l'article 18 de cette loi qui dispose : « *Les contrats s'interprètent dans le sens favorable du consommateur ...* ».

Dans le même sens, et par sa disposition nettement consumériste, évidemment d'ordre public, le deuxième alinéa de l'article L. 133-2 du Code de la consommation dessine une véritable règle de droit : les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels « *s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel* ». Ainsi, par le biais d'une règle impérative (c), le législateur a converti le doute existant dans le contrat (a) à la faveur du consommateur (b)⁸³⁶.

a. L'existence du doute

714. Afin que le doute profite au consommateur, encore faut-il que ce doute existe dans l'esprit du consommateur (1), et dans celui du juge (2).

⁸³⁵ Cass. 1^{re} civ., 22 oct. 1974, n° 73-13482: Bull. civ. 1974, I, n° 271.

⁸³⁶ Ce passage a été inspiré par Hélène Claret, *Chronique de contrats spéciaux*, LPA, 30 déc. 2011 n° 260, p. 6.

1. L'existence du doute dans l'esprit du consommateur

715. Encore faut-il que le doute existe véritablement. Ainsi, si le juge du fond applique l'interprétation, alors que celle-ci ne se justifie pas, il y aura dénaturation. Les juges de fait contrôlent donc l'appréciation que font les juges du fond de l'existence ou de l'absence d'une ambiguïté. Encore, ces derniers doivent motiver leur appréciation de la clarté⁸³⁷. Cependant, à l'égard du consommateur, l'existence d'une ambiguïté est appréciée de manière assez souple par la jurisprudence⁸³⁸.

2. Le doute dans l'esprit du juge

716. Quant au juge, le doute peut exister sans que le consommateur ait pensé à l'invoquer. En effet, en déduit Mme Hélène Claret⁸³⁹, dès lors que le juge doit relever d'office l'existence de l'ambiguïté, c'est dire qu'il peut trouver à la clause une obscurité qui n'avait même pas été perçue par le consommateur !!

b. La faveur du consommateur, et de l'assuré

717. Il a été tranché qu'une interprétation est plus favorable qu'une autre lorsqu'elle permet de faire droit à la demande du consommateur. Dès lors, cette interprétation s'opère *in concreto*, en considération de la situation particulière du consommateur. Mais la difficulté se pose dans le contrat standardisé : comment interpréter *in concreto* un contrat s'adressant à d'innombrables consommateurs, où l'interprétation retenue pourrait s'avérer défavorable à un autre consommateur, placé dans une autre situation.

Sur le plan d'application, depuis 1995, le tribunal de première instance de la Bekaa a jugé qu'en cas de doute ou d'ambiguïté, le contrat d'assurance devait être interprété en faveur de l'assuré, puisqu'il est la partie faible au contrat, et ce, conformément à la volonté du législateur⁸⁴⁰, décision devenue de principe dans la jurisprudence française qui a jugé qu'une clause ambiguë doit être interprétée dans le sens le plus favorable à l'assuré⁸⁴¹. Une fois

⁸³⁷ A. Sériaux, en comm. sur l'arrêt Cass. 1^{re} civ, 27 avr. 1994, Bull. civ. 1994, I, n° 152.

⁸³⁸ M. Lamoureux, note ss CA Metz, 21 oct. 2009 : n°s 06/02377 et 09/00582, <http://www.ufcnancy.org/images/txt/20120701233517.pdf>

⁸³⁹ Hélène Claret, *Chronique de contrats spéciaux*, préc. n° 838.

⁸⁴⁰ Bekaa, 8 mai 1995 : RJL 1995, p.714.

⁸⁴¹ Cass. 2^e civ., 13 juill. 2006, 05-18104 : L'Argus de l'Assurance, n°6992, p.53.

l'exigence d'interprétation reconnue (sinon, il y a risque de dénaturation), le juge doit rechercher le sens effectivement favorable à l'assuré⁸⁴² et au client bancaire. Mais encore faut-il que ceux-ci soient des consommateurs ou des non-professionnels pour qu'ils puissent bénéficier de la règle décrite⁸⁴³.

c. Une règle impérative

718. Dans ses arrêts de 2003 et de 2006, la Cour de cassation avait conféré un caractère impératif au deuxième alinéa de l'article L. 133-2 du Code de la consommation : la clause « *devait* » et « *doit* » être interprétée dans le sens le plus favorable au consommateur et à l'assuré. Si la philosophie est la même que celle de l'article L. 141-4 du Code de la consommation, introduit postérieurement, qui est celle de faire du juge non plus seulement un arbitre entre les parties mais un « *redresseur de torts* »⁸⁴⁴, la jurisprudence va ici plus loin que le législateur puisque l'article L. 141-4 énonce seulement que le juge « *peut* » relever d'office l'application des dispositions du Code de la consommation.

Fondé sur son caractère obligatoire, la recherche de la commune volonté des parties est ainsi écartée dans l'interprétation du contrat de consommation. « *C'est bien une interprétation in favorem obligatoire pour le juge. Autrement dit, l'assureur étant le rédacteur de la police, si celle-ci a une rédaction défectueuse, on doit diriger l'interprétation dans un sens favorable à l'assuré/consommateur ou non-professionnel* »⁸⁴⁵. Cette position a été confortée par une jurisprudence constante qui a interprété le contrat d'assurance sur le fondement du droit de la consommation⁸⁴⁶.

Toutefois, M. David Noguéro soutient l'idée selon laquelle la liberté des méthodes d'interprétation par le juge est limitée dans la perspective suivante : « *lorsque l'assuré est un profane, il n'est pas rare de constater que le juge aura tendance à privilégier une interprétation dans son sens. Si l'assuré a des compétences et des moyens, comme pour les grands risques, par exemple, et qu'il négocie fréquemment le contenu de la police, la protection ne se justifie pas semblablement, sans discernement* »⁸⁴⁷.

⁸⁴² Cass. 2^e civ., 1^{er} juin 2011, n^{os} 09-72552 et 10-10843 : Bull. civ. 2011, II.

⁸⁴³ Cass. 2^e civ., 8 juill. 2010, n^o 09-16417: RGDA 2010, p. 1087, note L. Mayaux.

⁸⁴⁴ A. Sériaux, en comm. sur l'arrêt Cass. 1^{re} civ., préc. n^o 839.

⁸⁴⁵ David Noguéro, *La détermination du contenu du contrat d'assurance par son interprétation*, préc. n^o 808.

⁸⁴⁶ Cass. 1^{re} civ., 21 janv. 2003, n^{os} 00-13342 et 00-19001 : Bull. civ. 2003, I, n^o 19.

⁸⁴⁷ David Noguéro, *La détermination du contenu du contrat d'assurance par son interprétation*, *Ibid* n^o 808.

Paragraphe 3. Une jurisprudence consumériste

719. Les juges libanais et français se montrent avec constance et détermination très protecteurs des consommateurs. « *Ce qui importe, n'est pas tant d'être exhaustif que d'être pertinent* »⁸⁴⁸. Certes, nous ne pourrions mentionner toutes les positions jurisprudentielles allant dans ce sens, mais nous allons citer quelques décisions consuméristes significatives et distinguées, jugées tant en matière bancaire (I) qu'en matière d'assurance (II).

I. Le consumérisme jurisprudentiel en matière bancaire

720. Nous allons développer trois cas « exemplaires » qui montrent comment les juges français et libanais ont pris pour la partie faible, et ce, à travers des jugements et décisions relatifs aux chèques (A), à la carte bancaire (B) et à la tarification (C).

A. La jurisprudence relative au chèque

721. Afin de mettre en relief la position souvent protectrice des juges libanais et français en matière de protection des clients bancaires, nous allons prendre des exemples de la protection offerte aux clients bancaires sur le plan des vérifications incombant aux banquiers (a) et des obligations de l'encaissement rapide du chèque (b).

a. Quant aux vérifications

722. La jurisprudence, aussi bien libanaise que française, est attentive à l'égard des banques qui ne vérifient pas la régularité formelle des chèques qui lui sont présentés. Dès lors que le nom du bénéficiaire a été visiblement falsifié, il appartient à la banque qui a payé de réparer le préjudice subi par le bénéficiaire.

De plus, la jurisprudence considère qu'un ordre de paiement faux dès l'origine doit être supporté par la banque, par principe responsable de plein droit, alors même qu'elle n'aurait pas commis de faute dans la vérification formelle du chèque⁸⁴⁹. Il en va autrement lorsque la banque prouve la faute du titulaire du compte. Toutefois, il a été jugé que le fait de confier ses

⁸⁴⁸ Marielle Cohen-Branche, *Tarification, Relations Clientèle, Opacité*, préc. n° 130.

⁸⁴⁹ Cass. Com, 26 nov. 1996: Bull. n° 283, n° 94-19-071.

chéquiers à une amie pendant ses vacances, ou de conserver à son domicile un chéquier de réserve tout en hébergeant un tiers, n'est pas constitutif d'une telle faute.

Les juges ont aussi décidé que le banquier doit vérifier l'identité du porteur du chèque. Ainsi le juge unique de Beyrouth⁸⁵⁰ a retenu la responsabilité d'un directeur d'agence d'avoir payé un chèque suite à un appel téléphonique provenant du prétendu tireur pour avoir manqué à ses obligations professionnelles et l'obligation de précaution mise à la charge de tout banquier procédant au paiement d'un chèque tiré par ses clients.

Le banquier doit vérifier le domicile du client porteur du chèque barré pour s'assurer de sa qualité de bénéficiaire sous peine de voir sa responsabilité engagée envers le tireur. Il doit s'assurer que le chèque ne porte pas d'anomalie apparente, comme une rature ou une falsification. Ainsi, lorsque le chèque ne porte ni l'indication du lieu de l'émission ni la date, ou même lorsqu'il contient une fausse date (article 446 du Code de commerce libanais), les banques, établissements financiers et de change sont tenus de ne pas l'encaisser ni même l'accepter à titre de garantie.

De même, dans une affaire où la faute de la banque a été retenue, la Cour de Cassation française a approuvé les juges du fond d'avoir relevé que « *le chèque ne comportait pas d'indication exprimant la volonté du tireur, ne permettant pas d'en attribuer le bénéfice au client de la banque et que celle-ci n'avait pris aucune précaution pour s'assurer de l'intention du tireur alors même qu'elle a agi en exécution des ordres de son client. La banque aurait dû se tenir comme tant elle-même destinataire des fonds* »⁸⁵¹.

b. Quant à l'encaissement

723. Dans le même sens, le banquier doit immédiatement procéder à l'encaissement du chèque qui lui est présenté. Dans une affaire où la banque n'a présenté le chèque tiré sur une banque américaine qu'après un an environ empêchant de la sorte son client de pouvoir l'encaisser au motif que selon le droit américain la durée de présentation est de six mois à peine de forclusion, le tribunal libanais relève « *la faute grossière* » de la banque mettant en échec la clause de non responsabilité de la banque⁸⁵². La représentation tardive fait supporter

⁸⁵⁰ JU Beyrouth, 21 mars 2000: rec. Zein, vol. 10 p. 368 n° 145.

⁸⁵¹ Cass. Com. 26 janv. 1999 : RD bancaire et bourse n° 72 mars/avr. 1999 p.70 n° 5.

⁸⁵² Beyrouth, 13 juill. 1998: RJL 1998 p. 936.

la banque le poids du chèque à l'exclusion de tous autres frais ou dépenses sans relation causale avec la faute du banquier⁸⁵³.

D'après M. Michel Cabrillac⁸⁵⁴, quand la provision est certaine, exigible et liquide, le banquier tiré doit payer le chèque qui lui est présenté. Cette obligation de paiement est greffée d'une obligation de célérité. Ainsi, le paiement doit s'effectuer immédiatement à vue. Le tribunal libanais de première instance⁸⁵⁵ a jugé que la banque qui ne procède pas au paiement à vue mais règle par virement au compte du bénéficiaire manque à son obligation de célérité et doit être déclarée responsable pour retard dans l'exécution de ses devoirs bancaires. Ces jugements sont confortés par les articles 425 du Code de commerce libanais⁸⁵⁶ et L. 131-31 du Code monétaire et financier, selon lesquels, doit être déclarée nulle la clause en vertu de laquelle la banque accepte de garder les chèques tirées par son client et présentées à l'encaissement jusqu'à ce que provision s'ensuivre dans la mesure où la provision doit exister au moment de sa présentation pour encaissement. De même, aux termes de l'article 431-2 du Code de commerce libanais, « *le tiré qui paie un chèque endossable est obligé de vérifier la régularité de la suite des endossements, mais non la signature des endosseurs* ».

724. En conclusion, le banquier est tenu d'une obligation de vigilance en sa qualité de dépositaire ; il doit vérifier que le titre est bien signé par le tireur ou par une personne dûment habilitée à cet effet et même plus, il doit s'assurer que le présentateur du titre est le bénéficiaire légitime et légal du titre⁸⁵⁷. Le défaut de comparaison de la signature avec le spécimen est source de responsabilité. En effet, la jurisprudence met à la charge de la banque tirée l'obligation de vérifier « *la régularité formelle du titre* »⁸⁵⁸. Cependant, la vérification doit être rapidement effectuée, sous peine de responsabilité, afin de ne pas paralyser les deux règles régissant le paiement rapide et à vue des chèques⁸⁵⁹.

B. La jurisprudence relative à la carte bancaire

⁸⁵³ Beyrouth 3 mars 1997: Al Adl 1997 p. 82.

⁸⁵⁴ M. Cabrillac, *Chèques, paiement et défaut de paiement*, JCL banque-bourse-crédit vol. 1 fasc. 330.

⁸⁵⁵ Beyrouth 3 mars 1997: Al Adl 1997 p. 82.

⁸⁵⁶ C. com., art. 425: « *Le chèque est payable à vue* ».

⁸⁵⁷ Beyrouth 21 mars 2000: Rec Zein, Vol 10, p.302 n°24.

⁸⁵⁸ Cass. com, 9 juill. 2002: RD bancaire et bourse n° 5 sept./oct. 2002, p. 250 n° 169.

⁸⁵⁹ Ce passage a été largement inspiré de Fady Nammour, *Droit Bancaire. Règlements. Comptes. Opérations. Services*, n° 1195 et s, *op. cit.* n° 72.

725. Afin de rejeter le pourvoi qui lui a été déféré, la Chambre commerciale⁸⁶⁰ retient qu'« en cas de perte ou de vol d'une carte bancaire, il appartient à l'émetteur de la carte qui se prévaut d'une faute lourde de son titulaire, au sens de [cet article], d'en rapporter la preuve ». Elle ajoute que « la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel est, à elle seule, insusceptible de constituer la preuve d'une telle faute ». Dans cet arrêt de principe, la Cour de cassation tranche en faveur du titulaire de la carte, en rendant particulièrement difficile la tâche probatoire du banquier émetteur, puisque la preuve de la faute lourde ne saurait résulter de la simple présomption qu'un porteur illégitime de la carte en ait composé (et donc connu) le Code confidentiel puisqu'il faudra s'interroger sur la raison pour laquelle ce dernier aura pu avoir connaissance de ce code⁸⁶¹.

Selon une jurisprudence constante, la chambre commerciale définit la faute lourde comme « une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission ». Ceci signe l'adoption d'une définition stricte de la faute lourde. Depuis lors, la première chambre civile a pu sembler vouloir se rallier à cette conception⁸⁶². Or dans cette conception, généralement qualifiée de subjective, le seul manquement à une obligation essentielle ne suffit pas à établir la faute lourde. S'agissant de la situation du titulaire d'une carte bancaire, le seul constat objectif d'un manquement à l'obligation de conserver la carte et de préserver la confidentialité du code, ne saurait être constitutif d'une telle faute, dont la caractérisation suppose davantage d'investigations. Concrètement, c'est à une appréciation circonstanciée du comportement du titulaire de la carte que les juges doivent se livrer⁸⁶³, en vérifiant l'ampleur de l'écart de conduite entre le comportement attendu et le comportement adopté.

C. La jurisprudence relative à la tarification bancaire

726. La transparence souhaitée au niveau de la jurisprudence en la matière est celui d'obtenir non seulement un prix clair, mais également un prix juste. Se basant sur le fondement de l'absence de cause et, récemment, sur celui de l'atteinte au droit de la

⁸⁶⁰ Cass. Com., 2 oct. 2007, La Poste, établissement public c/ M^{me} Y : pourvoi n° 05-19.899.

⁸⁶¹ Les informations qui suivent, et qui sont en rapport avec l'augmentation de la sécurité financière en matière de cartes bancaires, sont largement inspirées de J. Boulaire, *Le renforcement de la sécurité des titulaires de cartes bancaires*, LPA 14 mars 2008 n° 54, p. 133.

⁸⁶² Cass. 1^{re} civ., 19 sept. 2007, pourvoi n° 05-17.769 : D. 2008, p. 395, note S. Nadaud.

⁸⁶³ V. P. Jourdain et G. Viney, *Traité de droit civil : La responsabilité*, op. cit. n° 365.

concurrence, les juges créent des limites au principe de la liberté des tarifs bancaires (a) accompagné d'un contrôle sur le Taux Effectif Global (b).

a. La liberté des tarifs bancaires : un principe limité

727. Bien que le principe de liberté des tarifs bancaires trouve son fondement dans la loi bancaire du 24 janvier 1984⁸⁶⁴, la loi française a admis un système de plafonnement. Les juges, à leur tour, ont posé en la matière des exceptions basées sur de nouveaux fondements⁸⁶⁵. Comme l'a jugé la Cour de cassation en 2003⁸⁶⁶, une banque pouvait « *procéder à la tarification de services jusqu'alors gratuits* » dès lors que le contrat la liant au consommateur prévoit cette faculté et qu'une raison valable – qui n'a pas besoin d'être contractuellement identifiée – justifie son exercice. D'ailleurs, afin d'identifier l'interventionnisme de la jurisprudence en la matière, il serait opportun de consulter les limites qui y ont été retenues.

1. La nullité d'un tarif « sans cause »

728. Le droit commun des contrats exige pour la validité de l'obligation une cause, même si celle-ci n'est pas exprimée ainsi que le rappelle l'article 1131 du Code civil qui indique que l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. C'est sur ce fondement que la Cour de cassation a été conduite à juger certains usages bancaires contestés « *sans contrepartie* », telle la date de valeur.

729. **La pratique des dates de valeur : une réalité amère.** Les dates de valeur, technique obscure pour la plupart des clients bancaires, longuement critiquée par des juristes, permettent de calculer des intérêts supplémentaires. En principe, la créance doit être prise en considération pour le calcul des intérêts à la date de son entrée en compte. Cependant, cet usage bancaire, non interdit par les lois libanaises, et même règlementé par les lois

⁸⁶⁴ L'art. 33-4^o de cette loi, devenu l'art. L. 611-1-4^oC. monét. fin. confié au Min. chargé de l'économie d'arrêter les règles concernant « *les conditions des opérations que peuvent effectuer les établissements de crédit ou leurs agents, en particulier dans leurs relations avec la clientèle, ainsi que les conditions de la concurrence* ».

⁸⁶⁵ Tels C. monét. fin., articles L. 131-71 et C. consom., L. 312-1 et D. 2001-45, 1^{er} janvier 2001 art. 1 et 2.

⁸⁶⁶ Cass. 1^{ère} civ., 25 nov. 2003, n°0118021, Jus Luminum n°J109013.

françaises⁸⁶⁷, retient une date différente dite « *date de valeur* » qui est postérieure pour les articles de crédit et antérieure pour les articles de débit. En réalité, ce jeu, ayant pour objectif de rémunérer le service rendu par la banque pour l'exécution de l'opération rendue, est justifié par l'impossibilité de placer le même jour les sommes déposées et la nécessité de conserver en caisse des fonds improductifs pour répondre aux demandes de retrait des clients. Cependant, le législateur français⁸⁶⁸ a fait le tri entre celles qui pouvaient encore être justifiées par des délais d'encaissement, et les autres. Cependant, bien avant ces amendements législatifs, la Cour de cassation française⁸⁶⁹ avait énoncé dès avril 1993, sur fondement de l'article 1131 du Code civil qu'était sans cause la pratique des dates de valeur pour les opérations autres que les remises de chèques en vue de leur encaissement. Cette Cour justifie sa position en faveur des dates de valeur en matière de chèque par « *les délais nécessaires à la circulation des moyens de paiement à l'intérieur du système bancaire* »⁸⁷⁰. Cette solution, confirmée par plusieurs arrêts postérieurs⁸⁷¹, ne condamne pas toutes les dates de valeur mais seulement celles qui ne sont pas justifiées par un délai de traitement et d'encaissement.

⁸⁶⁷ « *L'ordonnance du 15 juillet 2009 a réglementé les dates de valeur (Ord. N° 2009-866, 15 juill. 2009). Le Code monétaire et financier encadre ainsi le délai qui sépare la date de l'opération de paiement de la date de valeur, c'est-à-dire la date à laquelle l'opération est prise en compte pour le calcul des intérêts.*

Concernant le paiement par chèque, la date de valeur ne peut différer de plus d'un jour ouvré de la date retenue pour sa comptabilisation sur un compte de dépôts ou sur un compte de paiement (C. monét. fin., art. L. 131-1-1).

*Concernant les autres opérations de paiement, la date de valeur d'une somme portée au crédit du compte du bénéficiaire ne peut être postérieure à celle du jour ouvrable au cours duquel le montant de l'opération de paiement est crédité sur le compte de la banque ou de l'établissement de paiement du bénéficiaire (C. monét. fin., art. L. 133-14). De même, la date de valeur du débit inscrit au compte de paiement du payeur ne peut être antérieure au jour où le montant de l'opération de paiement est débité de ce compte. Toute clause contraire est réputée non écrite. Le prestataire de service de paiement est responsable du respect de ces règles dans les conditions posées par l'article L. 133-22 du Code monétaire et financier », François Grua, *Banquier. Responsabilité civile d'ordre général*, JCl Banque-Crédit-Bourse, 05-2011.*

⁸⁶⁸ L. n° 2009-1255, 19 oct. 2009, tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers : JO, 20 oct. 2009 et Ord.n° 2009-866, 15 juill. 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement qui a transposé la direct. Parl. émise par le cons. eur., CE n° 2007/64, 13 nov. 2007 (JOUE) 5 déc. 2007, n° L. 319. Ces dispositions, qui sont applicables depuis le 1^{er} novembre 2009, ont modifié, entre autres, les articles relatifs aux dates de valeur, tels l'art. C. monét. fin., L 131-1-1 qui devient « *la date de valeur d'une opération de paiement par chèque libellée en euros ne peut différer de plus d'un jour ouvré de la date retenue pour sa comptabilisation sur un compte de dépôts* », et l'art. C. monét. fin., L. 133-14 qui n'accepte les dates de valeur qu'en son dernier alinéa qui limite la validité de date de valeur, hors la sphère du chèque par le contexte selon lequel le versement est effectué par une personne pour ses besoins professionnels, le montant versé reçoit une date de valeur au plus tard le jour ouvrable suivant celui de la réception des fonds.

⁸⁶⁹ Arrêt Banco Exterior, 6 avr. 1993: Bull Civ. IV n° 138.

⁸⁷⁰ Rapport du Comité des usages, rapport CNC pour 1985 p.437 cité par Crédot et Dérard, RD bancaire et bourse n° 4 nov. /déc. 1987, 126.

⁸⁷¹ Cass. com., 31 mai 2011, Société HSBC France, Jurisdata : 2011-020873, Cass. com. 10 janv. 1995 D. 1995, 229 note Gavalda; Cass. civ. 10 mars 1998, JCP E 1998, 725 ; Cass. com., 6 avr. 1993, D. 1993, Jur. P. 310, note Gavalda.

Désormais, il convient d'ajouter à ce sujet que la pratique de date de valeur a été consacrée en France par un parère⁸⁷² de la Fédération bancaire française du 16 juillet 2001 aux termes duquel : « *il est d'usage constant que les établissements de crédit appliquent à leurs opérations avec la clientèle des dates de valeur c'est-à-dire la prise en compte de ces opérations pour le calcul des intérêts se fait avec un certain décalage par rapport au jour où elles sont effectuées* ». À notre avis, cette consécration, formulée de façon générale et sans délimitation, mérite d'être révisée pour qu'elle soit plus conforme aux récentes décisions de la Cour de cassation, pour une meilleure protection de la clientèle bancaire. D'ailleurs, il convient de rappeler que nous avons antérieurement abordé cette même idée dans la section relative à la Commission des clauses relatives qui a traité de la clause de date de valeur dans la convention de compte.

2. La sanction d'une tarification pour atteinte au droit de la concurrence

730. C'est sur le fondement de l'atteinte au droit de la concurrence que les banques ont été condamnées à de lourdes sanctions en matière de tarification par un arrêt de la Cour de cassation du 23 juin 2004⁸⁷³, pour entente en vue de prévenir les tentatives des clients d'obtenir une renégociation de leurs prêts en raison de la baisse des taux des crédits immobiliers.

b. L'information relative au Taux Effectif Global

731. L'article L. 313-1 du Code de la consommation dispose que « *pour la détermination du taux effectif global du prêt, (...), sont ajoutés aux intérêts les frais, commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, y compris ceux qui sont payés ou dus à des intermédiaires intervenus de quelque manière que ce soit dans l'octroi du prêt, même si ces frais, commissions ou rémunérations correspondent à des débours réels* ». Ainsi, le TEG inclut toutes les sommes de toute nature qui, sans constituer un intérêt, sont nécessairement attachées au prêt et constituent à ce titre une charge obligatoire pour l'emprunteur. Cette imprécision rédactionnelle suscite de nombreux contentieux concernant la détermination exacte des composantes de ce taux. Ce qui explique l'abondance de la jurisprudence dans ce

⁸⁷² Sorte de certificat de coutume.

⁸⁷³ Cass. Com., 23 juin 2004, Inédit au bulletin, <http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-de-cassation-1/inédits-2/1386615-cour-de-cassation-chambre-commerciale-du-23-juin-2004-01-01-074-inedit>.

domaine. Quelques arrêts significatifs méritent d'être retenus concernant le contenu du TEG (1) et les modalités d'information sur le TEG (2).

1. Le contenu du TEG

732. Afin de combattre l'ambivalence provenant de la rédaction relative au contenu du TEG, la jurisprudence a tracé les contours de celui-ci.

733. Des frais inclus dans le calcul du TEG

- **La prime d'assurance incendie.** Alors qu'en 2004, et en vue d'une meilleure protection du client bancaire, la Cour de cassation⁸⁷⁴ a jugé que les frais d'assurance incendie exigés par le prêteur devaient être inclus dans le calcul du TEG, cette Cour a considéré en 2005 que ces frais d'assurance n'avaient pas besoin d'y être inclus au cas où l'emprunteur avait souscrit la police avant la procédure d'octroi de prêt⁸⁷⁵. Dès lors, la banque qui ne souhaite pas intégrer le montant de la prime d'assurance dans le TEG ne devra pas présenter la souscription d'un contrat d'assurance comme la condition d'octroi ou de maintien du crédit.

- **Les dates de valeur.** Ce montant doit être intégré dans le calcul du TEG. La seule condition est que ces dates de valeurs, qui bien sûr ne doivent pas être abusives, doivent trouver leur contrepartie dans le crédit immédiat du compte du remettant⁸⁷⁶.

- **Les frais liés aux garanties et aux revenus des notaires.** Lorsque les frais de notaires et d'inscription de garantie sont déterminables à la date de l'acte, il n'y a aucune raison de ne pas les inclure dans le calcul du TEG⁸⁷⁷.

734. Des frais n'ayant pas à être pris en compte dans le calcul du TEG

- **Les frais n'étant pas la contrepartie du concours accordé.** Les commissions qui sont la contrepartie d'un service distinct de la mise à disposition du capital et qui sont sans rapport avec la prise de risque par la banque n'ont pas à être incluses dans le TEG (ex.: la Commission de mouvement qui rémunère le service de caisse, la Commission de présentation à l'acceptation,...). Cependant, la Cour de cassation veille à ce que les juges du fond motivent leur décision de non insertion, afin de les conduire à procéder à une analyse de l'opération en

⁸⁷⁴ Cass. 1^{re} civ., 23 nov. 2004, n° 02-13.206: Bull. Civ. I, n° 289.

⁸⁷⁵ Cass. 1^{re} civ., 21 juin 2005, n° 03-11.200, Inédit, <http://legimobile.fr/fr/jp/j/c/civ/1ere/2005/6/21/03-11200/>

⁸⁷⁶ Cass. com., 11 déc. 2007, n° 06-12.582 : pourvoi n° 05-21.234.

⁸⁷⁷ Cass. 1^{re} civ., 30 mars 2005, n° 02-11.171: Bull. Civ. I, n° 161.

cause. Ainsi a été cassée la décision d'appel qui se bornait à relever que la banque prélevait des frais fixes à chaque remise à l'escompte d'effets de commerce et que ces commissions ne devaient pas être incluses dans le TEG, sans rechercher en quoi ces prestations d'escompte rémunérées par ces commissions étaient indépendantes de l'opération de crédit⁸⁷⁸.

- **Les frais éventuels.** D'une manière générale, les frais indéterminés ou éventuels n'ont pas à être pris en considération dans le calcul du TEG. Il en est ainsi notamment de l'indemnité de résiliation du contrat. En effet, même si elle est déterminable lors de la conclusion du crédit, elle n'a pas à être prise en compte pour le calcul du TEG dans la mesure où sa perception est éventuelle et sans rapport avec les frais perçus lors de la mise en place du crédit⁸⁷⁹.

2. Les modalités d'information sur le TEG

735. En cas de prêt d'argent à taux variable, la banque était tenue, une fois le contrat conclu, d'indiquer à l'emprunteur un nouveau TEG lors de chaque variation du taux conventionnel au motif que « *le caractère automatique de la variation du TEG en fonction de la modification du taux de base décidée par la banque ne dispensait pas celle-ci de faire figurer le taux effectif appliqué sur les relevés reçus par l'emprunteur* »⁸⁸⁰. Cette décision avait fait l'objet de commentaires critiques dans la mesure où par exemple, s'agissant d'un contrat de prêt d'argent, l'indication du TEG n'a de véritable intérêt qu'au moment de l'octroi du crédit afin de pouvoir éventuellement procéder à des comparaisons de prix et n'a aucun sens en cours de vie du contrat même à l'occasion de la variation du taux dans la mesure où cette fonction comparative a perdu de son utilité, et où la loi ne donne aucune indication sur les modalités de calcul du TEG en cas de variation du taux. Par conséquent, la Cour⁸⁸¹ est revenue à une lecture plus conforme de l'article L. 313-2 du Code de consommation, en considérant que, si ledit article impose la mention du TEG dans tout écrit constatant un prêt, il ne fait pas obligation au prêteur, en cas de stipulation de révision du taux d'intérêt originel selon l'évolution d'un indice objectif, d'informer l'emprunteur de la modification du TEG

⁸⁷⁸ Cass. Crim., 10 sept. 2003, n° 02-85.188 : Non publié au bulletin, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007558745&dateTexte=>

⁸⁷⁹ Cass. 1^{re} civ. 27 sept. 2005, n° 02-13.935: Bull. Civ. I, n° 347.

⁸⁸⁰ Cass. 1^{re} civ. 19 oct. 2004, n° 01-17.091: Bull. Civ. I, n° 229.

⁸⁸¹ Cass. 1^{re} civ, 20 déc. 2007, n° 06-14.690.

résultant d'une telle révision sachant que la référence à un indice objectif laisse à penser que celui-ci doit se déterminer en dehors de toute volonté de la banque.

II. Le consumérisme jurisprudentiel en matière d'assurance

736. En procédant par la même méthode non exhaustive, nous aborderons la protection offerte par les juges aux consommateurs des services d'assurance en matière de la prescription de l'action en responsabilité (A) et de la garantie(B).

A. La jurisprudence relative à la prescription

737. Par référence à l'article 114-1 du Code des assurances, le point de départ du délai de la prescription biennale de l'action en responsabilité contre l'assureur pour exécution déloyale du contrat se situe à la date de l'événement y donnant naissance. Afin de pallier cette rigueur législative vis-à-vis de l'assuré, due à la courte durée de ce délai, la jurisprudence a considéré que *« cette prescription, du fait même de sa brièveté, est dangereuse pour les assurés. Il suffit que des pourparlers amiables entre les parties traînent en longueur pour que l'assuré se retrouve devant une action rapidement prescrite »*⁸⁸². Par conséquent, la Cour de cassation a refusé de considérer qu'une lettre de la compagnie invitant son assuré, victime d'un accident, à faire désigner un expert en référé constituait un acte interruptif ou suspensif de la prescription : *«La prescription édictée par cet article ne peut être ni interrompue ni suspendue par l'existence de pourparlers entre l'assureur et l'assuré»*⁸⁸³ !

Dans le même but, un courant jurisprudentiel a considéré, par plusieurs arrêts, que l'assureur devait prévenir son cocontractant du risque de l'abrogation de la prescription, par loyauté. Encore, le professionnel est poussé à ne pas utiliser de manœuvres dilatoires pour profiter de cette prescription. Ainsi, il a été jugé que *« la compagnie avait gardé un silence malicieux dans le but d'échapper au paiement grâce à la prescription et que les correspondances qu'elle avait entretenues avec son assuré avaient endormi sa vigilance sur les formalités légales qui lui incombaient. L'assureur, tenu d'une obligation de loyauté dans la mise en*

⁸⁸² Cass. 1^{re} civ, 24 janv. 1995, D. 1995 Jur. p 327 note Paisant.

⁸⁸³ Cass., 1^{re} civ, 24 janv. 1995, Ibid n° 884.

œuvre du processus d'indemnisation après la survenance d'un sinistre, avait commis une faute contractuelle dont il devait réparation »⁸⁸⁴.

B. La jurisprudence relative à la garantie

738. D'une part, en matière de l'interprétation des clauses d'exclusion de garantie, la Cour de cassation⁸⁸⁵ a abandonné le contrôle en considérant que celles-ci devant être formelles (c'est-à-dire mentionnée expressément dans la police) et limitées (c'est-à-dire comportant des limites précises et ne vidant pas la garantie de sa substance), donc claires et précises. C'est ce dont dispose l'article L. 113-1, alinéa 1^{er} du Code des assurances, en addition des articles précédents du Code civil. Il en découle qu'une clause d'exclusion équivoque imprécise ou ambiguë ne devait pas pouvoir faire l'objet d'une interprétation mais être annulée, faute de respecter les conditions de forme exigées par la loi. Par contre, on pourra donc désormais saisir la Cour de cassation soit parce que le juge du fond a interprété une clause d'exclusion ambiguë, au lieu de l'annuler, soit parce qu'il a dénaturé une clause d'exclusion claire, au lieu de l'appliquer.

739. D'autre part, en ce qui concerne la charge de preuve en matière de garanties nées de la police, la jurisprudence, fermement établie par les deux arrêts de la Cour de cassation des 15 et 22 octobre 1980⁸⁸⁶, et adoptée par la doctrine, a fait application distributive de deux alinéas de l'article 1315 du Code civil :

- En ce qui concerne la preuve de la garantie : conformément à l'alinéa 1, « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* ». Ainsi, il appartient à l'assuré qui réclame la garantie de l'assureur de prouver l'existence de celle-ci.

- En ce qui concerne la preuve des exonérations de l'assureur : l'alinéa 2 du même texte poursuit : « *celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

⁸⁸⁴ Cass., 1^{re} civ., 26 nov. 1996 : Dossier juridique et technique de « l'Argus » du 31 janv. 1997, p. VI, note Gérard Defrance.

⁸⁸⁵ Cass. 2^e civ., 8 oct. 2009, n° 08-19646: Bull. civ. 2009, II, n° 237.

⁸⁸⁶ Cass. Civ., 15 et 22 oct. 1980: JCP 1981.II.19611, note Bigot.

Section 2. La voie amiable non étatique

740. Outre le service consommateur offert par les prestataires du service, qui constitue la voie primordiale non étatique dont peut user le client lorsqu'une difficulté surgit, les consommateurs des services bancaires et des services d'assurance peuvent recourir à la résolution de leur conflit avec les professionnels par voie amiable, sans passer par la justice étatique, et ce, à travers le recours aux Modes Alternatifs de Résolution des Conflits (les MARC) qui représentent « *une justice alternative tant par rapport au juge étatique qu'au droit étatique. Les parties recourant aux modes alternatifs veulent un autre mode de résolution des conflits différent de celui qui leur est offert par l'État* »⁸⁸⁷.

Dans ce contexte, nous nous nourrissons de l'approche de M. Jean-Baptiste Racine, selon laquelle, l'arbitrage par sa nature juridictionnelle serait assimilé à la justice étatique⁸⁸⁸, puisque l'arbitre détient les pouvoirs d'un juge privé (paragraphe premier), alors que les (autres) modes non juridictionnels de résolution des conflits telles que la médiation et la conciliation seraient une alternative non plus à la justice étatique mais à la justice contentieuse (paragraphe second).

Paragraphe 1. L'accès des consommateurs à la voie alternative à la justice étatique

741. L'arbitrage, tel que défini par M. Jean Robert, est une « *institution d'une justice privée grâce à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun, pour être résolus par des individus revêtus, en la circonstance, de la mission de les juger* »⁸⁸⁹. Par objectif de protection, le Code civil interdit en principe, sauf cas autorisés par la loi, la clause compromissoire dans les contrats de consommation (I). Cependant, cette solution n'est pas appliquée sans controverse, car il existe deux problèmes particuliers qui ne sont pas clairement tranchés : l'étendue de cette interdiction dans les litiges des contrats de consommation internes (II) et l'étendue de cette interdiction dans les litiges internationaux

⁸⁸⁷ J-B Racine, *L'arbitrage est-il un mode alternatif de résolution des conflits ? (contribution à la définition du terme « alternatif »)*, LPA, 28 mai 2001 n° 105, p. 16.

⁸⁸⁸ C'est à cause de l'aspect « contentieux » de l'arbitrage que nous avons placé le mot « étatique » dans le titre de cette section. En effet, bien que l'arbitrage soit un mode de règlement des différends connu sous le chapeau de résolution à l'amiable, son aspect conflictuel ne peut se cacher. Pour cette cause, nous avons distingué entre ce dernier et les deux autres moyens de résolution, à l'instar de M. Racine, ainsi que démontré précédemment.

⁸⁸⁹ Jean Robert, *L'arbitrage, Droit interne – Droit international privé*, 6^e éd., p. 3.

(IV). Cette dualité entre les deux droits commun et de consommation a évoqué des soucis de contradiction (III). Aussi, ces législations examinent des règles d'application spécifiques en matière d'assurance (V).

I. L'arbitrage dans le droit commun (civil)

742. Le droit libanais admet explicitement l'arbitrabilité en matière civile dans l'article 762 du nouveau Code de procédure civile. Quant au droit français, si le litige né du contrat peut être soumis à l'arbitrage (A), le litige à naître ne le peut pas (B).

A. La validité du compromis

743. Selon l'article 2059 du Code civil, toute personne peut compromettre sur les droits dont elle a la libre disposition. L'article 2060 du même Code en précise certaines limites. Le premier pose donc le principe de la validité du compromis entre toutes personnes. Les parties s'obligent à se conformer à l'exigence de l'ordre public posée par l'article 6 du Code civil. Ainsi, le compromis d'arbitrage signé, hors toute clause compromissoire insérée au contrat entre le professionnel et le consommateur après la naissance d'un litige, ne constitue pas une clause, et n'est donc pas susceptible de présenter un caractère abusif au sens des législations consuméristes qui suivront⁸⁹⁰.

B. L'interdiction de la clause compromissoire

744. L'article 2061 du Code civil disposait que « *la clause compromissoire est nulle s'il n'est disposé autrement par la loi* ». Le principe était donc la nullité de la clause. En effet, celle-ci n'était autorisée que pour des actes de commerce.

Modifié par la loi du 15 mai 2001, l'article 2061 dispose : « *Sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle* ». Il en résulte que « *les contrats dans lesquels une des*

⁸⁹⁰ Natacha Sauphanor-Brouillaud, *Clauses abusives*, il ne saurait être jugé abusif, RDciv., 01 juil. 2010 n° 3, p. 886.

: le compromis

*parties au moins n'a pas agi pour les besoins de son activité professionnelle*⁸⁹¹ ne peuvent [...] inclure une clause compromissoire »⁸⁹².

Cette prohibition est automatiquement sanctionnée par la nullité de la clause, car, pour le consommateur, le contrat est conclu pour satisfaire des besoins personnels. Par cette analyse, M. Philippe Fouchard confirme un grand courant doctrinal qui suppose la bilatéralité de l'activité professionnelle des parties pour l'application de cet article⁸⁹³. Ainsi, il est évident que pour la majorité de la doctrine, le non-respect de cet article 2061 est sanctionné par la nullité de l'acte, l'article 2061 dudit Code restant dans la logique classique validité - nullité, l'interprétation *a contrario* de cet article énonçant le principe de validité permet d'en déduire que la sanction envisagée est la nullité.

La question se pose donc de savoir si cette nullité est absolue ou relative. La jurisprudence était en faveur de la nullité absolue. Pourtant, l'interdiction de la clause compromissoire est destinée notamment à protéger une partie présumée faible. Il est donc souhaitable que la nullité de la clause ne puisse être invoquée que par la partie qui n'exerçait pas une activité professionnelle. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence a opéré un revirement jurisprudentiel admettant le caractère relatif de cette nullité⁸⁹⁴. Par conséquent, il appartient au seul consommateur de pouvoir invoquer la nullité de la clause. C'est la raison pour laquelle il est possible que le consommateur renonce à se prévaloir de la nullité, tout en participant à l'instance arbitrale.

II. Les clauses compromissoires dans les contrats de consommation internes

745. La législation consumériste contemporaine relative à l'interdiction des clauses compromissoires dans les contrats de consommation (B) trouve sa source dans une jurisprudence répressive qui interdit les clauses compromissoires (A).

⁸⁹¹ Il s'agit de « toute activité qui, lorsqu'elle est exercée de manière régulière, a un but lucratif pour son auteur », R. Cabrillac, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, 2002.

⁸⁹² Ph. Fouchard, *La laborieuse réforme de la clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001*, Rev. arb., 2001.397, n° 22.

⁸⁹³ Ch. Jarrosson, *La clause compromissoire*, Rev. arb. 1992, p. 259, spéc., p. 263.

⁸⁹⁴ Pour plus d'informations sur ces positions jurisprudentielles, Cf. Ch. Jarrosson, *Le nouvel essor de la clause compromissoire après la loi du 15 mai 2001*, JCP G 2001, I 333, p. 1317, n° 13.

A. L'interdiction de la clause compromissoire par la jurisprudence française

746. L'arrêt Prunier⁸⁹⁵ constitue la première pièce de l'édifice qui deviendra le droit français de la consommation, mais également une base pour l'interdiction de la clause compromissoire en la matière. Un contrat d'assurance - incendie avait été conclu entre M. Prunier et son assureur, la Cie L'alliance. Il y avait une clause du contrat prévoyant le recours à l'arbitrage pour le règlement du litige, et ce au siège de l'assureur. Suite à un litige portant sur une indemnité d'assurance-incendie, l'assuré avait pris l'initiative de l'action en justice devant le Tribunal civil de Lyon. La compagnie avait donc retenu la clause compromissoire pour faire échec à la compétence dudit tribunal. La Cour de cassation constata les dangers que présentait une clause compromissoire où l'assuré serait notamment privé des garanties que présentent les tribunaux. Il est donc évident que grâce à l'arrêt Prunier, la Cour de cassation constate un risque chez les citoyens, en particulier chez les profanes lors d'une transaction. Il paraît important de mettre les citoyens en garde contre leur propre irréflexion, qui les porterait à souscrire avec trop de légèreté et d'imprévoyance à des arbitrages futurs. La nécessité consiste donc à protéger le consommateur contre le professionnel. La préoccupation de la protection de la partie faible dans cet arrêt conduirait à conclure que cet arrêt est une préfiguration du droit actuel de la consommation⁸⁹⁶.

B. La clause compromissoire et la loi de la consommation

747. Il convient d'étudier successivement les dispositions de la loi française de consommation et ses effets sur la clause compromissoire (a) avant de passer aux dispositions de la loi libanaise sur la consommation en la matière (b).

a. L'arbitrage dans le Code de la Consommation

Nous allons observer que l'article L. 132-1 du Code de la consommation a considéré la clause compromissoire comme clause abusive (1) avant de passer aux effets dégagés de cette considération (2).

⁸⁹⁵ Cass. Civ., 10 juill. 1843, Prunier : S. 1843, 1, p. 561, note Devilleneuve.

⁸⁹⁶ Ce passage a été largement inspiré de Rithy Chey, *L'arbitrage et le contrat de consommation : Le point sur l'état du droit*, Mémoire : Université Lumière Lyon 2, 2006, http://www.memoireonline.com/10/06/218/m_arbitrage-contrat-consommation-etat-du-droit4.html

1. L'article L. 132-1 du Code de la consommation et la clause compromissoire

748. L'alinéa 10 de l'article R. 132-2 du Code de la consommation dispose que sont présumées abusives, au sens des dispositions du premier et du deuxième alinéas de l'article L. 132-1, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet « *de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des différends* », en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du consommateur ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat. La clause compromissoire est donc interdite dès lors qu'elle paraisse abusive au détriment du consommateur. On constate également que des modes alternatifs de règlements de différends peuvent être qualifiés d'abusifs.

2. La sanction dégagée de l'article L. 132-1 du Code de la consommation

749. La clause compromissoire qui est abusive est réputée non écrite, une sanction plus souple que celle de l'article 2061 du Code civil. Cela signifie que la nullité de la clause compromissoire insérée dans le contrat de consommation n'est plus automatique⁸⁹⁷. M. Philippe Fouchard a écrit que « *selon la nouvelle loi, dans les contrats de consommation, la nullité de la clause compromissoire devient facultative et relative* »⁸⁹⁸. Dans ce cas, il s'agit d'une appréciation au cas par cas, ce qui rend donc, comme nous allons le justifier ultérieurement, inutile la protection par l'article 2061 du Code civil.

Toutefois, l'insertion d'une clause compromissoire au rang des clauses abusives a été critiquée par la plupart des auteurs⁸⁹⁹. Cela aurait une incidence majeure sur le droit du consommateur de saisir directement le juge étatique au détriment du principe de compétence-compétence, selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer, par priorité, sur sa propre compétence. À cette occasion, il paraît important de constater également que le domaine de l'article L. 132-1 est

⁸⁹⁷ *Prise à la lettre, cette disposition semble indiquer que les clauses compromissoires dans les contrats de consommation ne sont pas systématiquement nulles, mais qu'elles ne le sont que si elles sont abusives*, in P. Ancel et autres, *Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale*, Litec 2004, n° 18.

⁸⁹⁸ Ph. Fouchard, *Clauses abusives en matière d'arbitrage*, Rev. arb. 1995.147, n° 2.

⁸⁹⁹ Cf. notamment comm. critique, M.-Cl. Rivier, *Justice arbitrale*, Justice, n° 3, 1996.435, et les auteurs mentionnés dans les notes suivantes.

étendu aux autres modes alternatifs du règlement de différends⁹⁰⁰. Les clauses de conciliation et de médiation dans les contrats de consommation ne sont abusives que si elles interdisent, en cas d'échec, de saisir le juge d'État⁹⁰¹.

b. L'arbitrage dans la loi n° 659-2005

750. Dans le même sens de l'article 762 du nouveau Code de procédure civil libanais qui admet l'arbitrage en matière civile, et contrairement aux dispositions de la loi de la consommation françaises, l'article 26 de la loi n° 659-2005 considère comme « *abusive* » la clause excluant l'arbitrage⁹⁰². Il en résulte que professionnel et consommateur pourront se référer à l'arbitre qui devra statuer en conformité avec les dispositions de cette loi. Se basant sur le principe de la compétence-compétence, l'arbitre se prononcera par priorité, sur la relation du litige avec ladite loi. Rien n'interdit à celui-ci de constater dans les termes de cette loi le manquement du professionnel ou du producteur à leurs obligations légales ou contractuelles. Une telle constatation ne porte pas atteinte à la compétence du conciliateur ou de la Commission de solution des litiges mais au contraire elle peut faciliter leur travail en faisant l'état des lieux du contentieux. En revanche, l'arbitre ne peut nullement prononcer les sanctions notamment pénales qui incombent. Celles-ci restent soumises à la compétence d'ordre public des instances étatiques.

III. Le droit civil et le droit de la consommation : un paradoxe ou une complémentarité

751. La transposition de la directive européenne dans l'article L. 132-1 du Code de consommation en ce qui concerne la clause compromissoire constitue un « *paradoxe insupportable* » dénoncé par M. Jean-Baptiste Racine qui considère que « *la règle issue du Code civil étant en réalité plus protectrice du consommateur que celle contenue dans le Code de la consommation* »⁹⁰³.

⁹⁰⁰ S. Bollée, *Clause abusive et modes alternatifs de règlement des litiges*, Rev. arb. 2005.225.

⁹⁰¹ Cass. 1^{re} civ, 1 févr. 2005: Juris-Data n°2005-026740, JCP G 2005, I, 141, n° 8, obs. S. Brouillaud.

⁹⁰² « *Constitue une clause abusive : ... « L'interdiction de recourir à l'arbitrage afin de trancher les litiges en conformité avec la loi ».*

⁹⁰³ Jean-Baptiste Racine, *Convention d'arbitrage. – Formation*, JCI Contrats – Distribution, Cote : 01, 2009.

Pour M. Charles Jarrosson⁹⁰⁴, sur la base de l'esprit de la réforme, l'article L. 132-1 n'est pas considéré comme une disposition particulière de l'article 2061 du Code civil. Il écrit qu'il « *vaut mieux laisser à côté l'article L. 132-1 du Code de la consommation, car il ne réussit pas à se frayer une place utile, c'est-à-dire à s'appliquer de façon cohérente au regard de l'esprit du nouvel article 2061* », surtout avec le visa et l'article 8 de la directive de 1993, qui constate « *qu'il importe de laisser la possibilité aux États membres, dans le respect du traité, d'assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur au moyen de dispositions nationales plus strictes que celles de la présente directive* ». Ladite directive est donc une disposition conciliatrice entre les diverses législations nationales dont certaines admettent le recours à la clause compromissoire en matière de contrat interne de consommation. Quant à l'article 2061 du Code civil, qui est une disposition purement française, celui-ci rend plus efficace l'interdiction automatique de la clause compromissoire en matière de consommation. Ce régime de l'article 2061 mérite d'être approuvé. Dès lors, on ne doit pas considérer comme une dérogation à cet article, les articles L. 132-1 et R. 132-2 du Code de la consommation, où la clause n'est que présumée abusive, présomption valide sauf preuve contraire. Par conséquent, le premier primera le second article⁹⁰⁵.

IV. Les clauses compromissoires dans les contrats de consommation internationaux

752. En l'absence d'une mention explicite en la matière, M. Louis Souvet s'adresse au ministre de la Justice français par une question écrite⁹⁰⁶ dans laquelle il attire son attention sur la nouvelle rédaction de l'article 2061 du Code Civil : cet article ne précise pas s'il concerne seulement l'arbitrage interne ou s'il s'adresse également à l'arbitrage international. La réponse a été déjà donnée par la jurisprudence (A), à travers des décisions qui ont été largement critiquées par les auteurs (B).

⁹⁰⁴ Ch. Jarrosson, *Le nouvel essor de la clause compromissoire après la loi du 15 mai 2001*, préc. n° 898.

⁹⁰⁵ Gallmeister, *De la validité de la clause compromissoire contenue dans un acte mixte*, LPA, 29 oct. 2004 n° 27, p. 12.

⁹⁰⁶ Question écrite n° 35415, 4 octobre 2001, de M. Louis Souvet, JO Sénat Q 04/10/2001, p. 3165.

A. La validité admise par la jurisprudence

753. Dans les deux arrêts Jaguar⁹⁰⁷ et Rado⁹⁰⁸, la Cour de cassation, après avoir constaté l'appréciation souveraine de la Cour d'appel sur le caractère économiquement international de l'opération en cause, a confirmé la validité de la clause compromissoire même en matière de consommation, et ce, en vertu de l'autonomie de la clause compromissoire en droit international. Prenons l'exemple de l'arrêt Rado qui traite de la validité de la clause compromissoire dans la convention d'ouverture de compte. Tout en confirmant le jugement du tribunal de grande instance de Paris qui s'est déclaré incompétent, la Cour d'appel de Paris a déclaré valable la clause compromissoire en cause. La Cour de cassation confirme la position de la Cour d'appel de Paris. Elle souligne que celle-ci « *a retenu le caractère international de l'opération économique litigieuse, la convention d'ouverture de compte ayant eu pour effet un transfert de fonds entre la France et les États-Unis, peu important, dans ces conditions, que l'une des parties ne fût pas commerçante... ; elle en a déduit qu'en l'absence de nullité manifeste, la clause compromissoire devait recevoir application en vertu de l'indépendance d'une telle clause en matière internationale* ». Madame Rado agissait, en effet, en tant que consommateur de produits financiers. Il faut souligner que l'investisseur qui n'agit pas en raison d'une activité professionnelle est un consommateur. Il bénéficie à ce titre de la protection offerte aux consommateurs⁹⁰⁹. L'arrêt Rado marque donc le maintien par la Cour de cassation de sa position en matière de reconnaissance de la validité de la clause compromissoire en matière internationale de consommation.

Monsieur le Professeur Xavier Boucobza a, dans sa note sur l'affaire Rado, soutenu que « *les procédures ne sont pas si onéreuses qu'on le prétend et l'éloignement n'est pas un argument particulièrement pertinent dans le cadre d'une relation internationale* ».

B. La validité contestée par la doctrine

754. Des auteurs remarquent que le recours à l'arbitrage dans le cadre d'un contrat international privera le consommateur du droit à son juge naturel. En ce qui concerne cette affaire, Monsieur Thomas Clay a retenu qu' « *il semble assez sévère pour un particulier* ».

⁹⁰⁷ Renault c/société V 2000 (Jaguar France) : Rev. arb. 1997. n° 4 p. 537 et s.

⁹⁰⁸ Cass. 1^{re} civ., 30 mars 2004 : Rev. arb. 2005.115, note X. Boucobza.

⁹⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 30 mars 2004, *Ibid* n° 911.

comme celui qui est en cause en l'espèce d'être ainsi distrait de son juge naturel pour connaître les délices de la procédure arbitrale Outre-Atlantique »⁹¹⁰.

N'étant pas admise en matière interne de consommation, l'admission de la clause compromissoire en matière internationale pour le contrat de consommation est expressément reconnue par la Cour de cassation qui, selon le professeur et ancien ministre de justice libanais M. Ibrahim Najjar⁹¹¹, « est, en effet, sage et conforme aux précédents en la matière, dans son principe ; elle développe pourtant des conséquences amères et pose le problème de la protection ». M. Najjar justifie l'amertume de cette décision par ce qui suit : « lorsque la protection de l'investisseur-consommateur est laissée à la sagacité des arbitres et de l'arbitrage à l'étranger on ne peut rester indifférent. Coûts énormes, difficultés logistiques, droit d'inspiration différente, tous les ingrédients du dépaysement et du sentiment d'étrangeté sont réunis pour désespérer le... « consommateur-investisseur » ».

V. L'arbitrage dans les contrats d'assurance et dans les contrats bancaires

755. En allant dans le sens du droit français (civil), l'article 11 du décret du 4 mai 1968 sur l'« Organisation des Entités d'Assurance » interdit l'insertion de clauses compromissoires lorsque le tribunal arbitral n'élit pas domicile au Liban et n'y rend pas sa sentence. Cette règle est protectrice de l'assuré en ce sens qu'il serait inacceptable de contraindre l'assuré qui est la partie faible au contrat, à se déplacer en dehors du Liban pour suivre l'évolution de l'instance arbitrale.

Cependant, par cette même loi, un Conseil arbitral de l'assurance est institué pour examiner des litiges spécifiques. Institué par l'article 48 du décret du 4 mai 1968, ce Conseil est exclusivement compétent pour trancher des litiges relatifs aux demandes pécuniaires résultant des contrats d'assurance maladie ou hospitalisation, des assurances de voitures et des accidents de la voie routière, et ce à condition que la valeur des demandes soit inférieure à soixante-quinze millions de livres libanaises et que le demandeur n'ait pas déjà intenté une action relative à la même affaire devant les juridictions judiciaires. L'exclusivité de ce Conseil est vérifiée par le quatrième paragraphe de l'article 48 qui interdit les clauses en vertu desquelles la compétence de ce Conseil serait exclue. La protection de l'assuré se réalise en ce que cette juridiction spéciale est composée d'experts spécialisés en matière d'assurance, avec une rapidité notamment remarquable relativement aux voies normales dans les tribunaux

⁹¹⁰ Th. Clay, *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges*, panorama 2005, D. 2005, p. 3051.

⁹¹¹ Ibrahim Najjar, *Clause compromissoire et consommation de produits financiers...*, D. 2004 p. 2458.

judiciaires. Aussi, les actions intentées devant ce Conseil sont dispensées de timbre et de frais judiciaires, et même sans l'assistance d'un avocat. L'accès à cette institution est gratuit. La Commission de contrôle des assurances en assure le fonctionnement administratif.

756. « *Sur un plan général, l'arbitrage dans les relations assureurs/assurés y est plutôt rare* »⁹¹². C'est ce qu'a affirmé M. Franck Turgné à l'occasion de son explication des raisons justifiant le nombre limité de clauses compromissaires dans les contrats d'assurance⁹¹³. Bien que cet auteur restreigne son commentaire au domaine de l'assurance, nous pourrions étendre les arguments suivants au système bancaire.

- La préférence de la transaction ou de la médiation en matière
- La méfiance des solutions nouvelles légèrement connues par les parties ;
- L'idée selon laquelle le juge est le défendant de leurs intérêts ;
- La crainte de la partialité des arbitres ;
- La préservation de la liberté des parties en présence de l'option de
- Le coût relatif de la procédure judiciaire à l'égard de l'arbitrage ;
- La crainte de décisions « **diplomatiques** »

757. Alors que la loi libanaise de consommation est claire en la matière, et afin de résumer la législation française sur ce point, la clause compromissoire en matière de consommation est nulle⁹¹⁴ d'une nullité relative. Cette interdiction, figurant à l'article 2061 du Code civil, est une disposition interne n'ayant pas vocation à s'appliquer aux relations internationales⁹¹⁵. Il semble donc que la validité de la clause compromissoire en matière internationale de consommation résulte de l'autonomie de la clause compromissoire, spécifiquement par rapport aux droits étatiques.

Paragraphe 2. L'accès des consommateurs aux voies alternatives à la justice contentieuse

758. La conciliation (I) est un mode de règlement alternatif des conflits dans lequel un tiers neutre, vise à écouter les parties et rapprocher leurs points de vue afin de parvenir à une solution négociée.

⁹¹² Dans le même sens, Richard Ghuedre, Alexandre Job et Gide Loyrette Nouel, *Du bon usage du recours à l'arbitrage en matière de différends d'assurance*, <http://www.cefare.com/documents/NUMERO-14--2009.pdf>

⁹¹³ Franck Turgné, *L'arbitrabilité du droit des assurances*, RGDA, 01 janv. 2012 n° 2012-01, p. 177.

⁹¹⁴ Ph. Delebecque, *Arbitrage et droit de la consommation*, LPA, mai 2002 n°104, p. 46.

⁹¹⁵ Cass. 1^{re} civ., 5 jan. 1999, Zanzi: Rev. crit. DIP, 1999.546, note Bureau (D.)

Un autre mode de règlement extrajudiciaire des différends existe dans la pratique : la médiation (II), où, après avoir entendu les points de vue des deux parties, le médiateur recommande une solution mettant fin au conflit qui les oppose en trouvant la solution la plus satisfaisante possible pour elles.

Contrairement à l'arbitrage, la décision du médiateur ou du conciliateur ne s'impose pas aux parties. En ce qui concerne les instances de conciliation et de médiation, il en existe deux catégories, selon qu'elle soit organisée par les pouvoirs publics ou qu'elles relèvent d'une organisation privée. Nous n'allons certes mentionner que celles qui enrichissent notre étude, tenant compte de leur efficacité.

I. L'accès des consommateurs à la conciliation

759. Nous allons examiner si la voie de conciliation est accessible aux consommateurs tant libanais (A) que français (B).

A. La conciliation dans la loi n° 659-2005

760. En droit libanais, la loi de protection du consommateur reste muette en ce qui concerne la conciliation, à l'exception de l'article 82 qui, à notre avis, mélange entre les deux termes bien proches : entre la médiation et la conciliation. Alors que l'article 82 tombe sous le titre « *La médiation (wassata) et Commission de solution des litiges* », il dispose : « *Les différends entre un consommateur ou un professionnel ou un producteur résultant de l'application ou l'interprétation des dispositions de cette loi, qui ne dépasse pas la valeur de trois millions de livres libanaises, sont sujets à la médiation afin de tenter de concilier entre les parties au conflit* ». Ainsi, nous remarquons que le législateur libanais, pour parler de la médiation (*wassata*), a mélangé ce terme avec la conciliation (*tawfik*). Cette confusion s'est reflétée dans les commentaires des deux auteurs libanais qui, de leur part, ont choisi, chacun, une solution : M. Nammour a opté pour la conciliation⁹¹⁶, alors que M. Rabah a opté pour la médiation, en ajoutant une explication et une séparation technique entre ces deux termes⁹¹⁷. À notre avis, M. Rabah a bien fait d'aller dans ce sens, justifié par le titre de l'article. En

⁹¹⁶ Fady Nammour, *préc.* n° 16.

⁹¹⁷ Ghassan Rabah, *Nouveau Code de protection du consommateur. Principes généraux, moyens, et poursuites, avec étude comparée, op. cit.* n°6.

conséquence, nous analyserons cet article dans le passage relatif à la médiation.

B. La conciliation dans le Code de la consommation

761. En France, ce mélange n'est pas présent dans la loi, bien exploitée par la jurisprudence.

La conciliation est exercée « *soit directement par le juge, soit par un tiers, conciliateur de justice. La conciliation peut intervenir en dehors de tout procès ou au cours d'une procédure judiciaire déjà engagée. Elle est entièrement gratuite et nécessite la présence des parties et leur accord* ». Sur base du point q de la liste annexée à l'article L. 132-1 du Code de la consommation, que nous allons largement expliquer dans le passage suivant relatif à la médiation, est présumée abusive la clause dont l'objet serait d'obliger le consommateur « *à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges* ». Aucune clause ne saurait donc faire renoncer le consommateur à son recours en justice.

En revanche, par un arrêt du 1^{er} février 2005⁹¹⁸, la Cour de cassation décide que la clause qui impose au consommateur, avant de former une action en justice, de recourir à la conciliation, n'est pas abusive, puisqu'elle n'interdit pas le recours au juge, mais le conditionne seulement à une tentative préalable de conciliation. Ainsi, aucun déséquilibre significatif en faveur du professionnel n'existerait. Dès lors, il semblerait que cette clause s'impose et que le consommateur doit avant toute autre action recourir à la conciliation. Toutefois, a remarqué Mme Natacha Sauphanor-Brouillaud, dans son commentaire à l'arrêt de 2005 précité, « *si conciliation il devait y avoir, il faut noter qu'elle risquerait de s'opérer en dehors du droit de la consommation et dès lors, d'être obtenue selon des principes qui pourraient avantager le professionnel* »⁹¹⁹, surtout ne tenant pas compte du pouvoir offert au juge de relever d'office les dispositions de ce Code protecteur.

Quant aux institutions françaises de conciliation, peu connues des consommateurs, et peu appréciée des associations, la BP 5000 désuète a laissé sa place aux Commissions de règlement des litiges de consommation⁹²⁰, aux conciliateurs de justice et aux autres instances de conciliation spécialisées.

⁹¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} fév. 2005: J.C.P., éd. G., 2005, I, 141.

⁹¹⁹ Natacha Sauphanor-Brouillaud, *L'obligation de saisir une commission de conciliation avant toute action en justice n'est pas une clause abusive*, note ss Cass. 1^{re} civ., 1^{er} fév. 2005 : J.C.P., éd. G., 2005, I, 141, Chron. de droit des obligations sous la direction de J. Ghestin, § 8.

⁹²⁰ Les commissions de règlement des litiges de consommation (CRLC) ont été instaurées en décembre 1994 au sein des comités départementaux de la consommation. Elles sont maintenant régularisées par l'Arrêté du 25 mars

II. L'accès des consommateurs à la médiation

762. L'Ordonnance du 16 novembre 2011 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale et le règlement des différends d'assurance⁹²¹ prise en application de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit⁹²² a été une occasion pour définir, pour la première fois en droit français, la médiation comme tout processus structuré par laquelle deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur⁹²³. Sur ce, après l'explication du système de la médiation relatif aux litiges de consommation en général (A), nous attacherons à détailler l'application de cette institution dans les matières spécifiques à notre étude, bien que le système français ne les a pas examinées d'une façon égalitaire : alors que le médiateur de l'assurance représente une instance privée régie par des chartes de sociétés professionnelles, la Médiation bancaire est une instance publique mise en place par la loi MURCEF. Afin d'examiner ces différences, nous allons développer l'institution de la médiation en matière d'assurance (B) et en matière bancaire (C).

A. La médiation et les litiges de consommation

763. Alors qu'institutionnalisée en France (a), la médiation en matière de consommation est non seulement considérée comme prérequis par la loi libanaise n° 659 (b), mais aussi son exclusion est explicitement mentionnée par l'article relatif aux clauses abusives (c).

a. La Commission de la Médiation de la Consommation en France

764. Créée par la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010, cette Commission est opérationnelle depuis le 1^{er} janvier 2011. Elle a pour objectif de faire respecter les critères essentiels pour la bonne exécution des médiations dans le secteur de la consommation et de veiller au

2005 : JO n°85, 12 avr. 2005 p. 6560). Les CRLC ont pour mission de favoriser le règlement à l'amiable des litiges entre consommateurs et professionnels. Trois existent actuellement.

⁹²¹ Ord. n° 2011-1540 *portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale* : JO 17 nov. 2011, p. 19283.

⁹²² L. n° 2011-525, 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit* : JO n°0115, 18 mai 2011 p. 8537.

⁹²³ Définition fournie par le rapport au Président de la République relatif à l'Ord. n° 2011-1540, *préc.* n° 923.

développement de ce processus dans les secteurs non couverts. Elle n'a pas vocation à traiter les litiges. « Elle est chargée d'émettre des avis et de proposer des mesures de toute nature pour évaluer, améliorer et diffuser les pratiques de médiation non judiciaires en matière de consommation », ainsi dispose l'article L. 534-7 du Code de la consommation.

b. La médiation dans la loi n° 659-2005

765. D'une part, selon l'article 26 de la loi n° 659-2005, est considérée abusive la clause interdisant le recours à la médiation pour la résolution des litiges et toute clause faisant supporter au seul consommateur les frais rattachés à cette procédure. D'autre part, la médiation dépasse le fait qu'elle est un simple procédé accessible au consommateur. Elle s'avère être un mode obligatoire pour les petits litiges (1) et un prérequis pour les grands litiges (2).

1. Les « petits » litiges

766. L'article 82 prévoit un mode obligatoire (...) de traitement des litiges susceptibles d'intervenir entre les consommateurs, le professionnel ou producteur et résultant de l'interprétation de ses dispositions. Ainsi, les petits litiges dont la valeur est inférieure à trois millions de livres libanaises (environ 2000 USD) sont soumis à « une intermédiation en vue de concilier les parties au conflit ». La médiation est organisée et dirigée par un employé du Ministère du commerce et de l'économie suivant une procédure réglementée par les articles 83 et suivants de la loi.

Le différend doit être présenté devant le médiateur sur support écrit par le consommateur ou le professionnel. Il comprend une présentation du conflit. Le médiateur invite les parties à une audience dans les trois jours suivant la demande, et doit achever la phase de médiation dans un délai de 15 jours renouvelables pour une période similaire. À la fin des séances de médiation, le médiateur fournit des solutions qu'il propose et donne aux parties 48 heures pour en prendre une position. Si elles acceptent une solution globale ou en partie, l'accord est enregistré dans le dossier, qui sera signé par le médiateur et par les parties au conflit, et alors constituera un accord contraignant. Faute d'accord, ce litige est porté devant la Commission de solution des litiges. Par conséquent, l'inexécution de la procédure de médiation préalable doit se heurter à une fin de non-recevoir.

Si le médiateur constate que l'une des parties a commis un fait punissable, il transmet le dossier au directeur général qui le renvoie à son tour au procureur compétent.

2. L'implication de l'administration dans les « grands » litiges

767. Selon les articles 95 et 98 de la loi n° 659-2005, la Commission (ou le conciliateur) constate l'existence d'une atteinte aux dispositions de la loi, celle-là ou celui-ci renvoie l'affaire au directeur général du ministère de l'économie et du commerce qui peut, en cas de nécessité, la renvoyer au Parquet.

i. La Commission de solutions des litiges

768. L'emprise de l'administration libanaise en matière de résolution des litiges de consommation se manifeste par son implication prévue par l'article 82 de la loi n° 659-2005, qui dispose que les litiges dont la valeur est supérieure à trois millions de livres libanaises sont portés directement devant la « *Commission de solution des litiges* ». Conformément aux articles 97 et suivants de cette loi, celle-ci est composée d'un magistrat émérite ou d'un magistrat du quatrième échelon au moins qui préside, d'un représentant des groupements de consommateur.

ii. Une compétence exclusive

769. Cette Commission a « *une compétence exclusive pour connaître des litiges entre un consommateur et un professionnel ou producteur résultant de l'application ou de l'interprétation de la loi sur la protection du consommateur, et ce quel que soit le montant du litige sous réserve des poursuites pénales relevant de la compétence des juridictions répressives compétentes* ». Cette exclusivité s'harmonise mal avec les dispositions précédentes de cette même loi, qui, dans l'article 3 précité, donne droit au consommateur à agir en justice ! À cet égard, nous partageons la crainte exprimée par M. Fady Nammour qui a conclu sur ce point que « *la cohabitation du droit d'action personnel du consommateur et des groupements de consommateurs d'une part, avec la compétence impérative du conciliateur et de la Commission de solution des litiges d'autre part, n'est pas règlementée. Il est à craindre qu'elle ne débouche sur des solutions contradictoires* »⁹²⁴.

⁹²⁴ Fady Nammour, *préc.* n° 16.

B. La médiation dans l'assurance

770. Nous examinerons l'expérience libanaise qui s'est illustrée par l'inauguration d'un bureau des plaintes (a) et l'expérience française avec le Comité de liaison (b).

a. L'inauguration d'un bureau des plaintes libanais

771. La Commission de contrôle des assurances, qui relève du ministère de l'Économie, a mis en place une cellule spécialisée dans le traitement des plaintes des assurés. « *Ce service existe depuis longtemps mais il n'avait pas été officiellement annoncé, le temps d'en tester l'efficacité* »⁹²⁵ explique Walid Genadry, président de la Commission de contrôle des assurances. Ce retard est aussi causé par l'absence de texte de loi définissant les contours de ce bureau des plaintes, même s'il incombe expressément à la Commission de superviser le secteur des assurances en vérifiant, entre autres, que les assureurs respectent leurs engagements envers leurs clients. « *Avec l'ouverture officielle de cette cellule désormais composée de quatre personnes, notre rôle d'ombudsman s'en trouve facilité et clarifié auprès du public. Notre objectif principal est d'essayer de régler les sinistres à l'amiable entre les deux parties* »⁹²⁶ explique M. Genadry.

Pareillement au médiateur du droit français, le médiateur libanais assiste l'assuré en cas de conflit sans pour autant avoir le pouvoir légal d'obliger l'assureur à rembourser son client au cas où celui-ci est dans son bon droit. En cas d'échec de la médiation, c'est la voie judiciaire qui prévaut. Le bureau des plaintes est aussi pour la Commission des assurances un instrument de contrôle supplémentaire du comportement des assureurs sur le marché, car la Commission a déjà un pouvoir de sanction – dont le stade suprême est le retrait de licence – envers les compagnies ne respectant pas leurs obligations contractuelles et légales.

Le bureau des plaintes a déjà traité des centaines de plaintes, qui ont, à 70%, abouti à une entente entre les deux parties. Les litiges les plus courants concernent des accidents de voiture ou des hospitalisations qui entrent dans la catégorie des « *assurances haute fréquence* ». « *Le différend peut survenir pour différentes raisons. Certains assureurs essaient parfois de se soustraire à leur obligation de paiement en invoquant des mesures pour contourner le contrat, mais il se peut aussi tout simplement que le client n'ait pas bien compris les termes*

⁹²⁵ Le commerce du Levant, *Assurances : inauguration d'un bureau des plaintes*, 09 sept. 2011, préc. n° 24.

⁹²⁶ *Ibid* n° 24.

exacts de son contrat. Il arrive également que les grilles pour apprécier les causes de l'accident survenu ne soient pas très claires et se prêtent à différentes interprétations », dit M. Walid Genadry⁹²⁷.

b. Le médiateur français de l'assurance

772. Les professionnels français de l'assurance (le Comité de liaison des assurances) ont mis en place à partir du 1^{er} octobre 1993 le procédé de la médiation en assurance, selon lequel, les particuliers en litige avec une compagnie d'assurance peuvent faire appel à un médiateur indépendant dont l'intervention est rapide et gratuite.

Le législateur français n'énonce aucun principe consacrant expressément la médiation dans l'assurance. Il n'a mentionné le cadre juridique de cet outil que par un seul article du Code des assurances : un texte à vocation générale, l'alinéa 2 de l'article 112-2 du Code des assurances introduit par la loi n° 94-5 du 4 janvier 1994. Ce texte impose à l'assureur de remettre au preneur d'assurance des documents d'information précisant les modalités d'examen des réclamations qu'il peut formuler au sujet du contrat, ainsi que l'existence de l'instance chargée de cet examen dans l'entreprise.

Le médiateur ne peut être saisi que si le litige persiste après épuisement des procédures internes de traitement des réclamations et de recours que la compagnie d'assurance et, le cas échéant, les contrats mettent à la disposition du client, et à la condition que la voie judiciaire n'ait pas déjà été choisie par celui-ci.

Le médiateur doit être extérieur à la compagnie d'assurance ; il peut être membre d'une organisation professionnelle telle la Fédération Française des Sociétés d'Assurances⁹²⁸ ou le Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance⁹²⁹.

La saisine du médiateur suspend le délai de prescription biennale susmentionné, et son avis ne s'impose pas aux parties qui conservent le droit de saisir ultérieurement le tribunal.

⁹²⁷ *Ibid* n° 24.

⁹²⁸ La FFSA est créée en 1937, sous forme d'un syndicat professionnel ; elle a pour mission principale de représenter les intérêts de la profession auprès de ses interlocuteurs, publics et privés, nationaux et internationaux.

⁹²⁹ La GEMA est le syndicat professionnel des mutuelles d'assurance. Il défend une vision mutualiste des questions d'assurance auprès des pouvoirs publics nationaux et européens et des organismes professionnels.

C. La médiation bancaire

773. La banque, avant toute chose, doit penser, dès lors que la situation n'est pas dégradée à raison notamment de la mauvaise foi du client, au recours au médiateur afin de trouver un accord gagnant-gagnant, et éviter qu'une solution ne soit imposée par le juge. Ainsi, l'architecture du dispositif, tel qu'elle ressort des articles L. 312-1-3 et suivants du Code monétaire et financier, comporte deux volets : d'une part, la désignation de médiateurs par les établissements de crédit (a) et, d'autre part, la création du Comité de la médiation bancaire (b). Aussi, nous y ajouterons un volet relatif à la médiation bancaire au Liban (c).

a. La désignation obligatoire des médiateurs bancaires

774. Pour améliorer les rapports avec leur clientèle, certains établissements de crédit avaient pris l'initiative de désigner un médiateur. Mais le Code monétaire et financier instaura par suite l'obligation de désigner un ou plusieurs médiateurs à travers les articles L. 312-1-3 et suivants du Code monétaire et financier. Ces médiateurs disposent de deux mois pour se prononcer et, pendant ce délai, les délais de prescription de l'action en justice sont suspendus. Leur mission est de recommander des solutions aux litiges relatifs à l'application par l'établissement des obligations des articles L. 312-1-1 et L. 312-1-2. Un arrêté ministériel du 8 mars 2005⁹³⁰ précise les conditions d'exercice de la fonction de médiateur qui doit être impartial et dont la procédure de médiation est gratuite. Par souci de transparence, chaque médiateur publie un rapport annuel qui rend compte de son travail, des litiges traités, voire des éventuels manquements de la banque à faire respecter les décisions issues de la médiation.

Il convient de noter que l'article L. 312-1-3 limitait l'intervention du médiateur aux litiges relatifs à la gestion des comptes de dépôts, ouverts aux particuliers et aux litiges opposant les établissements de crédit aux clients sans distinction, en matière de ventes subordonnées et de ventes à prime. Compte tenu de la rédaction nouvelle de cet article, entrent dans le champ de compétence du médiateur bancaire, les litiges relatifs au fonctionnement du compte de dépôt et des comptes d'épargne, l'exécution des crédits à la consommation et des crédits immobiliers, les opérations sur instruments financiers et les services connexes (conseils en gestion de patrimoine, par exemple). En revanche, restent exclus de cette compétence les

⁹³⁰ A. 8 mars 2005 portant application de l'article L. 312-1-1 C. mon. et fin. précisant les principales stipulations devant figurer dans les conventions de compte de dépôt : JO n°63, 16 mars 2005 p. 4494.

litiges relatifs aux octrois de crédit, le médiateur n'ayant pas compétence pour se prononcer sur le refus d'une banque d'accorder un crédit mobilier ou immobilier à un client ou de renégocier un tel prêt, à la politique tarifaire de la banque, aux offres commerciales (le médiateur étant incompétent pour se prononcer sur la nature et le contenu des conventions proposées à la clientèle par la banque). D'ailleurs, le champ de compétence du médiateur bancaire est strictement limité aux litiges opposant un établissement de crédit à une personne physique n'agissant pas pour des raisons professionnelles ; ce qui exclut les litiges avec les personnes physiques professionnelles et les personnes morales.

La loi n'impose formellement aucune étape intermédiaire au client pour saisir le médiateur. Ceci dit, le client ayant une réclamation à formuler, peut s'adresser directement au médiateur pour lui exposer sa réclamation. Pour autant, la lecture de l'article L. 312-1-3 du Code monétaire et financier démontre, s'il en est besoin, que le médiateur ne doit être saisi que s'il subsiste entre le client et la banque un litige auquel aucune solution satisfaisante pour le client n'a été apportée. En d'autres termes, cela signifie que la banque doit avoir eu préalablement connaissance de l'objet de la réclamation et la faculté de répondre au client pour que ce dernier puisse prétendre ne pas avoir obtenu de réponse satisfaisante. À l'inverse, le client ne doit pas éprouver le sentiment que la banque met tout en œuvre pour faire obstacle à sa demande et enterrer le dossier. Elle doit donc répondre au client dans les meilleurs délais et en motivant sa réponse.

Cependant, l'obligation qui incombe au banquier de désigner un médiateur est une obligation dans un sens unilatéral, non réciproque. Selon l'alinéa 10 de l'article R. 132-2 du Code de consommation déjà cité, les banques qui ont été amenées à mettre en place ce système de règlement des conflits par la médiation ne peuvent donc pas imposer celui-ci.

b. Le Comité de la médiation bancaire

775. La loi MURCEF crée un Comité de la médiation bancaire, présidé par le gouverneur de la Banque De France ou son représentant. Ce Comité est particulièrement chargé de préciser les modalités d'exercice de l'activité des médiateurs, en veillant notamment à garantir leur indépendance. Il est habilité à adresser des recommandations aux établissements de crédit

et aux médiateurs. Cette loi est complétée par le décret du 5 mars 2003⁹³¹ qui précise que le secrétariat du Comité est assuré par la BDF.

c. La médiation bancaire au Liban

776. Le secteur libanais n'avait institutionnalisé aucune unité de médiation spécialisée dans le domaine bancaire jusqu'à ce que la Banque Bemo ait procédé le 30 mars 2010 au lancement de son Unité de Médiation Bancaire. L'importance de cette annonce provient du fait qu'il « *s'agit de la première Unité de Médiation Bancaire dans le pays, dont l'objet est de prévenir ou de résoudre à l'amiable les conflits entre la banque et ses clients ou ses fournisseurs. ...* »⁹³².

⁹³¹ D. n° 2003-187, 5 mars 2003 *relatif à la production des comptes de gestion des comptables des collectivités locales et établissements publics locaux* : JO n°56 du 7 mars 2003 p. 4000, devenu art. R. 3127 C. mon. et fin.

⁹³² Joëlle Cattan, *Business Development & Banking Mediation Unit Manager and Mediator*, <http://www.abl.org.lb/NewsDetails.aspx?pageid=57>

CONCLUSION DU CHAPITRE II

777. Nous avons démontré dans les développements dichotomiques précédents les voies ouvertes pour le traitement des différends émanant d'une relation de consommation des services bancaires et des services d'assurance.

Pour ce faire, nous avons constaté que le consommateur possède deux choix : la voie contentieuse étatique de laquelle découle des sanctions civiles, pénales et disciplinaires incombant aux professionnels ; et la voie amiable non étatique qui donne droit aux consommateurs à l'arbitrage, la médiation et la conciliation.

CONCLUSION DU TITRE I

778. L'objet de ce titre était d'apprécier concrètement la mise en œuvre de la protection offerte aux consommateurs des services bancaires et des services d'assurance.

À cet effet, nous avons démontré que les législateurs ont offert aux juges des moyens diversifiés leur permettant de rendre le professionnel responsable civilement, pénalement, et disciplinairement.

Plus encore, nous avons vu comment les juges, et la Commission des clauses abusives du droit français, ont établi une armurerie efficace en vue de l'éradication des clauses abusives insérées dans les contrats bancaires et dans les contrats d'assurance auxquels les consommateurs ont adhéré.

Ceci étant, ces consommateurs disposent des voies étatiques et non étatiques, contentieuses et amiables, afin de poursuivre le professionnel.

Cependant, si l'appréciation concrète de la protection des consommateurs est établie, encore faut-il apprécier l'essence du dispositif de cette protection sur le plan de son essence. Tel sera l'objet du titre qui suit.

Ainsi, c'est sur la base de la pluralité des procédés préventifs et curatifs que se fera l'appréciation théorique d'une protection « déraisonnable » offerte aux consommateurs des services bancaires et des services d'assurance dans ce dernier titre.

Titre II. L'appréciation théorique du dispositif, saisi dans son essence

779. « *En corrigeant un abus, il faut encore voir les dangers de la correction même* ». C'est ce qu'a écrit Portalis, il y a 205 ans. C'est ainsi que les systèmes consuméristes ont transformé le consommateur de cocontractant « *faible* » en un cocontractant « *fourbe* »⁹³³. Tout au long de ce titre, nous essaierons d'apprécier l'étendue du caractère excessif de la protection qui, offerte aux consommateurs, leur garantit une surprotection exagérée (premier chapitre). Notre propos n'est pas de dresser un tableau exhaustif de l'ensemble des textes surprotecteurs applicables selon les produits ou services considérés. Il s'agit de tenter de réaliser une synthèse des principales manifestations théoriques de ce droit surprotecteur. D'ailleurs, ce soutien « *surprotecteur* » et « *déraisonnable* » ne nous mène-t-il pas à parler d'une mutation – et même des mutations - du droit de la consommation, envahissant les autres branches concernées par notre étude (deuxième chapitre) ?

Chapitre 1. L'appréciation d'un droit de la consommation surprotecteur

780. « *Une conception libérale de la citoyenneté et des droits subjectifs des citoyens ... devrait au moins développer une conception minimaliste tendant à limiter les droits en cas d'abus manifeste* »⁹³⁴. Ainsi, l'Union européenne, sensible aux droits de l'homme a admis des limites aux droits du consommateur lorsque ceux-ci s'avèrent être manifestement abusifs. Afin de montrer l'étendue du droit surprotecteur, et loin de recenser tous les éléments et outils de protection fournis aux consommateurs, nous nous limitons dans ce chapitre à mettre en lumière comment cette protection s'est transformée en une surprotection (section première), avant de passer aux effets pervers touchant le consommateur lui-même, causés par cette surprotection (deuxième section). Il faut encore envisager la réparation de cette situation paradoxale, par la suggestion de quelques recommandations qui aideraient à « *passer de la conso-méfiance à la conso-confiance* »⁹³⁵ en la matière (troisième section).

⁹³³ Xavier Lagarde, *Observations critiques sur la renaissance du formalisme*, JCP EG n° 40, 6 oct. 1999, I 170.

⁹³⁴ N. Reich, *The consumer as citizen, the citizen as consumer, Reflections on the present state of the theory of consumer law in the EU*, Études de droit de la consommation, en hommage à J. Calais-Auloy, D. 2004, p. 957 s.

⁹³⁵ Luc Chatel, *De la conso méfiance à la conso confiance*, préc. n° 34.

Section 1. Les aspects d'une surprotection législative exagérée

781. À force d'essayer de protéger les consommateurs, parfois contre eux-mêmes, la protection se transforme en une surprotection de cette partie (paragraphe premier). Cette situation est source d'insécurité juridique pour l'autre partie au contrat de consommation, le professionnel (paragraphe second).

Paragraphe 1. Le consommateur, "partie faible" surprotégée

782. *« Même muni d'informations, même doté d'un temps de réflexion, le consommateur moyen est incapable d'échapper par ses seules forces à certains abus ... »* ! C'est de cette façon que M. Denis Mazeaud observe la situation contemporaine du consommateur « gâté ». *« On mesure dès lors les limites d'une telle protection. Combien de consommateurs savent utiliser les informations qui leur sont fournies et le temps de réflexion qui leur est accordé ? Mais, paradoxalement, ce genre de mesure est pratiquement sans effet sur les consommateurs les plus défavorisés. Pour eux, l'amélioration du consentement relève en grande partie de l'utopie : il faut, pour les protéger, agir directement sur le contenu du contrat »*⁹³⁶ !!!

En effet, la protection du consommateur commence avant même que le processus de consommation ne débute : nous voulons évoquer ici la définition extensive donnée au consommateur par la jurisprudence française dont l'intervention fut imposée par l'absence d'une définition légale en droit positif français (I). Quant aux contrats bancaires et aux contrats d'assurance, sujets de notre étude, en raison de la nature intrinsèquement complexe de l'objet de ces conventions, les consommateurs contractants profitent d'une protection exagérée parce qu'ils sont menacés par un double danger : d'une part, le contenu de ces contrats d'adhésion est déterminé le plus souvent par les professionnels, ce qui confère à ces accords le caractère de contrat d'adhésion où les possibilités de négociation sont réduites ; d'autre part, la technicité de l'opération, est, quant à elle, difficilement accessible aux assurés (II) et aux clients bancaires (III) qui se voient imposer certaines clauses sans trop les comprendre.

⁹³⁶ Denis Mazeaud, *L'attraction du droit de la consommation*, RTD Com. 1998 p. 95.

I. La surprotection de tous les consommateurs

783. Afin d'étayer notre idée selon laquelle le consommateur est surprotégé, nous mettons en exergue deux aspects opposés : l'un est la conséquence d'une défaillance législative, alors que l'autre est le résultat d'une législation très ouverte. D'un côté, parce que cela a déjà été largement évoqué dans la première partie, nous nous limiterons à rappeler que, contrairement au droit libanais, aucun texte de loi français ne définit la notion de consommateur. Ce qui a permis à la jurisprudence d'élargir cette conception pour servir ses envies consuméristes (A). De l'autre côté, dans l'objectif de dynamiser le mouvement consumériste, les législateurs ont mis en place des critères très malléables relatifs aux associations des consommateurs (B).

A. L'étendue de la notion de « consommateur »

784. Aujourd'hui, la majorité de la jurisprudence française étend le bénéfice des règles du droit de la consommation aux professionnels qui agissent en dehors de leur compétence, aux personnes morales et aux profanes, fournisseurs de biens ou de services à un professionnel. Par conséquent, et par souci de protection de **tous** les consommateurs, la jurisprudence consumériste a accordé le statut protecteur aux professionnels. *« Ces controverses quant à la catégorie de professionnels-consommateurs trahissent à notre avis les imperfections d'une conception large du consommateur protégé : cette conception large rend imprécises les frontières du droit de la consommation. On vient de le mesurer : les sous-distinctions à opérer sont assez subtiles et peu aisées à effectuer. Autre critique : la Cour de cassation se fonde sur « l'état d'ignorance du professionnel » comparable à celui de n'importe quel autre consommateur. Mais n'est-il pas exagéré de traiter à l'identique des parties de puissance inégale ? Le professionnel qui agit en dehors de sa compétence n'est sans doute pas aussi désarmé que le simple consommateur. Son aptitude à la négociation contractuelle est plus grande et le besoin de protection est moins aigu »*⁹³⁷. On constate également un éclatement de cette notion : celle-ci n'est pas nécessairement la même selon qu'il s'agit de l'application de tel ou tel texte protecteur (tel le texte relatif aux clauses abusives...). Par conséquent, nous nous permettons de nous réjouir de la définition claire et explicite fournie par la loi libanaise sur la protection des consommateurs.

⁹³⁷ Anne Sinay-Cytermann, *Protection ou surprotection du consommateur ?*, JCP EG n° 48, 30 nov. 1994, I 3804.

B. La flexibilité dans la formation des associations

785. Nous allons démontrer comment la flexibilité des législations consuméristes a contribué à la multiplication des associations de consommateurs due à des critères d'agrément souples en France (a) et aux compétences qui leur sont offertes au Liban (b).

a. La croissance quantitative des associations de consommateurs

786. Les articles R. 411-1 et suivants du Code de la consommation ont mis en place des critères d'agrément relativement flexibles.

Nous utilisons le terme « *relativement* », car le droit libanais, beaucoup plus libéral dans ce domaine, considère que ces groupements sont des associations ordinaires puisqu'elles peuvent être créées par une simple notification du ministère de l'intérieur par les fondateurs. Mais il convient de noter que malgré cette flexibilité offerte par le législateur libanais à la société civile en la matière, et comme nous l'avons déjà noté, il n'y a que deux associations de consommateurs dans tout le pays, l'une d'elles a été très récemment créée (en Février 2011)⁹³⁸.

Par contre, en droit français, la flexibilité du législateur a été le déclencheur principal de la multiplication de telles associations. Pour elles, le nombre d'adhérents requis est peu élevé (10,000 adhérents au minimum) ; la prise en considération du critère d'activité au service de la défense des consommateurs imposé à toute association, mais limité au constat de l'activité de l'association au cours de la seule année précédant la demande d'agrément ; les critères concernant les différentes activités exigées pour l'agrément (diffusion de publications, tenue de réunions d'information et de permanence) qui ne prennent pas en particulier en compte les moyens de communication et d'information nouveaux tels que l'Internet ; d'autant plus que ce texte réglementaire relatif à l'agrément national n'exige pas des associations qu'elles se consacrent de manière principale à la défense des consommateurs, et autorise ainsi que la mission de défense des consommateurs puisse être l'accessoire d'autres missions !

⁹³⁸ Sur ce point, Cf. *Les organismes privés*, § n° 250s.

b. Le développement qualitatif des compétences des associations de consommateurs

787. L'article 67 de la loi libanaise a été critiqué par les associations professionnels qui ont considéré que cette loi a donné droit aux associations des consommateurs de former des groupements ayant une compétence absolue qui n'a jamais été fournie à aucune institution administrative. Nous parlons ici du droit à la collecte et à la diffusion de l'information ; à l'analyse et aux comparaisons de biens et de services ; en addition du droit à la campagne visant à éduquer et à guider les consommateurs via les zones d'émission, les brochures, les publications et la préparation des programmes publicitaires de la radio. En effet, ce texte ne mentionne aucune limite ou condition légales à ces pratiques. Ce qui pourrait permettre à de telles associations de publier des informations non exactes concernant un professionnel quelconque ; ce qui mènerait à la diffamation d'une partie innocente des professionnels. Encore plus, cette association pourrait s'en sortir sans être sanctionnée ou même sans encourir une amende, puisqu'aucun texte spécial ne punit ce genre de comportement !

II. La surprotection des assurés

788. Historiquement, le droit des assurances s'est construit dans le but de protéger l'assuré, jusqu'à en faire un « *incapable* »⁹³⁹ (A) ! Cette surprotection qui débute avec les droits fournis au consommateur des services d'assurances (B), s'étend sur les règles d'interprétation spécifiques au contrat d'assurance (C).

A. La situation d'une faiblesse présumée

789. « *On peut penser que le législateur, lorsqu'il protège le consommateur, a tendance à le considérer comme un incapable* »⁹⁴⁰. De même, la jurisprudence, à son tour, a essayé de démontrer la discrimination positive vis-à-vis de l'assuré en insistant sur sa qualité de profane plutôt qu'à celle de consommateur⁹⁴¹. Ainsi en est-il en matière de déclaration des risques, où elle tiendra compte de la « *personnalité frustrée* »⁹⁴² ou du « *niveau intellectuel* »⁹⁴³ du déclarant, et de « *l'absence de compétence technique* »⁹⁴⁴ de celui-ci.

⁹³⁹ J.-M. Rothmann, *La loi renforçant la protection des consommateurs et l'assurance*, RGAT, 1992, n° 3, p. 449.

⁹⁴⁰ J.-M. Rothmann, *Ibid* n° 941.

⁹⁴¹ J. Kullmann, *Clauses abusives et contrat d'assurance*, préc. n° 200.

⁹⁴² Cass. 1ère civ., 20 oct. 1993, n° 91-17.112: RGAT 1994. 111.

B. Les règles régissant la relation entre client et assureur

790. Étant donné la complexité des produits d'assurance, les législations et juridictions françaises et libanaises ont multiplié les textes relatifs [aux] obligations d'informations et de conseil précontractuelles et contractuelles dues aux consommateurs. Aussi, celles-ci sont complétées par des conditions de forme relatives aux documents contractuels (article L. 112-3 du Code des assurances) ou à l'adoption du système dit du « *questionnaire fermé* » (article L. 113-2-2^o du Code des assurances) en matière de déclaration des risques. Sur le fond, cette protection se montre sévère dans l'appréciation de la responsabilité de l'assureur pour manquement à ses devoirs (V. titre précédent) à l'égard de l'assuré « *dont la bonne foi n'est pas requise* »⁹⁴⁵.

Sur un plan probatoire, le droit consumériste met à la charge de l'assureur la preuve de la réunion des conditions de fait d'une exclusion et s'oppose à un aménagement conventionnel des modes de preuve qui serait défavorable à l'assuré.

Beaucoup reprochent à cette forte protection de manquer de consistance au plan qualitatif. Sur ce point, M. Emmanuel Constans regrette que « *le temps passé par les entreprises d'assurances à décrypter et à mettre en œuvre la législation surabondante organisant la protection des consommateurs en France se fasse au détriment d'un temps que l'on pourrait consacrer à enrichir les supports d'information et les outils d'aide à la décision* »⁹⁴⁶.

Ainsi, les législations d'assurances fournissent des droits au profit du consommateur relatifs à la police d'assurance, intéressants surtout la tacite reconduction et le droit à la dénonciation (a) et la prise d'effet de celle-ci (b).

a. La tacite reconduction et le droit à dénonciation

791. Le droit de rétractation est consacré en droit libanais à l'article 962 alinéa 2 du Code des obligations et des contrats ; la loi Châtel a dressé au droit de rétractation des contours plus précis.

⁹⁴³ Cass. crim., 9 déc. 1992, n° 90-83.149: RGAT 1993. 282, note R. Maurice.

⁹⁴⁴ Cass. 1^{ère} civ., 6 janv. 1994, n° 91-21.213: RGAT 1994. 480.

⁹⁴⁵ Cass. 2^{ème} civ., 5 mai 2007: Gaz. Pal., p. 28, note M.-J. P.

⁹⁴⁶ FFSA, *Le consommateur d'assurance est-il surprotégé ?*, Les Entretiens de l'assurance, 2005, <http://www.ffsa.fr/sites/upload/reprise/docs/application/pdf/2010-03/a6.pdf>

Cette protection s'avère être excessive : d'une part, le consentement de l'assuré est menacé faute d'oubli de la date permise pour dénonciation de la reconduction tacite, et d'autre part, il prive l'assureur de la possibilité de prévoir à l'avance la résiliation du contrat pour redéfinir ses engagements et rectifier ses calculs de probabilité. Ne serait-il ainsi pas opportun de soumettre la résiliation à des conditions déterminées telle la condition de préavis, comme l'a fait le droit français en conditionnant la dénonciation du contrat à chaque échéance anniversaire par le respect d'un préavis de deux mois ? Ne sommes-nous pas devant un droit à dénonciation donnant à l'assuré un « *droit à la contradiction* »⁹⁴⁷ ?

b. La prise d'effet de la police d'assurance

792. En principe, le contrat d'assurance prend effet dès sa conclusion, tant en droit français qu'en droit libanais. Dans le silence de la loi eu égard à l'application effective de cette règle, joue le rôle protecteur, et même surprotecteur de la jurisprudence : prenons le cas où les juges libanais ont considéré que l'assureur avait renoncé à la clause de prise d'effet le lendemain du paiement de la première prime qui a été insérée dans la police, lorsqu'il donne à l'assuré un reçu prouvant le paiement de celle-ci sans que ce paiement n'ait eu lieu en réalité. Par cette décision, la Cour⁹⁴⁸ est tombée dans l'extrême. Les juges ont ainsi ouvert la possibilité aux assurés de se prévaloir du contrat d'assurance en demandant le règlement d'un sinistre, alors qu'ils ne se sont pas encore acquittés de leur dette. « *Une telle position irait carrément à l'encontre du principe de la force obligatoire du contrat* »⁹⁴⁹.

Dans le même sens, les législateurs libanais et français considèrent que, « *même avant la délivrance de la police ou de l'avenant, l'assureur et l'assuré (peuvent être) engagés l'un à l'égard de l'autre par la remise d'une note de couverture* »⁹⁵⁰, donnant ainsi à l'assuré un moyen lui permettant d'être immédiatement garanti sans attendre la rédaction définitive de la police. Dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Beyrouth, il a été considéré qu'un simple reçu constatant le paiement d'une certaine somme en acompte sur le montant de la police d'assurance, ne pouvait être qualifié de note de couverture⁹⁵¹.

⁹⁴⁷ D. Mazeaud, *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?*, in *L'avenir du droit*. Mél. F. Terré, D., PUF, Librairie technique 1999, p. 605.

⁹⁴⁸ Cass. 1^{re} civ., 17 mai 1954, RJL 1954, p. 290.

⁹⁴⁹ Rita Khoriaty, *La protection de l'assuré dans le contrat d'assurance en droit libanais*, préc. n° 133.

⁹⁵⁰ COC, art. 963 et C. ass., art. L. 112-3.

⁹⁵¹ CA Beyrouth, 10 janvier 1956 : RJL 1956, p. 215.

C. Les règles d'interprétation

793. Sur le terrain de l'interprétation des contrats d'assurance, les juges ont tendance à interpréter les clauses obscures dans un sens favorable à l'assuré, puisque celui-ci n'a joué aucun rôle dans leur élaboration, le contrat d'assurance étant un contrat d'adhésion. Cette règle favorise l'assuré puisque, parallèlement au principe d'interprétation figurant à l'article L. 133-2 du Code de la consommation, le principe émanant de l'assurance profite à tous les assurés et non aux seuls consommateurs ou non-professionnels.

III. La surprotection des clients bancaires

794. « *Jusqu'où ira la fièvre interventionniste du législateur et des pouvoirs publics en général, en matière bancaire, puisque voilà de nouveau les banques dans le collimateur au nom notamment de la lutte pour le pouvoir d'achat ? [...] Pourquoi s'offusquer, dans un régime de liberté des prix, du coût d'un service bancaire lié au traitement d'un incident de paiement dont le seul responsable est le client lui-même et tolérer que des services rendus par d'autres professionnels, indispensables à la vie courante, atteignent des prix parfois prohibitifs ?* »⁹⁵². Ce sont les questions qui ont été posées par M. Patrice Bouteiller, un grand juriste de banque, qui se révolta ainsi contre la surprotection des clients bancaires. Cette approche n'est pas nouvelle, mais elle s'est intensifiée sous l'influence de la crise économique mondiale de 2008 qui a été révélatrice des défaillances des systèmes bancaires protectionnistes qui ont donné trop de droits prudents (A) en addition des droits intrinsèques aux contrats bancaires (B).

A. Des droits prudents

795. Nous évoquerons de deux droits prudents, relativement principaux : le droit à l'information tarifaire (a) et le droit au secret bancaire (b).

⁹⁵² Patrice Bouteiller, *Les nouvelles mesures régissant les relations entre les établissements de crédit et leurs clients*, préc.n° 107.

a. Le droit à l'information tarifaire

796. Le consommateur des services bancaires peut trouver les tarifs bancaires dans cinq endroits différents : sur le site Internet de sa banque, sur des plaquettes tarifaires et sur les relevés de compte mensuels, outre deux récapitulatifs réguliers, l'un mensuel et l'autre annuel. De plus, tout changement de ce tarif doit lui être communiqué deux mois avant son application ! En cas de violation de ces obligations, la loi MURCEF, impose par l'article L. 312-1-1, alinéas 2 à 5 une amende prévue pour les contraventions de cinquième catégorie (1500 €). « *Avec ça, si l'emprunteur n'est pas pleinement conscient du risque qu'il prend...!* »⁹⁵³.

b. Le droit au secret bancaire

797. Lorsque nous disons respect de la sphère privée du client bancaire, nous ne pouvons que réfléchir au droit au secret bancaire dont bénéficie énormément le client libanais... Distincte de l'institution du secret professionnel incombant aux banques françaises, la protection octroyée au client libanais s'avère être unique quant à l'autonomie de sa rigueur⁹⁵⁴, vaste quant à l'étendue de ses objets⁹⁵⁵, extensive quant à la couverture de ses bénéficiaires⁹⁵⁶, recherchée quant à son effet extraterritoriale⁹⁵⁷, et absolu quant à son opposabilité⁹⁵⁸. Mais, nous partageons l'avis de M. Paul Morcos, qui a écrit sur ce sujet, dans son ouvrage de droit comparé « *Le secret bancaire face à ses défis* »⁹⁵⁹ que « *tout droit sans limite devient abusif... Tout droit non limité peut devenir injuste* ». Un des derniers plus grands scandales bancaires libanais dans l'histoire nous vient en tête : l'effondrement de la banque Al-Madina qui a prouvé que « *le Liban risque de devenir un refuge pour des opérations illégales menées à l'abri d'un secret bancaire extensif* »⁹⁶⁰. C'est une affaire de fraude financière impliquant un gaspillage de plus de 1,2 milliard de dollars. Ce sont ces aboutissements que nous allons

⁹⁵³ P. Bouteillier, *Ibid* n° 107.

⁹⁵⁴ Sa révélation est punie par des sanctions d'ordre civil et pénal.

⁹⁵⁵ Son objet porte sur l'ensemble des rapports du client avec sa banque.

⁹⁵⁶ Tout « client » de la banque bénéficie de ce droit. Par manque de définition législative, client peut s'entendre par une interprétation très large.

⁹⁵⁷ Le secret bancaire libanais bénéficie d'une opposabilité *erga omnes*. Il a un effet supranational vis-à-vis des autorités étrangères.

⁹⁵⁸ Art. 2 de la loi Lib. sur le secret bancaire dispose que c'est un secret « *absolu* » qui s'oppose « *à qui que ce soit : particulier, pouvoir public, autorité administrative, militaire ou judiciaire...* ».

⁹⁵⁹ Paul Morcos, *Le secret bancaire face à ses défis*, p. 461, *op. cit.* n° 74.

⁹⁶⁰ *Ibid*, p. 461.

démontrer ultérieurement dans les effets pervers de cette surprotection offerte au client bancaire libanais.

B. Des règles intrinsèques aux contrats bancaires

798. Nous prendrons à titre d'exemple le surendettement (a) et la carte bancaire (b) comme cas explicatifs de la surprotection fournie aux consommateurs par les contrats bancaires.

a. Le surendetté surprotégé

799. La réglementation du surendettement qui est issue d'une prise de conscience des dangers du crédit, n'a pas attendu la crise mondiale de 2008 pour se préoccuper du surendettement. Le législateur français, qui a souvent lié le surendettement à l'attribution abusive de crédits à la consommation, s'est senti chargé d'*« une obligation de sensibilisation des emprunteurs aux risques de surendettement, ainsi que l'étude en amont de la solvabilité de ces derniers [à un point poussant des auteurs consuméristes à proposer à cette fin] de créer un répertoire des crédits aux particuliers pour des besoins non professionnels. Ceux-ci ont même ajouté une suggestion « d'envisager la gestion d'un budget familial »*⁹⁶¹.

Il en résulte que la surprotection du surendetté est reflétée par l'extension du champ d'application relatif aux sujets bénéficiant de cette législation (comme la Loi Neiertz susmentionnée) : bien que seul le débiteur de bonne foi puisse se targuer de la protection légale, et en dehors des commerçants, artisans, agriculteurs, expressément exclus, toutes les personnes physiques surendettées bénéficient de la loi dès lors que leurs dettes impayées sont des dettes privées et non professionnelles. Ainsi, les membres des professions libérales, médecins, avocats, architectes sont recevables à saisir la Commission de surendettement, s'ils sont dans l'impossibilité manifeste de faire face à des dettes non professionnelles. Tel serait le cas par exemple *« du médecin qui souscrit un emprunt pour l'achat d'une résidence principale, lui servant à la fois d'habitation et de cabinet. Cette extension considérable du champ d'application de la loi n'est peut-être pas conforme à l'esprit de la loi car on sait bien que Mme Véronique Neiertz avait entendu conférer à sa loi un aspect social prééminent et donc qu'elle visait avant tout les multiples personnes atteintes par le chômage, le licenciement*

⁹⁶¹ Discussion de la question orale avec débat n° 23 de Mme Muguette Dini à Mme la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi sur la prévention du surendettement : *Davantage responsabiliser les établissements de crédit*, Séance du 10 déc. 2008, <http://www.senat.fr/seances/s200812/s20081210/s20081210001.html>

économique, la maladie, et qui, écrasées sous le poids de leurs dettes, ne pouvaient qu'être asphyxiées [...]. N'y a-t-il pas, cependant, quelque surprotection — légale certes — à soulager des personnes dont les revenus, le standing social, le niveau d'information auraient dû conduire à ne jamais être en situation d'impossibilité manifeste de faire face à leurs dettes ? »⁹⁶².

Cet aspect surprotecteur a été justifié par la cause même menant le consommateur à la situation de surendettement : *« la difficulté, voire l'impossibilité, pour tant de familles, de vivre avec le revenu minimum d'insertion ou le SMIC. Lorsque la pauvreté menace, lorsque le pouvoir d'achat stagne ou diminue, il convient de s'attaquer à la source du problème, et non pas se contenter de priver de nombreux ménages de leur dernière source de financement »⁹⁶³.*

Mais, ceci dit, n'est-on pas devant un consommateur totalement incapable de gérer son propre budget, quasiment ignorant de l'administration de ses propres intérêts !? Preuve en est, au cours de l'année 2011, 232 493 dossiers de surendettement ont été déposés, contre 218 102 en 2010, soit une augmentation de 6,59%. Dans le même sens, le nombre des dossiers soumis aux commissions de surendettement n'a cessé d'augmenter, au rythme de 10,13%, atteignant 239 647, contre 217 608 en 2010⁹⁶⁴.

b. Le titulaire de la carte bancaire surprotégé

800. C'était aux termes de l'article L. 132-3 du Code monétaire et financier qui disposait que *« Le titulaire d'une carte mentionnée à l'article L. 132-1 supporte la perte subie, en cas de perte ou de vol, avant la mise en opposition prévue à l'article L. 132-2, dans la limite d'un plafond qui ne peut dépasser 400 euros. Toutefois, s'il a agi avec une négligence constituant une faute lourde ou si, après la perte ou le vol de ladite carte, il n'a pas effectué la mise en opposition dans les meilleurs délais, compte tenu de ses habitudes d'utilisation de la carte, le plafond prévu à la phrase précédente n'est pas applicable. Le contrat entre le titulaire de la carte et l'émetteur peut cependant prévoir le délai de mise en opposition au-delà duquel le titulaire de la carte est privé du bénéfice du plafond prévu au présent alinéa. Ce délai ne peut être inférieur à deux jours francs après la perte ou le vol de la carte »⁹⁶⁵* que nous nous

⁹⁶² Anne Sinay-Cytermann, *La Protection ou surprotection du consommateur ?*, préc. n° 940.

⁹⁶³ Séance du Sénat, 10 déc. 2008, présidée par Mme Monique Papon, <http://www.senat.fr/seances/s200812/s20081210/s20081210001.html>

⁹⁶⁴ *Surendettement : hausse du nombre de dossiers déposés en 2011*, <http://www.vie-publique.fr/actualite/alaune/surendettement-hausse-du-nombre-dossiers-deposes-2011.html>

⁹⁶⁵ Cet article a été abrogé par l'Ord. n° 2009-866 du 15 juill. 2009 - art. 1.

arrêtons pour apprécier combien le client bancaire français est entouré : cette loi prévoit une prise en charge par le banquier de la perte financière consécutive à l'utilisation frauduleuse de la carte perdue ou volée. Toutefois, cette prise en charge est exclue en cas de négligence de la part du client, d'opposition tardive, et tout spécialement en cas de composition par le fraudeur du code confidentiel. Aux termes de cette loi, c'est au banquier émetteur d'assumer à titre de principe, la plupart des risques inhérents au système qu'il met en œuvre et dont il tire au demeurant un profit substantiel. C'est à lui aussi d'assurer, dans une certaine mesure, la sécurité du titulaire de la carte, ce qui implique qu'il supporte le risque lié à l'impossibilité de prouver le caractère frauduleux ou non d'une opération passée avant la mise en opposition, ne laissant à la charge du titulaire qu'un plafond de 150 euros, surtout que la jurisprudence est venue rajouter à cet article : « *la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel est, à elle seule, insusceptible de constituer la preuve d'une faute lourde de son titulaire* »⁹⁶⁶. N'est-ce pas encourager à l'escroquerie ? Poser la question est inviter au débat sur les effets pervers de ces dispositifs protecteurs.

Paragraphe 2. Le professionnel, contractant maltraité

801. L'image du professionnel à pouvoirs surhumains est le résultat de l'emploi excessif d'une notion de professionnel mal définie. À cet égard, M. Philippe Le Tourneau écrit : « *le professionnel, quelque diligent et compétent qu'il soit, n'a pas prise sur le destin ; il ne peut pas évacuer les aléas et risques de l'existence de notre humaine condition* »⁹⁶⁷. Ainsi, la société consommatrice, supportée par les autorités consuméristes, attendent du professionnel d'anticiper unilatéralement (I) l'imprévisible (II), en faisant face à des abus flagrants (III) afin d'échapper à la situation d'insécurité juridique qui le menace (IV).

I. Une conception unilatérale du devoir de loyauté

802. « *La protection est conçue unilatéralement : c'est la loyauté du professionnel à l'égard du consommateur, rarement celle du consommateur à l'égard du professionnel* »⁹⁶⁸. Avec ces paroles, M. Yves Picod exprime le fait que le professionnel est rarement protégé par une exigence de loyauté imposée au consommateur. D'ailleurs, à l'exception du droit du surendettement, à la fois à l'ouverture de la procédure et, rétrospectivement, lors de la phase

⁹⁶⁶ Cass. Com., 2 oct. 2007, n° 05-19.899: D. 2008. Jur. 454, note A. Boujeka.

⁹⁶⁷ Ph. Le Tourneau, *Responsabilité civile professionnelle*, D. Paris. 2^e éd. 2005, p. 8.

⁹⁶⁸ Y. Picod, *L'influence de la bonne foi sur le droit de la consommation*, préc. n° 606.

d'endettement, la bonne foi du consommateur n'est quasiment pas requise par le droit positif consumériste.

II. Le professionnel et l'obligation de prévoir l'imprévisible

803. Dans notre premier titre, nous avons énuméré les obligations prudentielles incombant aux banquiers et aux assureurs afin de garantir une bonne conduite contractuelle. Le devoir d'information, de conseil, de vigilance, de non-ingérence et de mise en garde sont tous des devoirs qui protègent le consommateur (A), non seulement par leur contenu, mais aussi par la charge de la preuve qui leur est attachée (B).

A. La pluralité des obligations prudentielles

804. Afin que le consommateur puisse faire le choix le plus pertinent, les droits libanais et français, supportés par les juges, imposent aux banquiers et aux assureurs des obligations diversifiées et même parfois sophistiquées. Ainsi, au-delà d'une obligation d'information et de conseil de la part du professionnel, et en prenant en compte les situations financière, intellectuelle, et sociale de son client, la jurisprudence va plus loin, en retenant un devoir de vigilance, de non-ingérence et de mise en garde à l'égard du consommateur. L'absence de limites claires et le développement continu de ces obligations par la jurisprudence effervescente en la matière contraignent son débiteur à anticiper au-delà des conséquences visibles de ces obligations. La somme de tous ces devoirs mène à un résultat étonnant : il incombe ainsi au professionnel une obligation d'anticiper l'imprévisible : prévoir toutes les conséquences et toutes les situations qui pourraient affecter la décision du client. Nous doutons que cela soit faisable. Et même si cela était, le banquier ou l'assureur l'assumeraient-ils ? « *La vocation première de l'obligation d'information était bien la protection. Désormais, elle emporte une surprotection, et l'excès emporte avec lui la critique* »⁹⁶⁹. Nous sommes ainsi passés d'une neutralité objective issue de l'obligation d'informer sur les différentes options envisageables, à une incitation à adapter l'offre aux besoins spécifiques du client (tel est le cas de l'obligation de conseil sur les conséquences et les risques qui entourent la décision), tout en tenant compte de de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires de

⁹⁶⁹ Cette citation, et l'analyse faite dans ce passage sont largement inspirées de Clémence Mouly-Guillemaud, L'obligation d'information des professionnels du droit, obligation d'anticiper l'imprévisible, LPA, 18 avr. 2012 n° 78, p. 3.

celui-ci. Sur ce plan, la mission du professionnel est passée de la réalisation d'un acte pleinement efficace et « rentable » à une opération où le client retrouve sa « satisfaction ».

Reconnaissant ces inconvénients, la jurisprudence a récemment cherché à pallier cette sévérité : ainsi, le banquier se retrouve déchargé de la mise en garde face à un client averti. Cependant, cette « mesure » même est limitée par ce qui suit : lors de la conclusion d'un prêt, le banquier doit juger si l'emprunteur est non averti. En cas de doute, cette qualification serait adoptée, sinon, le banquier devrait conserver les justificatifs de la qualité d'emprunteur averti dans le dossier de son client, outre les enquêtes que doit faire le banquier, concernant ses ressources actuelles et prévisibles, ainsi que son endettement existant afin de décider si les éléments portés à sa connaissance sont compatibles avec l'octroi du crédit sollicité !

B. La charge de la preuve

805. Les obligations prévues dans le passage précédent font peser la charge de la preuve de leur exécution sur celui qui en est tenu. C'est ce qui est déduit aussi d'un arrêt qu'a récemment rendu la chambre commerciale en formation de section le 22 mars 2011⁹⁷⁰. Par conséquent, et classiquement pour qui doit en supporter la charge, il s'agira d'organiser la preuve de son exécution, à peine de sanction.

III. Le professionnel face à l'« abus » ...de la Commission des clauses abusives

806. « *Tout organe doté d'un pouvoir est-il porté à en abuser ?* » Cette question qui a été posée par Montesquieu va être confrontée à la pratique de la Commission des clauses abusives par la suite : l'abus de l'usage de son pouvoir par le consommateur pourrait émaner de l'abus de l'usage de la Commission des clauses abusives de ses pouvoirs. Cet abus découle de l'interprétation que pourrait retenir la Commission, sachant que cette fonction est réservée au pouvoir judiciaire De fait, la Commission jouit d'un certain pouvoir, surtout issu de la qualité de ses travaux, donc de l'influence de ses recommandations ! Afin de conserver cette autorité de fait, la Commission doit bien veiller à ne dénoncer que de vrais abus : c'est le cas lorsque la Commission se livre à la vérification de la licéité d'une clause que le législateur avait déjà classifié comme clause d'ordre public, ou lorsque la vérification ne s'achève qu'à la suite de l'interprétation. Dans le cas contraire, le professionnel se retrouve dans une situation

⁹⁷⁰ Cass. com. 22 mars 2011, Banque privée 1818 c. X : D. 2011, 1010, obs. X. Delpech et 1600, note H. Causse.

d'instabilité juridique face à l'abus de pouvoir exercé par la Commission des clauses abusives⁹⁷¹.

IV. Les professionnels face à une insécurité juridique

807. La loi libanaise n° 659-2005 « considère que le professionnel et le fournisseur des services sont présumés être des criminels jusqu'à preuve contraire »⁹⁷². Cet avis est dû à la sévérité des dispositions de cette loi qui porte des sanctions très élevées (peines d'emprisonnement et d'amendes). Ces restrictions ont pour effet d'inquiéter les grandes compagnies bancaires (A) et celles de l'assurance (B) qui hésiteraient, dès lors, à investir dans ce contexte.

A. L'insécurité juridique du banquier

808. Les cas où le banquier est considéré comme un contractant maltraité sont abondants dans la loi. Loin de prétendre à l'exhaustivité, nous envisagerons deux cas de figure : l'un relatif à l'incertitude du recouvrement de la créance de celui-ci (a) et l'autre pointant la volonté arbitraire du consommateur dans le crédit immobilier (b).

a. La restitution non garantie de la créance bancaire sur le surendetté

809. « Le banquier est maltraité, et même susceptible d'être plus maltraité que les autres créanciers, car il s'expose notamment au rééchelonnement, éventuellement assorti d'un report de sa créance, à une suspension de l'exigibilité de celle-ci voire à son effacement, car les intérêts de sa créance sont souvent réduits voire supprimés »⁹⁷³. Mme Vanessa Hatesse justifie son hypothèse par une mesure qui a été exclusivement prévue par l'article L. 331-7, 4° du Code de la consommation qui dispose de la réduction de la fraction du prêt immobilier prévue.

⁹⁷¹Ce passage a été largement inspiré de la Contribution de Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Françoise Kamara, *préc.* n° 52.

⁹⁷² Article publié dans le journal An-Nahar, 19 août 2005 p. 20.

⁹⁷³ Résumé de la thèse de Vanessa Hatesse, *La condition juridique du banquier dans les procédures collectives en droit interne*, Thèse de doctorat : Droit privé : Paris 2, 2006, <http://groupeportalis.over-blog.com/article-protection-du-banquier-dans-le-droit-des-voies-d-execution-39711183.html>

b. La volonté arbitraire du consommateur de crédit immobilier

810. L'usage de la condition potestative d'obtention du prêt prévue et régie par l'article L. 312-16 du Code de la consommation, par le consommateur de crédit immobilier, peut mener à la caducité ou la suspension du contrat. C'est en vue de protéger le promettant, contre la volonté arbitraire du consommateur de crédit immobilier, que la Cour de cassation⁹⁷⁴ a fait application de l'article 1174 du Code civil, qui prohibe les conditions potestatives en décidant que la condition légale devait être réputée réalisée dès l'émission d'une offre de crédit régulière et conforme aux stipulations du contrat de vente ou de promesse, et de l'article 1178 du Code civil qui dispose que « *la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement* ». Ainsi, à l'aide des dispositions du droit commun, la Cour de cassation « *a évité que le sort du contrat en question, précisément son efficacité ou sa caducité, soit suspendu au bon vouloir du consommateur et elle a neutralisé le comportement déloyal du consommateur consistant à faire délibérément obstacle à la réalisation de la condition* »⁹⁷⁵.

B. L'insécurité juridique de l'assureur

811. L'insécurité juridique des assureurs a des répercussions économiques immédiatement perceptibles pour les sociétés d'assurance. En changeant l'étendue -donc l'incertitude du risque couvert- (a) et la durée des garanties -donc la rétroactivité de la garantie limitée dans le temps- (b) du contrat d'assurance, l'insécurité juridique touche à l'économie du contrat⁹⁷⁶.

a. La réticence ou la fausse déclaration intentionnelle par l'assuré

812. Aux termes des articles 974 et 977 du Code des obligations et des contrats, et de l'article L. 113-8 du Code des assurances, et « *indépendamment des causes ordinaires de nullité [...], le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou*

⁹⁷⁴ Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 1992 : Bull. civ. I, n° 309.

⁹⁷⁵ Denis Mazeaud, *Le nouvel ordre contractuel*, RDciv., 01 déc. 2003 n° 1, p. 295.

⁹⁷⁶ Ce passage a été largement inspiré par Dominique Rouquayrol De Boisse, *Le point de vue de l'assureur, in cycle de conférences « Risques, assurances, responsabilités : Le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude »*, 17 mars 2005, Réf. PR/34/01, - Éditions Droit In-Situ, 2005 ; Luc Mayaux, *Répertoire de droit civil, préc.* n° 73.

dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre ». En d'autres termes, étant donné que l'assuré, qui est personnellement exposé au risque, connaît *a priori* ce danger mieux que l'assureur, l'ignorance par l'assureur de l'exactitude du risque couvert entraîne une sous-tarification, et donc un déséquilibre contractuel où l'assureur est le garant de l'incertitude. Pour pallier cette sous-tarification, le législateur français a donné droit à l'assureur de résilier le contrat après sinistre à travers l'article R. 113-10 du Code des assurances, et cela de manière discrétionnaire !

813. De même, le Code des assurances sanctionne les fausses déclarations de risques par l'assuré par la nullité ou par la réduction proportionnelle de l'indemnité (article L. 113-9 du Code des assurances), outre le droit à la suspension de la garantie et de résiliation du contrat (article L. 113-3). *« À l'occasion, les sanctions qui sont applicables à l'assuré apparaissent très lourdes et pourraient être jugées abusives si elles avaient une source contractuelle et non légale. Ainsi, l'assureur conserve les primes déjà versées en cas d'annulation du contrat pour fausse déclaration des risques (article L. 113-8, alinéa 2 du Code des assurances) »*... *« Ces déséquilibres en faveur de l'assureur ont été voulus par le législateur. Ils tendent à la fois à sanctionner l'assuré et à compenser les déséquilibres que l'opération d'assurance engendre à son profit »*⁹⁷⁷. Ainsi, le droit positif a rendu plus ou moins sécurisée une situation qui déclencherait un contexte d'insécurité à l'égard de l'assureur.

b. La rétroactivité de la garantie limitée dans le temps

814. L'assureur est tenu de lutter contre la transformation rétroactive d'une garantie limitée dans le temps en une garantie illimitée. En effet, cette métamorphose a été conçue par le Conseil d'État français à travers l'arrêt Beule⁹⁷⁸ qui a privé de fondement réglementaire l'arrêté du 27 juin 1980 prévoyant la limitation de garantie dans le temps des clauses prévues dans les contrats d'assurance responsabilité civile des centres de transfusion sanguine⁹⁷⁹. En tirant les conséquences de la décision précédente, la Cour de cassation a aussi retenu l'illégalité de cet arrêté en affectant la validité des clauses types de limitation de l'indemnisation due par l'assureur pour une même année d'assurance, quel que soit le nombre de sinistres ou de victimes. Ces contrats d'assurance de responsabilité civile dont la garantie était initialement limitée à 5 ans, offrent désormais une garantie trentenaire. Ainsi,

⁹⁷⁷ Dominique Rouquayrol De Boisse, *Ibid* n° 979.

⁹⁷⁸ CE, 29 déc. 2000 : D. 2001, p.1265.

⁹⁷⁹ JO, 21 sept.1980, p. 8434 N.C.

l'allongement de la durée cette garantie dans le temps vient aggraver le coût des sinistres couverts par les assureurs. Dès lors, « *les provisions techniques constituées en vue d'assurer une garantie responsabilité civile d'une durée de 5 ans, devront être «rechargées» pour faire face à une garantie désormais portée à 30 ans dans la limite du plafond stipulé au contrat* »⁹⁸⁰.

Section 2. Les effets pervers de la surprotection

815. Les évolutions de la société et de la vie économique créent une grande instabilité légale touchant la protection des consommateurs. « *Les textes consuméristes, en matière bancaire, ont des effets pervers bien connus que les gentils consommateurs, surprotégés, n'ont aucun scrupule à exploiter* »⁹⁸¹. En effet, compte tenu des répercussions de la surprotection du consommateur sur l'économie, telle la hausse des prix, celle-ci peut déboucher sur des effets pervers juridiques que nous développerons en cinq paragraphes. Les auteurs ont remarqué qu'il existait des « *consommateurs abusifs* »⁹⁸² bénéficiant d'une surprotection légale⁹⁸³. Nous regrettons alors la dispersion institutionnelle (premier paragraphe), l'abondance nuisible des associations agréées des consommateurs (deuxième paragraphe), l'inflation galopante des textes législatifs et administratifs qui rend complexe le *corpus* législatif (troisième paragraphe), la jurisprudence extrêmement consumériste (quatrième paragraphe), ainsi que toutes les répercussions éthiques que pourraient engendrer l'ambiguïté des rapports établis par le droit consumériste (cinquième paragraphe).

Paragraphe 1. Une dispersion institutionnelle

816. Une des images de la surprotection fournie aux consommateurs est l'éparpillement des institutions largement développé dans la première partie. À force de chercher à couvrir toutes les situations où le consommateur pourrait être en quête de protection, le droit français risque d'être source de confusion pour cette « partie faible » du fait de l'enchevêtrement des compétences et de la centralisation des pouvoirs. « *L'agencement des institutions publiques*

⁹⁸⁰ Cass. 1^{ère} civ. 2 juin 2004, Cass. 2^{ème} civ. 21 oct. 2004, Bull n°465, Cass. 2^{ème} Civ., 17 févr. 2005, n° 0320679.

⁹⁸¹ Didier R. Martin, *Droit bancaire, préc.* n° 685.

⁹⁸² Didier R. Martin, *Le consommateur abusif*, D. 1987, Chron. 150.

⁹⁸³ Sinay-Cytermann, *Protection ou surprotection des consommateurs ?*, préc. n° 940.

est à la fois trop complexe et trop centralisé »⁹⁸⁴. Ce qui engendre pour le consommateur une situation d'insécurité juridique paradoxale qui reflète le cumul des fonctions réparties entre les différentes institutions (I). En plus, malgré cette surprotection, quelques autorités souffrent d'une concurrence qui affecte leurs prérogatives (II).

I. Des fonctions cumulées dans le système français

817. L'empilement des fonctions consuméristes infligées aux institutions publiques protectrices n'est pas une nouveauté. Cet enchevêtrement a commencé dès la Commission bancaire (A) pour continuer dans l'Autorité de Contrôle Prudentiel (B).

A. Le cumul au sein de l'ancienne Commission Bancaire

818. La Commission bancaire était une institution « *chargée de contrôler le respect par les établissements de crédit des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables et de sanctionner les manquements constatés* » (article L. 613-1, alinéa 1^{er}, du Code monétaire et financier, abrogé par l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010). À cause du cumul des fonctions de contrôle administratif et de poursuite, d'instruction et de sanction des établissements de crédit au sein d'une autorité unique, la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire Dubus c/ France du 11 juin 2009⁹⁸⁵ avait condamné la France sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme « *en raison du défaut d'indépendance et d'impartialité de la Commission bancaire* ». Le Conseil d'État, le 8 novembre 2010, a jugé que « *la circonstance que les mêmes personnes se prononcent sur la poursuite et la sanction fait naître un doute quant à l'impartialité de la juridiction* »⁹⁸⁶. À cette occasion, le Conseil constitutionnel a été saisi le 23 septembre 2011 par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit, du premier alinéa de l'article L. 613-1, des articles L. 613-4, L. 613-6, L. 613-21 et du paragraphe I de l'article L. 613-23 du Code monétaire et financier, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance.

⁹⁸⁴ Cette expression et les informations suivantes relatives à ce paragraphe sont largement inspirées de Luc Chatel, *De la conso méfiance à la conso confiance*, préc. n° 34.

⁹⁸⁵ CEDH 11 juin 2009, n° 5242/04 : D. 2009. 2247, note A. Couret.

⁹⁸⁶ CE 8 nov. 2010, n° 329384 : D. 2010. 2764.

Dans sa réponse, le Conseil constitutionnel rejoignit à son tour la Cour européenne en jugeant que « *les dispositions contestées, en organisant la Commission bancaire sans séparer en son sein, d'une part, les fonctions de poursuite des éventuels manquements des établissements de crédit aux dispositions législatives et réglementaires qui les régissent et, d'autre part, les fonctions de jugement des mêmes manquements, qui peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires, méconnaissent le principe d'impartialité des juridictions* »⁹⁸⁷. Bien que certains ont défendu cette confusion des fonctions par le fait que « *la logique même du système de régulation, qui consiste à confier au même organisme le pouvoir de constater l'existence d'infractions aux règles applicables et le soin d'en tirer les conséquences au plan disciplinaire* »⁹⁸⁸, ces condamnations avaient précipité la réforme de la supervision bancaire opérée par la création de l'Autorité de Contrôle Prudentiel qui s'est vue dotée d'une Commission des sanctions indépendante du collègue.

B. Le cumul au sein de l'Autorité de Contrôle Prudentiel

819. Malgré la création de cette nouvelle autorité, deux craintes ont persisté :

D'une part, l'ACP est une autorité administrative indépendante adossée à la BDF⁹⁸⁹, bien que cette institution soit le fruit de la fusion des autorités de contrôle de la banque et de l'assurance existantes en France. Certains auteurs⁹⁹⁰ ont considéré cette innovation comme « *un saut dans l'inconnu* » vue « *l'emprise de la culture bancaire sur l'ensemble du secteur financier* » dû à l'intégration du contrôle des assurances dans la BDF qui « *signifie aussi le désengagement de l'État du secteur de l'assurance et de la mutualité sociale* ». Au contraire, cette étape d'unification au Liban, n'a pas encore été adoptée ; elle a été l'objet d'une demande formulée par Mme Hala Daoud, dans son mémoire intitulé « *L'avenir de la régulation des banques, des assurances et des marchés financiers : Vers un superviseur unique ?* »⁹⁹¹.

D'autre part, à l'aune de la critique précédente relative à la Commission bancaire, le législateur français en a tiré les conséquences lors de la création de l'Autorité de Contrôle

⁹⁸⁷ Déc. n° 2011-200 QPC, 2 déc. 2011 concernant le pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2011200QPCccc_200qpc.pdf

⁹⁸⁸ Matthias Guyomar, commissaire du gouvernement, CE 30 juill. 2003, n° 240884, D. 2003. 2501.

⁹⁸⁹ V. Annexe n° 2.

⁹⁹⁰ Jean-Louis Bellando et Jean Bigot, *La nouvelle Autorité de contrôle prudentiel et l'assurance : aspects structurels*, JCP EG n° 13, 29 mars 2010, 364.

⁹⁹¹ Hala Daoud, *L'avenir de la régulation des banques, des assurances et des marchés financiers : Vers un superviseur unique?*, préc. n° 247.

Prudentiel en opérant par l'ordonnance une séparation stricte, organique et fonctionnelle entre les organes de contrôle (le secrétaire général), de poursuite (le collège), et de jugement (la Commission des sanctions). L'auto-saisine disparaît, la Commission des sanctions est présidée par un magistrat, ce qui constitue un net progrès par rapport au régime antérieur (où la Commission bancaire était en pratique présidée par un sous-gouverneur de la BDF)⁹⁹². Malgré cet effort, le principe d'impartialité reste mis à l'épreuve, ne permettant « *toujours pas de garantir la séparation stricte entre les fonctions de poursuite et de jugement* »⁹⁹³. En effet, aux termes de l'article R. 612-35 du Code monétaire et financier, « *la Commission des sanctions dispose d'un secrétariat composé de personnels de l'Autorité* ». Ainsi, la critique continue en ce que ces personnels sont organiquement rattachés au secrétaire général de l'ACP, qui est responsable des procédures de contrôle à l'origine des poursuites. « *Dans ces conditions, il était assurément légitime pour GFC de s'interroger quant à l'indépendance de ces collaborateurs à l'égard de l'Autorité de poursuite et, partant, à leur impartialité au sens de l'article 6 § 1 de la Convention EDH* »⁹⁹⁴. Afin de faire face à cette critique, le secrétaire général de l'ACP offre une réponse : par l'article 13 de la décision du 18 mars 2010 relative à l'organisation des services⁹⁹⁵, il assure que les collaborateurs mis à la disposition de la Commission des sanctions ne soient en réalité qu'administrativement rattachés à la direction juridique de l'Autorité et ce faisant à son secrétaire général, mais qu'ils dépendent hiérarchiquement et fonctionnellement du président de la Commission des sanctions. Ainsi, bien que ce lien paraisse inévitable, « *sauf à doter cette dernière d'un budget propre* »⁹⁹⁶, cette crainte a été atténuée par l'entrée en vigueur de la réforme procédurale prévue par la loi de régulation bancaire et financière, qui a institué une phase d'instruction dans la procédure disciplinaire, confiée non plus à l'un des collaborateurs précités, mais à un membre de la Commission des sanctions, dont l'indépendance à l'égard de l'Autorité de poursuite ne saurait, elle, être mise en cause⁹⁹⁷.

⁹⁹² Hervé Synvet, *Droit bancaire*, D. 2011 p. 1643, janv. 2010 - déc. 2010.

⁹⁹³ Groupement français de caution (GFC), cité par Benjamin Delaunay, Pons-Henry et Jean-Philippe, *La procédure répressive de l'ACP mise à l'épreuve*, Joly Bourse, 01 nov. 2011 n° 11, p. 585.

⁹⁹⁴ Jean-Philippe Pons-Henry et Benjamin Delaunay, *La procédure répressive de l'ACP mise à l'épreuve*, *Ibid* n° 996.

⁹⁹⁵ Art. 13 : « *Le Service de la commission des sanctions est mis à la disposition de la commission des sanctions pour l'assister, assurer la fonction de greffe et la mise en état des dossiers de procédure disciplinaire devant la Commission. Ce service est administrativement rattaché à la direction des affaires juridiques mais dépend hiérarchiquement et fonctionnellement du président de la commission des sanctions* ».

⁹⁹⁶ Jean-Philippe Pons-Henry et Benjamin Delaunay, *La procédure répressive de l'ACP mise à l'épreuve*, *Ibid* n° 996.

⁹⁹⁷ B. Delaunay et J.-G. de Tocqueville, *Le pouvoir de sanction de l'ACP : le nouveau cadre procédural*, Joly Bourse févr. 2011, p. 124, n° 43.

II. Des prérogatives limitées et concurrencées

820. Loin de prétendre à l'exhaustivité dans notre vue critique à l'égard de toutes les institutions citées dans notre première partie, nous allons observer de près un seul organe, bien que les conclusions tirées de cette observation soient applicables à plusieurs. A l'instar du Conseil National pour la Protection du Consommateur libanais, le Conseil National de la Consommation français (CNC), demeure un organisme consultatif aux compétences limitées (A) et concurrencées (B) en dépit de son important rôle dans le domaine de consommation.

A. Des compétences limitées

821. Nous l'avons évoqué en première partie : le CNC est un organisme consultatif placé auprès du Ministre chargé de la consommation pour poursuivre deux grandes missions : l'une permettant la confrontation et la concertation entre les représentants des intérêts collectifs des consommateurs et usagers avec les représentants des professionnels, des services publics et des pouvoirs publics pour tout ce qui a trait à la consommation ; et l'autre le présentant comme un organe qui peut être consulté par les pouvoirs publics sur les grandes orientations de leur politique qui concerne les consommateurs et les usagers. Toutefois, à la lecture de son décret de création⁹⁹⁸, il paraît que les pouvoirs publics ne sont pas obligés de le saisir, d'où une compétence limitée, due à la faible autorité de ses travaux qui restent par ailleurs mal connus.

B. Des compétences concurrencées

822. Certes, comme cela apparaît dans les deux annexes relatives aux institutions administratives protectrices libanaises et françaises, les deux Conseils mentionnés sont loin d'être les seuls organes à intervenir dans ce domaine. D'ailleurs, ceci nous a poussé à utiliser des tableaux afin de simplifier, le plus possible, notre présentation.

De plus, l'intersection de ces compétences s'intensifie, si l'on parle des domaines financiers cibles de notre étude (bancaire et assurance), à travers la création de nombreuses instances qui répondent à des besoins parfois voisins. Ainsi, prenons l'exemple du CNC qui coexiste avec

⁹⁹⁸ D. n° 83-642, 12 juill. 1983 portant création d'un conseil national de la consommation, organe consultatif placé auprès du ministre chargé de la consommation : JO 16 juill. 1983 p. 2206.

le Comité consultatif du secteur financier d'une part et avec le Comité Consultatif de la Législation et de la Réglementation Financières. « *Ce qui constitue un gaspillage inacceptable de moyens* »⁹⁹⁹ !

Paragraphe 2. Une abondance nuisible des associations agréées

823. L'abondance des associations de consommateurs, engendrée par la flexibilité des législations simplifiant la procédure de création de telles associations génèrent plusieurs faiblesses :

- bien souvent, ces entités sont de « *petites structures dotées de moyens insuffisants et dépourvues de la taille critique autorisant un plein développement* »¹⁰⁰⁰ ;
- de plus, l'insuffisance du nombre requis des adhérents entraîne la faiblesse des ressources issues des contributions, ce qui entraîne une absence d'autonomie financière vis-à-vis des subventions de l'État, et ce qui réduit le niveau intellectuel des professionnels recrutés ;
- aussi la baisse du nombre d'actions judiciaires qui reste dès lors réservées aux associations les plus importantes, due à leur coût élevé ; etc...

Paragraphe 3. Une inflation législative

824. « *Le signe auquel se reconnaît la décadence d'un État est la multiplication de ses lois [...]. L'inflation déprécie la loi, comme la monnaie ; la loi n'est plus respectée parce qu'elle ne devient plus respectable et ce recul de la norme fait disparaître l'ordre juridique, mène au chaos. La loi devient dérisoire : une valeur dévaluée, une « pas grand-chose »*¹⁰⁰¹. « *C'est une affaire sérieuse, mieux que constitutionnelle, culturelle et dès lors bipartisan* »¹⁰⁰². Or, en France, « *les lois se multiplient, se surajoutent, se contredisent ou sont abrogées sans que le législateur leur donne toujours le temps d'être appliquées. Les normes sont codifiées et recodifiées dans des Codes ou microcodes de plus en plus nombreux. L'objectif affiché de*

⁹⁹⁹ Luc Chatel, *De la conso méfiance à la conso confiance*, préc. n° 34.

¹⁰⁰⁰ Cette citation et le contenu de ce passage sont largement inspirés de Luc Chatel, *Rapp. de la mission destinée à améliorer l'efficacité et la représentativité du mouvement consommateur français* à Mme Dominique Laurent, CE, 2009.

¹⁰⁰¹ Philippe Malaurie, *La révolution des sources*, Defrénois, 30 oct. 2006 n° 20, p. 1552.

¹⁰⁰² J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 1996, p. 273.

simplification du droit n'est certainement pas atteint »¹⁰⁰³. Cette inflation législative, que de nombreux auteurs déplorent, résulte non seulement de facteurs endogènes (législation interne) mais aussi de facteurs exogènes (législation européenne) ! C'est ainsi que Mme Coralie Ambroise-Castérot a résumé la situation législative française, dans laquelle nous observons une surprotection quantitative (des législations en masse) en dépit d'une protection qualitative tant recherchée (des législations non alignées) ... Ainsi, à force de réclamer une uniformisation et une codification des lois concernant la protection du consommateur, le législateur français¹⁰⁰⁴ a récolté des lois dispersées et incohérentes, donc devenues complexes (I), des textes paradoxaux (II), insuffisants (III), des situations abstraites et générales (IV) qui remettent en question la condition juridique du consommateur (V).

I. Une protection dispersée, incohérente et complexe

825. « *Derrière l'ordre apparent d'une hiérarchisation des normes réfléchie et précise, le désordre normatif s'installe et s'aggrave* »¹⁰⁰⁵. Parce que les besoins de protection sont allés croissants, les législations consuméristes françaises se sont intensifiées, et ainsi le droit de la consommation s'est « *émiétté, dispersé, fragmenté, au risque de devenir incohérent et même difficilement compréhensible* »¹⁰⁰⁶ à force de contenir des contradictions, bien qu'il demeure incomplet. Sur ce plan, nous dévisageons quelques remarques :

- L'éparpillement des sources : malgré l'amplification des interventions législatives, les sources de droit protecteur sont devenues plus éparpillées qu'elles ne le paraissent. Ce qui n'est pas le cas du droit de la consommation libanais qui risque de souffrir du manque de législations consuméristes. La loi n° 659-2005 est bien orpheline.

- Les incertitudes : certaines institutions demeurent sans soutien législatif, et puisent leur source dans la seule jurisprudence. Tel est le cas du droit de la responsabilité bancaire qui est essentiellement jurisprudentiel ; ce qui est facteur de souplesse mais également d'incertitudes et de complexité. « *Ces textes de loi assez épars ne satisfont donc pas au besoin de normalisation cohérente* »¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰³ Coralie Ambroise-Castérot, *Infractions relevant du droit de la consommation*, Revue de science criminelle 2005 p. 81.

¹⁰⁰⁴ Nous insistons sur la surprotection législative en droit français, vu que le droit positif libanais est bien loin de cette critique.

¹⁰⁰⁵ CE, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapp. public 2006, Doc. fr. 2006.

¹⁰⁰⁶ Jean-Pascal Chazal, *De la puissance économique en droit des obligations*, Thèse : droit, Université Pierre Mendès France Grenoble II, 27 mars 1996.

¹⁰⁰⁷ J. Safa Gannage, *Devoir de vigilance du banquier*, op. cit. n° 23.

- La terminologie dispersée : la situation de ce « *droit de la consommation disparate, dispersé dans de multiples lois, manquant indéniablement de cohérence* »¹⁰⁰⁸ conduit à des effets déplorables, dont le plus important est la dispersion de la terminologie essentielle sur laquelle se fonde toute l'étude consumériste. Il n'y a pas au niveau national français une définition unitaire de la notion de « consommateur » ! Aussi, ce droit positif ne s'est toujours pas, jusqu'à ce moment, fixé sur le point de savoir si une personne morale peut avoir la qualité de consommateur ...¹⁰⁰⁹ « *Cette absence de définition générale du consommateur s'explique aisément par le fait que le Code de la consommation n'est que la somme des textes préexistants, une simple compilation du passé à droit constant* »¹⁰¹⁰.

Ces lacunes ont été très explicitement résolues par l'article 2 de la loi libanaise n° 659-2005 qui a profité de la mauvaise expérience vécue par les français.

- La difficulté des informations : la sévérité de la sanction du manquement au devoir d'information complique les données offertes aux clients. L'information tarifaire bancaire est ainsi à ce point complexe que sa bonne compréhension par le consommateur est loin d'être acquise. « *Les brochures sont trop longues, trop peu pédagogiques et les dénominations varient trop d'une banque à l'autre pour permettre la comparaison des offres, condition du développement d'une concurrence accrue sur le segment de la banque au quotidien* »¹⁰¹¹.

826. En conséquence de cette situation confuse, le législateur français a pris des mesures en vue de simplifier le droit dans des domaines assez diversifiés. Des textes obsolètes furent abrogés à l'occasion d'un « *grand nettoyage touchant tous les pans du droit français* »¹⁰¹², réalisé par quatre lois de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, entre 2007 et 2012. Les dispositions relatives au droit de la consommation ont été touchées :

- information du consommateur par le professionnel sur la disponibilité des pièces indispensables à l'utilisation du bien (article 22 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures) ;

- aménagement des règles de compétence des juridictions civiles en matière de litiges de consommation (article 24 de la même loi) ;

¹⁰⁰⁸ Anne Guineret-Brobbe Dorsman, *Un exemple de codification à droit constant : le Code de la consommation peu protecteur pour le consommateur surendetté*, LPA, 05 juill. 2007 n° 134, p. 50.

¹⁰⁰⁹ Cf. § n° 70s. pour l'absence de définition du consommateur en droit français et § n° 275s pour la personne morale.

¹⁰¹⁰ Anne Guineret-Brobbe Dorsman, *Ibid* n° 1010.

¹⁰¹¹ Georges Pauget, Emmanuel Constans, Jean Guillaume, *Rapport sur la tarification des services bancaires*, préc. n° 97.

¹⁰¹² Jeanne Daleau et Erwan Royer, *Publication de la loi sur la simplification du droit*, D. 2008 p. 73.

- généralisation de la possibilité de désignation d'experts par le procureur de la République pour les expertises contradictoires en matière de consommation (article 56 de la même loi) ;
- et encadrement des relations commerciales entre opérateurs de services de communications électroniques et consommateurs (article 3 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit).

II. Une protection paradoxale

827. L'incohérence et la complexité de ces législations consuméristes ont déclenché des situations paradoxales. Nous n'allons pas les décrire toutes. Nous nous satisferons de citer Mme Anne Guineret-Brobbel Dorsman qui a dénoncé le paradoxe du droit français actuel relatif au surendettement, et « *l'existence d'objectifs contradictoires du législateur français contemporain. Nous venons de constater que les principales mesures envisagées pour prévenir le surendettement veillent à encadrer le crédit, à limiter les risques d'engagement inconsidéré en matière de crédit ; or parallèlement, le Parlement français adopte des lois visant le développement du crédit à la consommation !* »¹⁰¹³.

III. Une protection insuffisante

828. Largement inspiré par le bilan dressé par M. Luc Chatel dans son rapport au premier ministre sur l'information, la représentation et la protection du consommateur, et malgré la surprotection offerte aux consommateurs des services bancaires et des services d'assurance, les moyens de prévention dont dispose cette partie restent faibles (A), et l'approche extra-judiciaire leur semble toujours hostile (B).

A. L'insuffisante culture de prévention

829. Si l'éducation à la consommation a été manquée en France, elle est également quasiment absente au Liban. En effet, la croissance des règles de consommation et l'accès du consommateur à ces règles témoignent d'une évolution également opposée. Ceci revient à l'augmentation de la quantité des informations requises, à la qualité de la compréhension

¹⁰¹³ Anne Guineret-Brobbel Dorsman, *Ibid* n° 1010.

attendue de l'utilisateur, et à la diversification des réseaux internationaux du commerce surtout en matière de l'évolution technologique des services financiers électroniques en particulier dans les domaines de la banque et des assurances, en présence du commerce électronique et de la téléphonie mobile qui imposent de la part du consommateur des compétences nettement plus élevées que jadis. De plus, il convient de retenir que la quasi absence de moyens fiables de recensement et de traitement (au Liban plus qu'en France) rend inopportunes les actions de prévention tentées par les autorités, puisqu'il n'y existe pas à ce jour un système de recueil de données adapté aux besoins d'une véritable politique de prévention.

B. L'insuffisance de la voie judiciaire

830. Bien plus privilégiée, la procédure juridictionnelle reste la préférée des législateurs, au détriment des autres instruments comme la médiation, la conciliation ou l'arbitrage au motif que seule l'intervention impartiale du juge garantirait pleinement les droits du consommateur. Cependant, moins clairement que le législateur français, le législateur libanais a, en une occasion, exclu l'usage des juridictions normales en faveur de la Commission de solutions des litiges, alors qu'une autre fois il a donné droit au consommateur d'agir en justice¹⁰¹⁴. De sa part, la France use encore trop souvent de l'approche judiciaire et souffre d'une insuffisante culture de la pratique des modes alternatifs de règlement des litiges. Néanmoins, la Justice, bien que relativement peu coûteuse, est trop lente et souvent trop complexe pour satisfaire les attentes d'un consommateur moderne et « *ne peut apporter seule toutes les réponses adéquates* »¹⁰¹⁵.

IV. Une protection abstraite et générale

831. Lorsqu'une notion relative - la faiblesse du consommateur - (A) est utilisée de manière abstraite et générale, dépourvue d'une application de fait sur la situation concrète qui correspond à la partie protégée, cela risque d'engendrer une injustice (B).

¹⁰¹⁴ Cf. sur ce point *Les « grands » litiges* : § n° 767s.

¹⁰¹⁵ Luc Chatel, *De la conso méfiance à la conso confiance*, préc. n° 34.

A. Une faiblesse relative

832. « *Les consommateurs sont naturellement en position de faiblesse vis-à-vis des professionnels* »¹⁰¹⁶. Dès lors, les consommateurs ne sont dans une situation d'infériorité que par rapport au professionnel. Donc, la vulnérabilité de cette partie « faible » est une notion relative en droit de la consommation. « *Le consommateur n'est pas en lui-même un être vulnérable. Il n'est vulnérable que par rapport au professionnel* »¹⁰¹⁷. Mais même dans ces rapports avec un professionnel, le consommateur n'est pas nécessairement et toujours vulnérable. M. Didier Martin a donné l'exemple d'un mécanicien qui acquiert une voiture automobile pour ses besoins familiaux ou d'un notaire qui achète un appartement pour les mêmes besoins¹⁰¹⁸. « *Ce genre d'exemples peut être multiplié à l'infini : voici un banquier qui sollicite un prêt à la consommation* », dit M. Jean-Pascal Chazal. C'est ce que la jurisprudence antérieurement analysée a appelé le « *lien direct* ». Mais il demeure que ces cas ne sont que l'exception, le principe restant que le consommateur est un être vulnérable. Toutefois, l'existence indéniable de ces cas doit conduire à nuancer, à modérer, la protection du consommateur pour en tenir compte. M. Chazal énumère pourtant des cas où le consommateur est « *préssumé* » être en état d'infériorité : outre la situation économique défavorable du consommateur, la situation géographique accentue parfois cette vulnérabilité du consommateur face au professionnel. Trop près (démarchage, où le démarcheur pénètre à l'improviste dans l'intimité du foyer du consommateur qui serait surpris dans un lieu habituellement réservé à sa vie privée) ou trop loin (vente à distance, où le consommateur n'a pas sous les yeux le bien qu'il souhaite acquérir), la relation de vulnérabilité existant entre le consommateur et le professionnel est renforcée. Par conséquent, M. Chazal dénonce ce « *caractère irréfragable de la présomption de vulnérabilité du consommateur face au professionnel qui pêche par excès* », et cite ainsi Georges Ripert selon lequel « *la protection générale et abstraite de certains contractants n'a, quoiqu'on en dise, aucun rapport avec le respect de la volonté telle que le Code civil l'a concevait. Il s'agit tout simplement de protéger une catégorie spéciale de personnes contre la force des autres. Sous un régime démocratique, la protection va naturellement à ceux qui sont en même temps les plus faibles et les plus nombreux. Cette politique sans doute se réclame de la justice, mais c'est une*

¹⁰¹⁶ J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, préc. n° 6.

¹⁰¹⁷ Cette expression et l'idée exposée ont été largement inspirées de Jean-Pascal Chazal, *Vulnérabilité et droit de la consommation*, préc. n° 27.

¹⁰¹⁸ Didier R. Martin, *Le Consommateur abusif*, préc. n° 985.

justice abstraite : elle ne tient pas compte des situations individuelles ; elle fait de grandes catégories dans les sujets de droit (...) quand l'idée a été acquise que les faibles ont le droit d'être protégés par les pouvoirs publics en raison de leur faiblesse même, l'intervention légale a sacrifié le principe d'égalité devant la loi, sans avouer que certaines catégories de personnes étaient ainsi privilégiées »¹⁰¹⁹.

B. Une protection injuste

833. La faiblesse relative du consommateur, traitée par des régulations abstraites et généralisées sur tous les types de contractants nous pousse à parler d'une protection injuste à l'égard du professionnel. Selon nous, « *il est permis de douter de la pertinence d'une solution qui instaure une protection aveugle, bénéficiant à des personnes qui ne sont pas en état d'infériorité réelle* »¹⁰²⁰. Deux effets pervers peuvent en dériver :

- Tout d'abord, les contractants expérimentés vont pouvoir cacher leur mauvaise foi derrière le masque bien commode du consommateur qui possède – dans de nombreux contrats de consommation – un droit de repentir, purement discrétionnaire, « *autrement dit un droit d'être de mauvaise foi, [et se trouve ainsi] dispensé d'agir de bonne foi, notamment lorsqu'il fournit des informations à son cocontractant, lorsqu'il empêche l'exercice d'une condition ou lorsqu'il refuse de coopérer avec le professionnel pour lui faciliter l'exécution de ses engagements* »¹⁰²¹.

- Ensuite, se sentant universellement et arbitrairement protégés, les consommateurs risquent peu à peu de privilégier l'inconscience au détriment de la responsabilité. Il est évident que, « *plus une protection juridique est élevée et abstraite, plus le degré de responsabilité du citoyen moyen s'abaisse* »¹⁰²².

834. Pour cela, M. Chazal a critiqué l'approche abstraite de la faiblesse du consommateur et soutenu une analyse *in concreto* de la faiblesse du consommateur, c'est-à-dire de sa vulnérabilité.

Dans le même sens, la Cour d'Appel de Paris a refusé la demande de redressement judiciaire civile d'un particulier en retenant que « *sa situation de surendettement n'a pas pu lui échapper au fur et à mesure de la souscription des emprunts, dans la mesure où il exerçait*

¹⁰¹⁹ G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ 1951 2^e éd., n° 16.

¹⁰²⁰ Jean-Pascal Chazal, *Vulnérabilité et droit de la consommation*, préc. n° 27.

¹⁰²¹ Yves Picod, *Réflexions sur la refonte du Code de la consommation*, Cont. Conc.Consom. n° 12, déc. 2008, ét. 12.

¹⁰²² Jean-Pascal Chazal, *Vulnérabilité et droit de la consommation*, préc. n° 27.

la profession d'attaché commercial d'un organisme de crédit, et que son activité professionnelle consistait à proposer des prêts à la clientèle tout en s'assurant que la capacité à épargner des emprunteurs leur permettait de faire honneur à leurs engagements »¹⁰²³. Cette tendance a été confirmée par un autre arrêt de la Cour d'Appel de Paris qui a refusé l'application de l'article L. 331-2 du Code de la consommation, sur les « *professionnels de la banque* » qui « *ont sans aucune nécessité familiale, de façon délibérée, pris vis à vis de leurs créanciers des engagements qui, compte tenu de leur salaire, et à l'absence d'épargne personnelle, ils savaient ne pouvoir respecter...* »¹⁰²⁴.

V. Une protection remise en question

835. L'adoption d'une loi protectrice du consommateur n'est pas le dernier pas menant à une protection achevée du consommateur. Reste l'application. Nous prendrons deux exemples, un tiré du droit français et l'autre du droit libanais, qui mettent en lumière la remise en question d'une protection légale.

Dans le premier, les deux juristes Christophe Leguevaques et Yannick Sala critiquent l'inégalité de traitement qu'instaure la loi Murcef entre les nouveaux et les anciens clients d'une part, entre les anciens clients d'autre part. En ce qui concerne l'obligation de l'écrit instaurée par l'article 13 de cette loi Murcef qui prévoyait en I. 2 (devenu article L. 312-1-1 du Code monétaire et financier) que « *la gestion d'un compte de dépôt est réglée par une convention écrite passée entre le client et son établissement de crédit* », les deux auteurs regrettent le fait que les nouveaux clients aient nécessairement une convention de compte de dépôt écrite et conforme aux stipulations de la charte alors que les anciens ne l'obtiennent que sur demande. « *En outre, il convient également de s'interroger sur le sort et le traitement réservés aux anciens clients qui ne feront aucune demande. Quelles seront les normes qui leur seront applicables ? Quelle sera l'information de ces anciens clients dépourvus d'une convention écrite de compte de dépôt et d'un document comportant l'ensemble des tarifs applicables aux services et produits bancaires ?* »¹⁰²⁵.

Dans le second, bien que le droit de la consommation libanais observe les services financiers et la nécessité d'un engagement de transparence et de clarté dans les relations

¹⁰²³ CA Paris 17 déc. 1990 : D. 1991, 270 note Groslière.

¹⁰²⁴ CA Paris 24 nov. 1994 : Cont. Conc. Consom., févr. 1995 n° 41 (3^{ème} espèce).

¹⁰²⁵ Christophe Leguevaques et Yannick Sala, *Que reste-t-il de la loi Murcef un an après ? La relation banque-client en question*, LPA, 03 mars 2003 n° 44, p. 4.

contractuelles, en plus de la mise en place des institutions sanctionnatrices, divers obstacles empêchent sa bonne application du fait de l'absence de la mise en œuvre et du contrôle des secteurs public et privé. Le droit est là, mais qui contrôle sa bonne application ? C'est la question de l'effectivité du droit de la consommation.

Paragraphe 4. Une jurisprudence trop consumériste

836. La jurisprudence consumériste, bien que très épanouie (I) jusqu'à l'exagération dans ses solutions consuméristes (III), est accusée d'être limitée à la solution du cas par cas (II).

I. Une jurisprudence épanouie

837. Très abondante, la jurisprudence consumériste a surtout apprécié les abus commis par les professionnels. Afin d'arriver à son but de protection, les juges ont forgé par des attendus ayant valeur de principe, mais parfois contradictoires, des jugements en faveur des consommateurs dans des cas très variés, même dans des cas « *échappant au droit de la consommation* »¹⁰²⁶, comme les contrats de prêts consentis par des professionnels.

Aussi, le périmètre de protection du consommateur n'est pas limité par des contours que l'on pourrait pu penser naturellement dessinés : la jurisprudence consumériste « *paraît être à contre-courant du droit positif* ». En effet, les juges français semblent entrer en résistance en admettant les personnes morales non-professionnelles parmi les bénéficiaires des dispositions du Code de la consommation. Exploitant l'expression de « *non-professionnel* », inconnue du droit européen, la Cour s'est servie « *de l'ambiguïté de la formule législative pour inclure les personnes morales dans la catégorie des non-professionnels désormais bénéficiaires de la protection consumériste* »¹⁰²⁷. Ainsi, l'ambiguïté, et même la contradiction des textes législatifs favorisent l'expansion des dispositions protectrices.

II. Une jurisprudence casuistique

838. Contrairement à la critique portée à la loi positive, trop abstraite et générale, les juges tendent très souvent à résoudre les cas concrets qui leur sont présentés ou bien au moyen de

¹⁰²⁶ Joseph Faddoul, *Le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel*, D. 2000 p. 239.

¹⁰²⁷ Nadège Claude, *L'application extensive de la protection consumériste aux personnes morales*, LPA, 30 sept. 2011 n° 195, p. 14.

principes généraux, ou bien par l'étude des cas similaires, procédant ainsi au cas par cas. N'ayant pas des solutions bien établies par le droit positif, « *la jurisprudence consumériste relative aux clauses abusives apparaît comme une casuistique*¹⁰²⁸ dont il est difficile d'établir une systématisation sérieuse pour dégager une approche unifiée de l'abus contractuel en droit économique »¹⁰²⁹. Cette affirmation montre d'une part la volonté définitive du juge de protéger le consommateur et d'autre part sa créativité suscitée par les carences du droit positif.

III. Une protection excessive

839. Une jurisprudence protectrice est certainement la bienvenue, mais un courant jurisprudentiel poussant la protection jusqu'à l'exagération serait loin d'être bien reçu. Dans plusieurs situations, les juges sont, sans doute, allés trop loin, jusqu'à, par exemple, condamner le banquier émetteur de la carte à une preuve impossible. En effet, par une jurisprudence désormais bien établie, il est acquis que « *l'utilisation de la carte et du code confidentiel par un tiers ne constitue pas à elle seule, la preuve d'une négligence du porteur en dehors d'autres éléments extrinsèques prouvant cette faute tel l'aveu du porteur, ou les circonstances du vol démontrant que le porteur n'a pas adopté l'attitude d'un « bon père de famille »* »¹⁰³⁰. Le banquier doit pouvoir démontrer que le porteur a révélé volontairement son code confidentiel, ou par négligence, a permis à un tiers d'y accéder, sauf à démontrer au juge que compte tenu des circonstances de la perte ou du vol de la carte, le préjudice du client trouve sa source dans sa propre imprudence !!! On comprend que « *les banquiers pourraient bien perdre le sens de l'humour* »¹⁰³¹.

Les tribunaux ne s'arrêtent pas là. Le problème se prolonge jusqu'à ce que « *les juridictions inférieures [aient] parfois tendance à transposer la solution d'un cas d'espèce à un contexte qui est tout à fait différent (...) Or, il faut éviter qu'en présence d'une banque, ne joue ce que René Girard nomme « l'attitude du bouc émissaire » ou encore ce que certains appellent du terme plus moderne de « syndrome de la poche profonde », et qui consiste à se dire : « Allons chercher l'argent où il est, faisons assumer celui qui le peut (...) Ce qui revient à méconnaître les réalités car les banques sont riches avant tout des dépôts de leurs clients et que surtout*

¹⁰²⁸ Le mot « casuistique » vient du latin *casus* qui signifie : un événement, ou 'cas' particulier.

¹⁰²⁹ Luc-Marie Augagneur, *De la jurisprudence constitutionnelle en matière de pratiques restrictives à la Directive sur les délais de paiement : deux conceptions de l'abus*, JCP E n° 30, 28 Juill. 2011, 1555.

¹⁰³⁰ CA Besançon, 14 nov. 2006 : Juris-Data n° 2006-322558.

¹⁰³¹ Jérémie Boulaire, *Le renforcement de la sécurité des titulaires de cartes bancaires*, préc. n° 863.

elles ne sont pas des services publics, contrairement à ce que certains ont voulu faire croire trop longtemps »¹⁰³². C'est ce qu'essaie d'expliquer M. Francis Crédot, président de l'Association nationale des juristes de banque dans un entretien qui a été publié dans les Petites Affiches.

Paragraphe 5. Des implications éthiques

840. « *La loi donne parfois au consommateur, en le surprotégeant, les moyens de ne pas être loyal vis-à-vis du professionnel* »¹⁰³³. Certains auteurs ont parlé du « *droit de ne pas tenir parole* », du « *droit à l'inconstance* »¹⁰³⁴, et ce, se basant tout d'abord sur les textes qui n'évoquent quasiment pas la possible mauvaise foi de l'acheteur – à l'exception de l'obligation de bonne foi imposée dans les procédures de surendettement par l'article L. 331-2 du Code de la consommation qui subordonne la mise en œuvre de la procédure à « *l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes professionnelles, exigibles à échoir* ». Ceci dit, le consommateur, surtout des services bancaires et des services d'assurance, est tant entouré par des lois et par des jugements protecteurs que cette surprotection joue contre lui, en le transformant en « un faible d'esprit » (I) et en un « escroc » de mauvaise foi (II) ?

I. Le consommateur ...un faible d'esprit ?

841. Pour certains actes et dans certaines situations, le consommateur est protégé d'une façon plus générale et abstraite que le mineur, à tel point que M. Georges Rouhette a pu considérer que « *les textes contemporains paraissent... fondés sur la présomption que le contractant non professionnel n'est que faiblesse, imbecillitas*¹⁰³⁵ »¹⁰³⁶. Ne pourrait-on en déduire que cette nomenclature réduit le consommateur à un être dépourvu d'une mentalité « normale », le rapprochant ainsi d'un imbécile ? Selon l'expression utilisée par M. Philippe Malaurie et M. Laurent Aynès, le consommateur est devenu un incapable majeur¹⁰³⁷. Tant ses

¹⁰³² Entretien avec Francis J. Crédot, Juristes de banque : *un rôle stratégique*, LPA, 20 mai 1998 n° 60, p. 4.

¹⁰³³ Anne Outin-Adam, *La loyauté dans le droit de la consommation*, Gaz. Pal. 05 déc. 2000 n° 340, p. 36.

¹⁰³⁴ Ph. Brun, *Le droit de revenir sur son engagement*, Droit et Patrimoine, mai 1998, p. 78.

¹⁰³⁵ *Imbecillitas* est terme latin qui signifie Imbécillité.

¹⁰³⁶ G. Rouhette, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, dans Études offertes à René Rondière, D. 289, 1981.

¹⁰³⁷ P. Malaurie et L. Aynès, *Les personnes - les incapacités*, 4^e éd., Defrénois, 2009.

actes sont surprotégés, entourés et surveillés, le client voit sa volonté s'affaiblir progressivement. Là aussi nous pouvons parler d'une progression contradictoire et opposée.

II. La bonne foi du consommateur mise à l'épreuve

842. Nous allons démontrer à travers des exemples relatifs au sujet de notre étude concernant le formalisme contractuel (A), le secret bancaire (B) et la carte bancaire (C) comment « *la transparence cristale* »¹⁰³⁸ voulue par le législateur consumériste dégénère, par la faute de consommateurs déloyaux, et se transforme en une « *transparence chicane* »¹⁰³⁹. Dans tous ces cas, le droit de la consommation, destiné à corriger le déséquilibre entre le consommateur et le professionnel, permet dans certains cas qu'un déséquilibre équivalent s'instaure, au détriment du professionnel. Alors, « *le présumé faible devient tout puissant* »¹⁰⁴⁰ !

A. Une mise à l'épreuve par le formalisme contractuel

843. Afin de protéger le consommateur, le droit de la consommation use et abuse du formalisme. Ainsi, les juges sont invités à favoriser la morale collective aux dépens de la morale individuelle, ce qui engendre une « *propension de la jurisprudence, spécialement celle de la Cour de cassation, à interpréter de façon rigoureuse - c'est-à-dire en donnant une ampleur accrue – les exigences du formalisme informatif* »¹⁰⁴¹ - « *mais ce régime de « surprotection » du consommateur ne suscite-t-il pas la mauvaise foi (a) et la perte de sentiment de responsabilité individuelle ?* »¹⁰⁴². Encore, cette situation donne naissance à une présomption née de la mauvaise foi du consommateur (b).

a. La bonne foi, condition « non requise » !

¹⁰³⁸ Formule du doyen Carbonnier, *La transparence* : RJ com.1993, p. 9 et s, spéc. p. 13, cité par D. Mazeaud, *les vices de la protection du consentement du consommateur*, D. 2002, n° 1, jurispr. p. 72.

¹⁰³⁹ D. Mazeaud, *Ibid* n° 1041.

¹⁰⁴⁰ C. Manara, *L'abus par le consommateur de son droit*, LPA 18 mai 1998, p. 4.

¹⁰⁴¹ D. Mazeaud, *Une idéologie de l'information qui innerve le droit de la consommation*, Defrénois, 1995, p. 351.

¹⁰⁴² Cette citation et les informations qui y sont relatives ont été largement inspirées de Bénédicte Bury, *L'obligation d'information du banquier, Observations sur l'exigence d'un consentement libre et éclairé et le recentrage de l'obligation d'informer du banquier*, RD bancaire et fin. n° 3, mai 2007, dossier 17.

844. Cette expression n'est pas une affirmation d'un auteur débouté, ni un argument de défense réfuté. Cette expression est une base sur laquelle s'est appuyée la Cour de cassation dans un arrêt rendu par le 7 mars 2006 en matière d'assurance, où les juges ont refusé de faire droit au moyen tiré de l'application des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code civil exigeant que les conventions soient exécutées de bonne foi en jugeant que « *l'exercice de la faculté de renonciation prorogée ouverte de plein droit pour sanctionner le défaut de remise à l'assuré des documents et informations énumérés par le texte est discrétionnaire pour l'assuré dont la bonne foi n'est pas requise* »¹⁰⁴³ ! Cet arrêt a été commenté par M. Jérôme Kullmann qui a souhaité la bienvenue dans le monde du contrat d'assurance à « *celui qui souscrit une assurance sur la vie en unités de compte et verse des primes qui se comptent en centaines de milliers d'euros, puis, constatant que la valeur de ces unités ne monte pas mais baisse, a recours au bas procédé qui consiste à soutenir qu'il n'a pas reçu deux documents, mais un seul, qui contenait pourtant toutes les informations requises par la loi, afin de renoncer à un contrat qu'il a néanmoins exécuté à plusieurs reprises, montrant ainsi qu'il a disposé de toutes ces informations* »¹⁰⁴⁴. Ainsi, le caractère automatique de la sanction [du non-respect du formalisme] sert si bien et essentiellement les comportements opportunistes de consommateurs peu attentifs, parfaitement avisés du formalisme et rompus à son utilisation dévoyée qu'il a pu être suggéré de faire jouer la règle pas de nullité sans grief¹⁰⁴⁵. Il a également été relevé que la sanction automatique s'éloigne même de la considération première de la protection du contractant : n'apparaît-elle pas comme cherchant « *davantage à punir le fautif qu'à réparer les dommages éventuellement subis par la victime, puisque leur existence ou leur absence n'altère en rien le prononcé de la sanction* »¹⁰⁴⁶ ? Dès lors, nous ne pouvons que suivre Portalis lorsqu'il exprime sa peur que « *des formes ... accablent sans protéger... Nous nous sommes effectivement convaincus que nos dernières lois sur cette matière, ne pouvaient contribuer qu'à paralyser toutes les affaires de la société, à*

¹⁰⁴³ Cass. 2^e civ., 7 mars 2006, Bull. n° 63, 2 arrêts : 05-12.338, 05-10.366 et 05-10.367.

¹⁰⁴⁴ J. Kullmann, commentaire sur Cass. 2^e civ., 7 mars 2006, RGDA 2006, n° 2, p. 482 et s.

¹⁰⁴⁵ X. Lagarde, *Observations critiques sur la renaissance du formalisme*, préc. n° 936.

¹⁰⁴⁶ C. Ouerdane-Aubert de Vincelles, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, D. 2002, préf. Y. Lequette n° 215 et s.; M.-S. Payet, *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, D. 2001, préf. M. A. Frison-Roche n° 221.

fatiguer toutes les parties intéressées, par des procédures ruineuses... Nous avons cru devoir revenir à un régime moins soupçonneux et plus modéré »¹⁰⁴⁷.

b. La présomption de mauvaise foi du consommateur

845. *« La multiplication et la diversification des formalités placent les opérateurs économiques sous la constante menace de la dénonciation de l'illicite »¹⁰⁴⁸. N'est-on pas devant une situation où le droit « ne protège que ceux qui, in fine, abusent de leur protection ? Plus grave, ajoutera-t-on, les individus de bonne foi subiront le contrecoup de leur surprotection en ce qu'ils ne rencontreront plus que cynisme ou méfiance de la part de leurs éventuels cocontractants, cynisme de ceux qui au terme d'un calcul économique plus ou moins fondé auront décidé d'ignorer les prescriptions législatives, le coût de l'illicite étant supposé préserver les marges bénéficiaires, méfiance de ceux qui confondront volontiers partie faible et partie fourbe et qui, de ce fait, lorsqu'ils le pourront, feront valoir sans nuance la force du lien contractuel... Les débiteurs deviennent de mauvaise foi, les créanciers perdent toute retenue »¹⁰⁴⁹... Dès lors, les consommateurs sont présumés être tous de mauvaise foi, les bons paient les pots cassés par les mauvais !*

B. Une mise à l'épreuve par le secret bancaire

846. *« Il faut supprimer le secret bancaire », c'est l'opinion de sept juristes¹⁰⁵⁰, paru dans un article publié dans la revue « La Libre Belgique » le 14 juillet 2012¹⁰⁵¹. À travers cet article, les auteurs démontrent le manque de transparence qu'induit le secret bancaire. « L'opacité financière masque les mouvements de capitaux, donc augmente les risques et obscurcit les prévisions sur les marchés ». Dr. Paul Morcos, grand juriste libanais, va dans un sens similaire, en démontrant que, malgré le rayonnement de cette institution au Liban, l'usage et la pratique de ce droit sont un couteau à double tranchant : « ils peuvent donner lieu à des abus que les auteurs de doctrine ne peuvent nier. Nous ne pouvons réfuter que cette*

¹⁰⁴⁷ Portalis, discours préliminaire sur le projet de Code civil, voir notamment comm. de Ph. Simler « à propos des sûretés : des « formes inquiétantes et indiscrettes perdent le crédit, sans éteindre les fraudes ; elles accablent sans protéger », *Le discours et le Code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, Litec 2004, p. 329 et s.

¹⁰⁴⁸ Xavier Lagarde, *Observations critiques sur la renaissance du formalisme*, préc. n° 936.

¹⁰⁴⁹ Xavier Lagarde, *Ibid* n° 936.

¹⁰⁵⁰ Anne Demelenne, François Gobbe, Daniel Puissant, Philippe Santini, Albert Van de Sande, Monique Van Dieren, Arnaud Zacharie.

¹⁰⁵¹ « Il faut supprimer le secret bancaire », Revue « La Libre Belgique », 14 juill. 2012, <http://www.lalibre.be/debats/opinions/article/583753/il-faut-supprimer-le-secret-bancaire.html>

institution facilite la dissimulation de produits d'activités criminelles, encourage le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, incite à des crimes telle la fraude fiscale et l'évasion de capitaux, et limite le transfert des biens successoraux aux héritiers, la saisissable des fonds du client par ses créanciers, et l'usage des moyens de preuve »¹⁰⁵².

C. Une mise à l'épreuve par la perte de la carte bancaire

847. Le cas de protection du client bancaire qui a le plus excité la sensibilité des juristes est celui de l'article, déjà cité, L. 132-3 du Code monétaire et financier, qui ne faisait supporter au client la perte subie en cas de perte ou de vol avant la mise en opposition que dans la limite d'un plafond qui ne peut dépasser 150 euros, sauf si celui-ci a agi avec négligence. Cet article « *pousse directement à l'escroquerie* », déplore M. Didier Martin¹⁰⁵³.

En effet, le consommateur peut facilement profiter de ce texte qui offre un plafond légal en simulant la perte ou le vol de sa carte qu'il aura utilisée lui-même. La Cour de cassation a ainsi jugé que « *la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel est, à elle seule, insusceptible de constituer la preuve* »¹⁰⁵⁴ d'une faute lourde de son titulaire. « *Mais à décider que l'usage du code confidentiel n'a pas valeur probante de faute et sachant qu'à défaut la faute lourde, « confinant au dol », est quasi impossible à rapporter, on transforme la profession bancaire en service public de garantie contre les fraudes à la carte de paiement ... Pour y être parvenu, avec la complicité involontaire et brouillonne d'une Haute autorité judiciaire, l'heureux client se sera fait rembourser, à peu près, le prix d'un achat qui lui reste acquis. Version créole du beurre et de l'argent du beurre* »¹⁰⁵⁵.

Section 3. Vers une protection plus juste

848. Partant des effets pervers provenant de la surprotection accordée aux clients bancaires et aux assurés, nous observons qu'il ne suffit pas de mettre en place de législations consuméristes, mais il faut aussi travailler à ce que ces dispositions soient appliquées, et à ce que les conflits qui y sont issues soient jugés rapidement. Nous encourageons les autorités

¹⁰⁵² Paul morcos, *Le secret bancaire face à ses défis*, p. 461 et p. 523. *op. cit.* n° 74.

¹⁰⁵³ Ce passage est inspiré de Didier R. Martin, *Droit bancaire, préc.* n° 685.

¹⁰⁵⁴ Cass. com., 2 oct. 2007, n° 05-19.899 : D. 2008. Jur. 454, note A. Boujeka.

¹⁰⁵⁵ Didier R. Martin, *Droit bancaire, préc.* n° 685.

concernées à travailler au développement du contrôle et de la supervision du secteur de l'assurance et du secteur bancaire (premier paragraphe) et à la révision du régime des associations de consommateurs (second paragraphe) afin de veiller à l'éclosion de décisions jurisprudentielles consuméristes rationnelles (troisième paragraphe). Encore, nous incitons à s'éloigner de la mentalité qui traiterait tous les litiges de consommation à travers « *le tout juridictionnel* » sans essayer d'améliorer les autres moyens de règlement des litiges (quatrième paragraphe) et à tracer une vision législative stratégique (cinquième paragraphe) afin que cela puisse améliorer la confiance des investisseurs dans les marchés concernés (sixième paragraphe)¹⁰⁵⁶.

Paragraphe 1. Le développement du système des institutions

849. Au Liban, nous l'avons vu, le Conseil National pour la Protection du Consommateur et la Direction de Protection du Consommateur existent en droit positif, mais leur présence est totalement paralysée en pratique, et ce, contrairement au droit français à propos duquel nous tenons à émettre des propositions relatives à un organe à compétence général très actif : le Conseil National de la Consommation (I). Pour revenir au droit libanais, et spécialement aux organismes à vocation particulière et faute d'avoir une autorité de supervision unique pour les banques, les assurances et les marchés financiers, nous proposerons un superviseur unique propre au marché financier libanais (II).

I. Le Conseil National de la consommation français

850. Nous prenons l'exemple du Conseil national de la consommation parce que cette institution est un témoignage de la volonté consumériste des pouvoirs publics, dévoilant les grandes orientations de sa politique relative à la protection des consommateurs. Les articles D. 511-1 et suivants du Code de la consommation régissent le CNC qui est un organe consultatif et une instance pertinente dont le principe doit être préservé ; il convient cependant de remodeler sa composition (A) et son fonctionnement (B) de façon à assurer une meilleure protection des consommateurs.

¹⁰⁵⁶ Plusieurs Recomm. et propositions ont été largement inspirées des rapports de Luc Chatel, *De la confiance à la conso confiance*, préc. n° 34 ; et celui relatif à *Améliorer l'efficacité et la représentativité du mouvement consumériste français*, préc. n° 1003.

A. La révision de la composition du Conseil

851. La composition du CNC passerait par la réduction de ses membres (a) et par l'augmentation de ses collègues constitutifs (b).

a. La révision intrinsèque : réduction du nombre des représentants

852. Le CNC « *a pour objet de permettre la confrontation et la concertation entre les représentants des intérêts collectifs des consommateurs et usagers et les représentants des professionnels, des services publics et des pouvoirs publics, pour tout ce qui a trait aux problèmes de la consommation* » (article D. 511-1 du Code de consommation). En vue d'une meilleure efficacité, nous proposons de réduire le nombre des associations (1) et des professionnels (2) représentés au sein de cet organisme.

1. La réduction du nombre d'associations représentées

853. Dix-sept associations ont été agréées. Ce nombre est important ; il est « *susceptible de constituer un frein à l'élaboration de positions communes* »¹⁰⁵⁷ compte tenu de la difficulté à arriver à une unification des débats en séance plénière. Ainsi, il a été proposé de séparer les associations de consommateurs qui ont une spécialité dans un secteur donné de la consommation et qui devraient siéger dans des instances spécialisées correspondant à leur compétence, et les associations à vocation généraliste qui devraient siéger au CNC.

2. La réduction du nombre des professionnels représentés

854. Parallèlement à la réduction requise ci-dessus, il a été proposé de procéder à une réduction du nombre des représentants des consommateurs et des professionnels « *afin de conserver la composition paritaire* »¹⁰⁵⁸ et équilibrée.

b. La révision extrinsèque : création d'un troisième collègue

¹⁰⁵⁷ Georges Pauget, Emmanuel Constans, Jean Guillaume, *Rapport sur la tarification des services bancaires, préc. n° 97.*

¹⁰⁵⁸ Georges Pauget, Emmanuel Constans, Jean Guillaume, *Rapport sur la tarification des services bancaires, préc. n° 97.*

855. Le CNC est composé des deux collèges. Sur ce sujet, la mission de 2009 tendant à améliorer l'efficacité et la représentativité du mouvement consommériste français propose d'adjoindre un troisième collège qui « *devrait être composé de deux groupes de personnes : d'une part les représentants des associations issues du monde syndical ; d'autre part des experts et des personnalités qualifiées* »¹⁰⁵⁹, et ce, afin d'arriver à un plafond de professionnalisme garanti par l'expertise et l'expérience de ces personnes.

B. La révision du fonctionnement du Conseil

856. Le fonctionnement du CNC pourrait être révisé de la façon suivante :

- diffuser les documents issus du CNC aux membres n'y siégeant pas pour une meilleure information ;
- transformer la saisine facultative du CNC en une saisine obligatoire pour avis préalable de tout texte de loi et de projets de décret concernant la consommation ;
- céder au CNC le pouvoir d'auto-saisine élargi, ce qui lui permettrait d'être davantage facteur de proposition et d'anticipation ;
- accompagner les avis rendus de propositions par des modalités de mise en œuvre en vue d'un meilleur suivi ;
- et créer des groupes permanents constitués hors mandat susceptibles d'engager une réflexion stratégique de long terme.

II. Pour un organisme unique sur le marché financier libanais

857. L'idée d'unification entre les organismes de supervision entre les diverses institutions financières libanaises est loin d'être nouvelle. Inspirée de l'ACP du droit français, cette proposition a été largement développée par Mme Hala Daoud, qui, dans son mémoire¹⁰⁶⁰ a suggéré que la solution la plus adéquate serait celle qui permettrait de combiner plusieurs avantages tels que le fait que ce superviseur unique bénéficie de pouvoirs plus étendus et d'une information plus concentrée ; ce qui garantirait la surveillance la plus efficace.

¹⁰⁵⁹ D. Laurent, *Mission relative au mouvement consommériste en France*, Secrétariat d'État à l'industrie et à la consommation, Paris, Doc. fr., mai 2009.

¹⁰⁶⁰ Hala Daoud, *L'avenir de la régulation des banques, des assurances et des marchés financiers : Vers un superviseur unique?*, préc. n° 247.

Dans le même sens, le président de l'association des consommateurs libanaise, M. Zouheir Berro, a appelé le 15 mars 2010 dans une conférence qui a eu lieu à Beyrouth sous le titre « *Relations du consommateur avec les institutions financières* » à former un comité commun avec la Banque du Liban. Ce comité serait chargé de suivre les affaires des consommateurs afin de renforcer la relation de ceux-ci avec les institutions financières et de s'occuper des plaintes, de promouvoir la compétition entre les institutions financières et d'informer les consommateurs des offres qu'elles présentent. Cet organe serait une forme commune aux banques et institutions financières pour sonder les opinions des consommateurs. L'association proposera, continue-t-il, également au secteur financier les institutions permettant d'adopter les meilleures pratiques dans le domaine de ces services. Cependant, jusque-là, aucune demande n'a été formée à cette fin.

Paragraphe 2. La révision du régime des associations de consommateurs

858. Sur ce point, le secteur privé libanais souffre de difficultés opposées à celles dont souffre le secteur privé français : alors que le premier endure le nombre très limité d'associations créées par la protection du consommateur (II), le second éprouve un désordre dû au nombre étendu de ses acteurs (I).

I. Pour l'organisation de l'activité des associations françaises

859. Afin de rendre l'activité des associations de consommateur en France plus transparente, la mission de Mme Dominique Laurent, conseiller d'État, propose une modification des critères de l'agrément surtout en ce qui concerne l'augmentation du seuil d'adhérents minimum prévu (10,000)¹⁰⁶¹. Aussi, la Commission propose de fixer de nouvelles conditions afin de clairement identifier l'activité de l'association au titre de la défense des consommateurs parmi l'ensemble des activités exercées par celle-ci ou par la structure à laquelle cette dernière est adossée. De nouveaux critères pourraient également être introduits pour l'obtention de l'agrément tel que les critères relatifs à l'information du public ou à la couverture minimum du réseau territorial (comme 40% du territoire, exigence relevée à échéance de 5 ans à 50%, afin d'encourager les regroupements de réseaux associatifs territoriaux).

¹⁰⁶¹ D. Laurent, *Mission relative au mouvement consumériste en France*, préc. n° 1061.

II. Pour le renforcement de l'activité des associations libanaises

860. Dans le contexte libanais, la situation est totalement différente : la loi qui régit la formation des associations des consommateurs est très libérale malgré son origine, qui remonte à l'empire ottoman (1909). Cette loi ne sollicite pas un permis pour la formation d'une association ; une notification au ministère de l'intérieur est suffisante. Dès lors, nous ne pouvons rassembler ces deux organes dans une vue comparative.

Toutefois, sur le plan du nombre très limité de ces organes privés, il serait nécessaire de prendre certaines mesures rectificatives dans ce contexte, notamment par l'incitation de la société civile à la multiplication du nombre des associations de protection des consommateurs. Celles-ci auront un rôle d'information auprès du citoyen, et un rôle de promotion à l'appui du gouvernement et des entreprises dans la protection des consommateurs grâce à des études, à des contrôles, à des enquêtes, et à des campagnes d'informations.

Paragraphe 3. La rationalisation des décisions jurisprudentielles

861. Étant donné que le droit positif de la consommation ne se concentre pas sur les domaines appelant à des obligations de loyauté incombant au consommateur, la jurisprudence est appelée à appliquer les principes fondamentaux du droit commun afin de sanctionner sa déloyauté. Nous prendrons à titre d'exemple un arrêt qui concerne l'assuré, et un autre qui concerne le client bancaire.

En matière de déclaration du risque d'assurance, l'emprunteur qui avait fait de fausses déclarations concernant son état de santé, au moment de la souscription du contrat d'assurance groupe prétendait opposer au prêteur un manquement à son obligation de conseil, « *pour n'avoir pas attiré [son] attention (...) sur le fait qu'il est malhonnête (il a ainsi essayé) de tromper une compagnie d'assurance* »¹⁰⁶². Dans sa décision, la Cour de cassation a, bien sûr, refusé de retenir ces prétentions.

En matière bancaire, les juges ont refusé de retenir le manquement du prêteur à son devoir de conseil vis-à-vis d'un emprunteur qui avait dissimulé d'autres prêts en cours en considérant que « *l'obligation de répondre avec loyauté et sincérité aux questions posées par l'assureur (...) relève de l'obligation de bonne foi (...) nul ne saurait voir sa responsabilité engagée pour*

¹⁰⁶² Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 1997: RGDA 1998, p. 108.

n'avoir pas rappelé à une autre partie, le principe de bonne foi qui s'impose en matière contractuelle »¹⁰⁶³.

Paragraphe 4. L'amélioration des moyens de règlement des litiges

862. Afin d'améliorer l'accès du consommateur aux voies lui permettant d'acquérir son droit du professionnel, nous proposons de travailler sur deux niveaux de changements : l'un endogène à la voie judiciaire, consistant à l'introduction d'une nouvelle action à ce procès (I) et l'autre exogène à la voie judiciaire, relatif au développement des Moyens Alternatifs de Résolution des Litiges (II).

I. Pour l'introduction de l'action de groupe

863. « *N'ayez pas peur du changement !* »¹⁰⁶⁴. C'est le cri qu'a relancé Mme Françoise Kamara en appelant à la mise en place d'une action de groupe dans le droit positif français. En effet, nous l'avons déjà vu, en droit interne, deux actions collectives existent déjà dans ce domaine. Mais elles sont très peu utilisées et ne permettent pas d'obtenir réparation d'un préjudice de masse. De ce fait, il s'avère indispensable d'introduire l'action de groupe, pour que les associations soient en mesure d'obtenir l'indemnisation des consommateurs victimes de pratiques illicites, et bien que cette option aille à l'encontre de quelques concepts français tel « *en France, nul ne plaide par procureur* », selon lequel tout défendeur doit se défendre contre une personne déterminée. Or, l'action de groupe vise à établir une procédure où un groupe anonyme serait demandeur.

Dans le même sens, plusieurs partisans de cette proposition sont allés dans le sens de l'appel à l'abolition de cet adage, à l'instar de M. Francis Caballero connu pour sa sévère supplique : « *Plaidons par procureur !* »¹⁰⁶⁵, émis dans un article paru voici vingt-cinq ans déjà. Ce sens n'a pas été seulement adopté par des juristes consuméristes, mais aussi par des présidents de la république française : M. François Hollande est favorable à ce que les consommateurs disposent d'un moyen d'agir groupés pour obtenir réparation de préjudices causés par les infractions les plus graves et dommageables aux règles de la concurrence, à travers la

¹⁰⁶³ Cass. 1^{re} civ., 28 mars 2000 : D. 2000. 574, note B. Beignier.

¹⁰⁶⁴ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Françoise Kamara, *préc.* n° 52.

¹⁰⁶⁵ F. Caballero, *Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe*, RTD civ., 1985, 247.

procédure d'une action de groupe tout en appelant à éviter les excès de la "class action" américaine¹⁰⁶⁶. Dans le même sens, M. Nicolas Sarkozy se montre favorable à l'introduction d'une class action qui participerait à dissuader les entreprises de mettre en œuvre des pratiques anticoncurrentielles, tout en soulignant les dérives américaines liées à ce mécanisme¹⁰⁶⁷.

En conclusion, et afin de profiter de cette action, sans souffrir de ses dérives, nous nous référons à M. Didier Ndoubayo¹⁰⁶⁸ qui propose de retenir l'*opt in* class action qui s'accorde le plus aux principes directeurs du procès civil en France en conférant aux parties le pouvoir d'impulsion du procès, et de s'écarter de l'*opt out* class action qui s'avère en contradiction avec les principes directeurs du procès français. Nous renvoyons au mémoire de ce dernier, dans lequel il précise les réformes législatives qui sont nécessaires à son introduction.

II. Pour le développement des Modes Alternatifs de Résolution des Différents

864. Les modes de règlements juridiques actuels ordinaires s'avèrent être insuffisants du fait de l'insuffisante capacité du système judiciaire à répondre aux besoins des consommateurs (lenteur, bureaucratie et quantité de recours). Par conséquent, nous proposons d'améliorer le règlement des litiges par un développement de solutions favorables et accessibles aux consommateurs (les MARD) en limitant le « *tout juridictionnel* », tout en prenant en considération les risques d'un développement anarchique de ces modes aujourd'hui mal encadrés.

Paragraphe 5. L'adoption d'une meilleure stratégie législative

865. Afin de lutter contre l'inflation législative constatée, les options sont nombreuses : « *Les autorités de l'État ne cessent de chercher des remèdes qui [...] sont tous juridiques ; on combat le mal par le mal, le droit par le droit : « observatoires », « études d'impact », « évaluations préalables à toute réforme législative » ; une kyrielle de circulaires impuissantes*

¹⁰⁶⁶ Thibault Schrepel, *L'action de groupe (class action) : le débat est relancé*, Chron. de droit économique, *Le Concurrentialiste*, 30 avr. 2012, <http://leconcurrentialiste.com/2012/04/30/actiondegroupe-classaction2012/>

¹⁰⁶⁷ Thibault Schrepel, *L'action de groupe (class action)*, *Ibid* n° 1068.

¹⁰⁶⁸ Didier Ndoubayo, *La "class action"*, Mémoire : Université de Nancy II, <http://www.memoireonline.com/08/11/4678/La-quotclass-actionquot.html>

*ont voulu les imposer ; ou bien, faire des ordonnances au lieu des lois ; ou bien, des lois tendant à simplifier le droit ; ou bien, dernier remède que vient de proposer le Conseil d'État, faire une loi qui dira qu'il faut faire moins de lois*¹⁰⁶⁹ »¹⁰⁷⁰. Compte tenu de toutes ces inquiétudes, nous essaierons dans ce qui suit de dresser une démarche qui pourrait contribuer, souhaitons-nous, à l'adoption d'une meilleure stratégie législative consumériste.

I. La simplification du contexte législatif

866. Nous proposons de mettre en place une stratégie de simplification de l'environnement réglementaire et législatif afin d'améliorer la qualité des textes existants dans le domaine du droit des consommateurs. Cette simplification devrait passer par l'adoption d'un instrument cadre qui régirait les questions communes à toutes les composantes en matière de protection des consommateurs.

867. À cette fin, nous proposons au législateur français par exemple d'apporter des réponses précises en ajoutant des textes qui traiteraient des questions qui ont beaucoup fait couler d'encre comme la définition de notions fondamentales - celle de consommateur ou de professionnel, les modalités d'exercice du droit de rétractation, le champ d'application de la protection contre les clauses abusives, les recours contractuels généraux et la responsabilité en matière de consommation des services bancaires et des services d'assurances ... En effet, élaborer des réponses explicites à toutes ces interrogations pourrait faire sortir les juges de la casuistique qui leur est reprochée.

868. Quant au législateur libanais, nous proposons par exemple de modifier la loi n° 659-2005 en ce qui concerne les voies de recours proposées et/ou imposées aux consommateurs en différenciant entre les compétences du conciliateur ou de la Commission de solution des litiges d'une part et celle des juges ordinaires d'autre part.

II. La proportionnalité de la sanction

869. Nous l'avons vu, l'usage du formalisme touche à l'excès dans le droit bancaire et dans le droit d'assurance. Sur ce plan, nous appelons le législateur à adopter une sanction proportionnée au préjudice subi. Nous optons pour un formalisme réfléchi et utilitaire qui se substitue au formalisme « *instinctif et symbolique du début... Ce dernier est le seul dont il*

¹⁰⁶⁹ CE, *Sécurité juridique et complexité du droit*, préc. n° 1008.

¹⁰⁷⁰ Philippe Malaurie, *La révolution des sources*, préc. n° 1004.

*puisse être question dans le droit moderne »*¹⁰⁷¹. Ainsi, une telle démarche permettrait de rétablir l'équilibre entre l'intérêt financier des établissements de crédit et la santé économique des consommateurs...

III. L'avantage à la prévention

870. La prévention s'avère être la grande absente au sein d'un système qui fait la part belle au droit curatif ! Malgré les développements des deux parties qui ont précédé, les pratiques françaises et libanaises paraissent essentiellement curatives. Prenons l'exemple du traitement du surendettement que nous avons déjà largement abordé. En cette matière, « *le droit français s'applique à laver les dettes, à les résorber, alors que prévenir la constitution massive, excessive des dettes serait la politique la plus efficace, la plus indolore dans la lutte contre le surendettement* »¹⁰⁷².

IV. La modernisation du cadre législatif

871. Nous proposons au législateur libanais¹⁰⁷³, spécifiquement, de développer la législation en place de façon qu'elle puisse accompagner la technicité et la modernisation des services bancaires et des services d'assurances. Cette adaptation assurerait nécessairement la protection des droits des clients, organiserait le travail des parties impliquées dans le marché des services bancaires et permettrait par conséquent non seulement la protection des consommateurs, mais aussi le renforcement de l'intégrité du secteur financier et sa stabilité.

V. La préservation de l'équilibre contractuel

872. Nous tenons à attirer l'attention des législateurs sur la nécessité de garder l'équilibre contractuel et soutenir la compétitivité des professionnels, surtout dans les domaines de la banque et de l'assurance en y encourageant les initiatives créatives et l'application des meilleures pratiques qui mènent au développement des ressources humaines et matérielles de

¹⁰⁷¹ F. Gény, *Science et Technique en droit privé positif*, Sirey, t. 3, p. 103.

¹⁰⁷² Anne Guineret-Brobbeel Dorsman, *Un exemple de codification à droit constant : le Code de la consommation peu protecteur pour le consommateur surendetté*, préc. n° 1010.

¹⁰⁷³ Nous insistons à cibler le législateur libanais dans ce passage, sans écarter le législateur français, et ce, afin de mettre en lumière la quantité de travail qui attend le droit libanais afin de récupérer sa place en tant que pays appelé « *la Suisse du Moyen-Orient* ».

ces deux secteurs. En effet, en exagérant dans le domaine de la protection de la partie faible, celle-ci se transforme en une partie surprotégée. Nous avons ainsi démontré comment le droit surprotecteur encouragerait le consommateur à manifester un comportement déloyal (dans le cas où on lui permet d'exercer discrétionnairement son droit de repentir).

VI. L'applicabilité des textes de loi

873. En vue d'une meilleure exécution des lois émises, l'empilement actuel de textes consuméristes rend impossible la concrétisation d'une vision du législateur français. Ceci rend indispensable une pause législative et une simplification des dispositions législatives concernées.

Paragraphe 6. Le renforcement de la confiance du consommateur

874. S'il ne fait nul doute que le droit de la consommation est le terrain d'éclosion du devoir de loyauté, celui-ci est très souvent cantonné « à un *devoir d'information très diversifié imposé à celui qui cherche à vendre son produit au consommateur* »¹⁰⁷⁴. Par conséquent, nous tenons à ce que toutes les personnes concernées établissent un climat de confiance entre elles afin de dégager des positions négociées équilibrées, fortes et visibles. La confiance du consommateur en son fournisseur de services ne peut être complète sans que l'on atteigne un niveau élevé de transparence du professionnel à travers la préparation et la diffusion de l'information (I) dans les deux secteurs visés (II).

I. La sensibilisation et l'éducation des consommateurs

875. Afin d'améliorer le niveau de protection, il convient de centrer l'information sur les éléments essentiels à la prise de décision par la clientèle. En effet, celle-ci doit être avertie des risques que comporte une mauvaise utilisation du service que lui offre le professionnel. Cette information doit être une information spécifique, claire, accessible et permanente. Elle doit montrer les intérêts de la consommation de ce produit et ses risques, en addition des obligations et des devoirs incombant au client et au professionnel. Afin d'y arriver, le professionnel est appelé à préparer des contrats plus clairs puisque les consommateurs sont

¹⁰⁷⁴ J.-L. Rives Langes, *Le devoir de loyauté : essai d'une définition unitaire*, Gaz. Pal. 5 déc. 2000, n° 340, p. 81.

aujourd'hui confrontés à un réel problème de gestion de leurs contrats bancaires et de « déchiffrage » de leurs contrats d'assurance ; ce qui s'explique à la fois par la multiplication des documents contractuels relatifs à ces deux secteurs dans la vie quotidienne (problème quantitatif) et par la technicité de leur contenu (problème qualitatif).

L'accès à de telles informations doit être rendu facile par les banques et les compagnies d'assurance, à travers des campagnes d'information radiodiffusées ou télévisées, ou même téléchargées sur Internet à travers une campagne médiatique.

De plus, il faut permettre au consommateur d'arriver aux institutions publiques et administratives compétentes et spécialisées pour qu'il puisse leur présenter ses propositions et ses demandes, tout en permettant à celles-ci de procéder aux études correspondantes afin de poursuivre ces requêtes.

Aussi, afin que le consommateur soit mieux informé de ses droits et de ses devoirs, ne serait-il pas intéressant d'inclure toutes ces informations dans les cours d'éducation civique dans les écoles ?

Enfin, nous proposons aux associations des banques et des compagnies d'assurance de préparer des sessions de formation et des séminaires qui permettent de mieux développer et d'étaler les services qu'ils présentent à leurs clients.

II. La sensibilisation du client bancaire et de l'assuré

876. L'édition de contrats de crédit (A) et de contrats d'assurance (B) lisibles et clairs explicitant mieux les droits et devoirs de chacune des parties constituerait un usage très encourageant.

A. Des mesures propres aux contrats de crédit

877. Le contrat de crédit bancaire doit établir très clairement les droits et obligations réciproques, tout en mettant en évidence l'équilibre et la symétrie de la responsabilité des prêteurs et des emprunteurs. Il conviendrait peut-être de rendre l'acte de crédit solennel. À cette fin on pourrait envisager la remise au consommateur, avec l'offre préalable de crédit, d'une fiche technique comportant par exemple le montant emprunté, le montant de la mensualité, le coût réel du crédit, les engagements de l'emprunteur en cas d'incident de paiement, etc...

B. Des mesures propres aux contrats d'assurance

878. Pour remédier aux paradoxes persistant dans les contrats d'assurance, la mission de 2003¹⁰⁷⁵ suggère des modifications que nous allons reprendre dans ce qui suit :

- Mieux informer l'assuré des sanctions encourues en cas de faute de sa part ;
- Mieux informer l'assuré de l'intervention du Bureau Central de tarification en cas de résiliation de l'assureur ;
- Informer l'assuré avant l'échéance de la possibilité qu'il a de suspendre la prescription par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception (article L. 114-2 Code des assurances).

¹⁰⁷⁵ Luc Chatel, *De la conso méfiance à la conso confiance*, préc. n° 34.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

879. À l'issue de ce chapitre, nous avons pointé les aspects d'une surprotection excessive octroyée aux consommateurs des services bancaires et des services d'assurance par les droits positifs libanais et français. Cette démonstration nous a permis de relever les effets pervers provenant d'une telle surprotection au plan des institutions publiques, des associations privées, des textes législatifs et des jurisprudences consuméristes. Ainsi, nous avons constaté des implications éthiques aux termes desquelles la bonne foi du consommateur a été mise à l'épreuve ! Ce qui nous a poussé à présenter des solutions qui pourraient diminuer ces atteintes. En effet, « *le consommateur est avant tout un contractant, que sa seule position de faiblesse ne dispense pas de respecter les exigences de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil* »¹⁰⁷⁶. « *C'est la raison pour laquelle la bonne foi doit s'inscrire dans une relative réciprocité permettant de responsabiliser le consommateur et de légitimer son appétence de loyauté vis-à-vis du professionnel* »¹⁰⁷⁷, à condition que celle-ci soit utilisée avec prudence et précision, afin d'éviter que le professionnel ne l'utilise de manière inappropriée. À notre avis, c'est le critère juridique qui doit prévaloir. En attendant que les contours du droit de la consommation se redéfinissent à ce niveau, nous rechercherons dans ce qui suit la place qu'occupe ce droit dans l'arsenal juridique contemporain.

¹⁰⁷⁶ Y. Picod, *L'influence de la bonne foi sur le droit de la consommation*, préc.n° 606.

¹⁰⁷⁷ Y. Picod, *Bonne foi et droit de la consommation in Mélanges en l'honneur de D. Tricot* : D. Litec 2011, p. 121 s, spéc. p. 130.

Chapitre 2. Les mutations du droit de la consommation

880. Avant d'aborder la révolte du droit de la consommation, et *a fortiori* celle du Code de la consommation, il est important de rappeler que différentes lois relatives à la protection des consommateurs ont été regroupées dans le Code de la consommation qui a été promulgué par la loi du 26 juillet 1993¹⁰⁷⁸ qui reflète une compilation des dispositions existantes, avant d'être suivies par la loi du 1^{er} février 1995 sur les clauses abusives.

Cependant, ce ne sont pas toutes les lois visant à protéger le consommateur qui ont été incluses dans ce Code ; d'où la confusion qui entoure les frontières de ce droit. Non seulement les frontières entre les disciplines présentent des zones floues, mais encore plusieurs classifications se superposent les unes aux autres.

Par conséquent, la première division est fondée sur la nature générale des règles du droit civil. Ces règles s'anéantissent devant un élément essentiel et plus récent dicté par la protection des consommateurs (première section).

Cependant, les répercussions du droit de la consommation sur l'ensemble du système juridique s'avère être bouleversée par les clivages des deux disciplines concernées par notre présente étude : le droit bancaire et le droit des assurances (seconde section).

Section 1. La régression du droit des obligations face à l'expansion du droit de la consommation

881. La nature du droit de la consommation, du fait de son caractère interdisciplinaire, touchant toutes les disciplines de l'arsenal législatif, et plus spécifiquement le droit des obligations est de capter vers lui les autres disciplines, à leur détriment (paragraphe second) et notamment au détriment du droit civil qui se retire de la bataille en faveur de ce dernier (paragraphe premier).

Paragraphe 1. La régression du droit des obligations

882. Il semble possible d'envisager l'affaiblissement du droit des obligations dans une double perspective : d'une part sur la relation bilatérale qui unit ces deux droits (I), et d'autre part sur la perturbation intérieure qui ébranle la place occupée par le droit commun (II).

¹⁰⁷⁸ L. n°93-949, *préc.* n°13.

I. Des réflexions sur la relation entre le droit civil et le droit de la consommation

883. Le droit de la consommation, due à sa qualité de « *droit pluridisciplinaire* »¹⁰⁷⁹, englobe des règles qui peuvent être rattachées à une variété de branches de droit, dont la plus importante : le droit civil. La coexistence entre ces deux droits soulève davantage des questions autour de la nature de cette relation (B). Mais avant de passer à ce rapport binaire, il serait important de démontrer comment les caractéristiques intrinsèques au droit de la consommation lui ont permis d'influencer le droit commun (A).

A. Les caractéristiques intrinsèques du droit de la consommation

884. Nous allons développer deux caractéristiques qui ont permis au droit de la consommation d'affaiblir parfois le droit commun, fragilisé aux termes de cette confrontation : c'est un droit spécial (a) et autonome (b).

a. Le droit de la consommation : un droit spécial

885. Le droit commun que représente, dans notre étude¹⁰⁸⁰, la théorie générale des obligations, s'applique en principe, à défaut de règles forgées par le droit spécial (le droit de la consommation pour ce qui nous concerne), et ce par l'application de l'adage *specialia generalibus derogant*. Autrement dit, « à défaut de disposition particulière intégrée dans le Code de la consommation, c'est donc à la théorie générale des obligations que l'on devra se référer pour rechercher la solution adéquate. C'est là l'exacte définition du droit commun : celui qui s'applique en principe, sauf exception »¹⁰⁸¹. M. Jean-Pierre Pizzio soutient que « le droit de la consommation n'est qu'un droit d'exception »¹⁰⁸². Nous tenons cependant à mentionner notre réserve relative à la tournure restrictive utilisée par ce dernier. En effet, le droit de la Consommation est un droit d'exception de par son applicabilité. Mais face à ce

¹⁰⁷⁹ J. Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, RTD civ, 1994. 239 et s.

¹⁰⁸⁰ Nous spécifions le droit civil des obligations, et non le droit de Commerce.

¹⁰⁸¹ Dominique Bureau, *Remarques sur la codification du droit de la consommation*, D. 1994 p. 291.

¹⁰⁸² Pierre Pizzio, *La protection des consommateurs par le droit commun des obligations*, préc. n° 343.

droit spécial et exceptionnel, les contours du droit commun se voient de plus en plus réduits face à l'application par défaut de dispositions particulières.

b. Le droit de la consommation : un droit autonome

886. Sur le plan matériel, la codification du droit de la consommation en France¹⁰⁸³ nous pousse à le positionner dans le camp des droits autonomes. Ce n'est pas le cas en droit libanais, où le droit régissant la protection du consommateur n'a pas été encore codifié.

Afin d'interpréter cette codification, les auteurs se sont divisés en deux groupes :

- Les uns l'ont réduite à une « *simple codification administrative, à droit constant, qui se limite à compiler les textes sans les modifier* »¹⁰⁸⁴. Selon le Doyen Carbonnier, partisan de cette théorie réductionniste, « *cette codification fait du droit de la consommation un corps de règles qui aspire à son indépendance* »¹⁰⁸⁵. M. Calais-Auloy a été plus explicite en défendant l'idée selon laquelle le droit de la consommation « *est particulier, il n'est pas autonome* »¹⁰⁸⁶ ; alors que M. Dominique Bureau réduit la codification à un outil permettant « *de faciliter au consommateur, perdu dans le maquis des textes, la connaissance de ses droits* »¹⁰⁸⁷.

- Les autres interprètent cette codification par un détachement complet du droit civil. Ces auteurs sont allés encore plus loin dans le sens de l'autonomie complète de ce droit, en expliquant que le Code de consommation intégrait quelques dispositions du Code civil, signifiant que ce droit rejette celles qui n'y ont pas été incorporées. Ces auteurs, afin de démontrer que le droit de la consommation ne se soumet guère au droit civil, ajoutent une preuve qui réside « *dans les règles et les solutions contraires au droit commun qu'il adopte lorsque la protection des consommateurs l'exige* »¹⁰⁸⁸. Dans un sens plus éloigné, une idée a été avancée selon laquelle un droit spécial, en raison de sa généralité, peut devenir droit commun¹⁰⁸⁹ et ce serait le cas aujourd'hui pour le droit de la consommation¹⁰⁹⁰.

887. À notre avis, ce n'est pas le cas. Même M. Jean-Pascal Chazal revient à une position médiane par le fait que « *l'existence d'un renvoi, explicite ou implicite, au droit commun*

¹⁰⁸³ Cf. codification, § n° 13.

¹⁰⁸⁴ Pierre Pizzio, *ibid* n° 343.

¹⁰⁸⁵ J. Carbonnier, *Droit civil, op. cit.* n° 33.

¹⁰⁸⁶ Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, préc.* n° 1081.

¹⁰⁸⁷ D. Bureau, *Remarques sur la codification du droit de la consommation, préc.* n° 1083.

¹⁰⁸⁸ J.-P. Chazal, *Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux*, in *Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, D., 2004, p. 279.

¹⁰⁸⁹ R. Gassin, *Lois spéciales et droit commun*, D. 1961, Chron. 91.

¹⁰⁹⁰ C. Lucas de Leyssac et G. Parleani, *Droit du marché*, PUF, 2002, p.96.

n'exclut pas systématiquement la possibilité d'une autonomie »¹⁰⁹¹ qui reste incomplète puisque le droit de la consommation « *ne peut se passer du droit commun des obligations, faute de constituer un corps complet de règles* »¹⁰⁹².

B. La relation d'interdépendance et de complémentarité entre les deux droits

888. Comme nous l'avons ainsi démontré, l'application d'un droit spécial n'exclut pas l'application du droit commun « *qui fait figure de deuxième jambe dont chaque domaine du droit a besoin pour tenir debout* »¹⁰⁹³. Si l'apparition de droits protecteurs spécifiques est sans doute inévitable, le droit commun est nécessaire pour maintenir l'unité du droit¹⁰⁹⁴. Ainsi, ces deux droits se complètent. Ce qui a porté M. Jean-Pierre Pizzio à dire que le droit de la consommation « *s'inscrit dans la continuité du droit civil* »¹⁰⁹⁵. Même si cette mission est dévouée au droit de la consommation, « *le droit commun, sous l'influence d'une jurisprudence qui a aggravé les obligations des professionnels pour accroître la protection des contractants les plus faibles, n'ignore plus les rapports entre professionnels et non professionnels* »¹⁰⁹⁶.

Prenons un exemple clair de la complémentarité recherchée entre ces deux droits : la définition du contrat de consommation. Bien que défini par le Code civil à l'article 1101, le contrat ne l'est pas dans le Code de la consommation (le contrat de consommation ne l'est pas non plus, *a fortiori*). On a ainsi pu estimer que « *les contrats de consommation devaient prendre place à côté des différentes sortes de contrats énumérés dans les articles 1102 et suivants du Code civil* »¹⁰⁹⁷.

De la sorte, cette complémentarité contribue à l'amélioration de la protection du consentement des consommateurs dans toutes les phases de sa relation avec le professionnel : alors que le droit commun ne s'intéresse aux vices de consentement qu'après la formation du contrat, le droit de la consommation prévoit ces vices avant et au moment de la conclusion du contrat à travers l'obligation d'informer, le délai de réflexion et le droit de repentir ou encore les mentions informatives obligatoires dans les contrats¹⁰⁹⁸. Ce qui porte une protection

¹⁰⁹¹ Jean-Pascal Chazal, *Ibid* n° 1090.

¹⁰⁹² Dominique Bureau, *Remarques sur la codification du droit de la consommation*, préc. n° 1083.

¹⁰⁹³ F. Grua, *Les divisions du droit*, RTD civ. 1993, p. 65.

¹⁰⁹⁴ J. Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats*, préc. n°1083.

¹⁰⁹⁵ Pierre Pizzio, *La protection des consommateurs par le droit commun des obligations*, préc. n° 343.

¹⁰⁹⁶ Jean-Pierre Pizzio, *ibid* n° 343.

¹⁰⁹⁷ G. Raymond, *Bienvenue au Code de la consommation*, Contrats, conc, consomm, août-sept. 1993.1.

¹⁰⁹⁸ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, op. cit. n° 152.

renforcée du consommateur qui pourrait cumuler les moyens de protection de droit commun avec les sanctions spécifiques du Code de la consommation.

Dans le même sens, nous observons que ces deux droits se complètent par le fait que l'un constitue « *l'image inversée des techniques* »¹⁰⁹⁹ de l'autre : alors que le droit commun s'est construit sur les principes de libre négociation du contenu et de l'égalité des contractants, le droit de la consommation s'est développé dans le champ de contrats d'adhésion et des prestations présumées déséquilibrées.

Aussi, cette complémentarité est observée par deux logiques différentes, mais qui se complètent : alors que le droit de la consommation concerne plus l'organisation collective ou sociale des rapports de consommation, le droit civil envisage plus des règles instaurant des mécanismes de protection individuelle des contractants.

De plus, ces deux droits sont complémentaires par le fait que l'un appelle essentiellement « *à la psychologie des contractants. Il s'agit à chaque fois de sonder la volonté ou l'intention des parties* »¹¹⁰⁰ à travers des mécanismes relatifs au formalisme, aux vices du consentement, à la détermination de l'objet de l'obligation, à l'abus de droit, à l'intérêt commun, à l'interprétation ou encore à la bonne foi, alors que l'autre est fondamentalement objectif tel que « *lorsqu'un contractant économiquement puissant abuse de sa position, il ne sert à rien de savoir s'il a voulu nuire à son partenaire ou s'il a agi en contravention avec le principe de la bonne foi contractuelle, ou encore s'il a détourné sciemment un droit subjectif de sa finalité. L'important est de vérifier si le déséquilibre de puissance économique existant entre les parties s'est ou non traduit par un abus, c'est-à-dire par un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations contractuels au préjudice de son partenaire* »¹¹⁰¹.

Également, cette complémentarité doit reconnaître son existence aux insuffisances comblées par un droit original qui est le droit des obligations. Ce droit fournit des principes de base et une souplesse d'adaptation à l'évolution des techniques contractuelles ou commerciales qui fait défaut au droit de la consommation dont la rigidité tient au caractère d'ordre public et à des sanctions quasi-pénales¹¹⁰².

¹⁰⁹⁹ D. Mainguy, *Le droit des contrats est-il un outil efficace de protection des consommateurs et de la concurrence ?*, préc. n° 244.

¹¹⁰⁰ Jean-Pascal Chazal, *Le consommateur existe-t-il ?*, D. 1997 p. 260.

¹¹⁰¹ Jean-Pascal Chazal, *Ibid*, n° 1102.

¹¹⁰² J. Beauchard, *Droit de la distribution et droit de la consommation*, PUF, 1996, p. 30.

Par conséquent, nous nous retrouvons devant une institution complète où « *chacun de ces droits prétend remédier aux insuffisances de l'autre* »¹¹⁰³, en vue d'une meilleure protection du consommateur.

II. La perturbation du droit civil

889. L'existence du droit de la consommation dans le système juridique a perturbé les autres composantes du droit privé. La complémentarité que nous avons observée ultérieurement est loin de paraître évidente et effectivement appliquée, tant le droit de la consommation semble s'écarter du droit commun, au moins pour deux raisons : c'est d'abord un droit de réaction contre les excès de la société de consommation que le droit commun, faute de capacité d'adaptation suffisante, semble impuissant à corriger¹¹⁰⁴ (A). Cette insuffisance des règles classiques de droit civil a considérablement contribué au développement des « *réflexions menées et au « dynamitage » final du classicisme du droit des obligations, certes limité au droit de la consommation, devenu un Code à part entière* »¹¹⁰⁵ (B).

A. L'insuffisance des règles du droit civil

890. Le droit civil reste insuffisant pour répondre aux besoins de nos sociétés de consommation. Le droit de la consommation a vocation, légitimement, à s'appliquer, quand les protections qui émanent du droit commun sont manifestement insuffisantes ou inadaptées. « *Certes les concepts de transparence, de bonne foi, d'abus, d'équité sont autant d'armes aux mains des juges pour restaurer les équilibres contractuels rompus* »¹¹⁰⁶, mais le droit commun reste une source non dévouée à assurer la protection d'une catégorie particulière de contractants ou d'une situation économique donnée, et ce, parce que d'une part, les solutions tirées du Code civil font généralement reposer la charge de la preuve sur le consommateur à qui il appartient de démontrer l'existence du vice du consentement ou de la faute contractuelle du professionnel, et surtout d'autre part, parce que la mise en œuvre des solutions du droit

¹¹⁰³ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations, op. cit.* n° 152.

¹¹⁰⁴ J. Beauchard, *Droit de la distribution et droit de la consommation, Ibid.* n° 1104.

¹¹⁰⁵ Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Jean-Paul Guénot, *préc.* n° 52.

¹¹⁰⁶ Denis Mazeaud, *L'attraction du droit de la consommation, préc.* n° 939.

civil est souvent inadaptée à la protection du consommateur face à un droit qui a mis en place des techniques spécifiques de protection.

B. L'affaiblissement des principes du droit civil

891. Causée par la surabondance des recommandations de la Commission des clauses abusives dans les ouvrages de droit civil, M. Hervé Lécuyer annonce la « *grave dégénérescence* »¹¹⁰⁷ dont souffre la « *loi du contrat attaquée par en bas, gangrenée de l'intérieur, et, enfin, entamée par le haut* ». Face à la répression des tromperies, à l'obligation d'information des professionnels, au temps de réflexion laissé aux consommateurs, à la vertu préventive de la sanction pénale omniprésente dans le Code de la consommation, à la recherche d'un équilibre contractuel à travers l'élimination des clauses abusives, et au renforcement des obligations du professionnel, la guerre du droit commun est perdue !!! Les effets qu'a portée la présence du droit de la consommation sur les principes établis par le droit civil (a) vont jusqu'à admettre que la présence de ce dernier est sérieusement menacée (b).

a. La mutation des principes

892. Le Code civil est passé d'un droit général et unifié à un Code qui ne « *serait un droit commun que par synecdoque, à cause des règles générales qu'il contient* »¹¹⁰⁸. Suite aux surgissements des disciplines spéciales portant atteinte à « *l'harmonieuse unité du droit commun* »¹¹⁰⁹, le droit de la consommation a contribué à la réduction de la « *peau de chagrin* »¹¹¹⁰ des principaux fondements établis par le droit commun et relatifs à la volonté des parties contractantes (1) et à la force obligatoire des contrats (2).

1. Les principes attachés à la volonté contractuelle

¹¹⁰⁷ Hervé Lécuyer, *Les principes généraux dans les droits des contrats libanais et français*, Beyrouth 2001, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/dencom/lecuyer.pdf>

¹¹⁰⁸ J.-P. Chazal, *Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux*, préc. n° 1090.

¹¹⁰⁹ In *Sur la constitution d'un droit de classe*, DH 1937. 1, cité par J.-P. Chazal, *Ibid* n° 1090.

¹¹¹⁰ J.-P. Chazal, *Ibid* n° 1090.

893. M. Denis Mazeaud a essayé de résumer la situation périlleuse des applications contemporaines du droit commun en quelques mots. Il a observé « *une rupture avec l'interprétation classique du Code civil : des clauses sont supprimées, d'autres sont ajoutées ..., sans aucune référence à la volonté commune des contractants* »¹¹¹¹. Ainsi, les principes de l'autonomie de la volonté et du consensualisme, nourrissant le droit des obligations sont menacés par :

- **Le formalisme consumériste** qui primerait sur le contenu du contrat.
- **Les clauses abusives** où le juge se substituerait à la volonté des parties pour les réputer non écrites, en les supprimant. Toutefois, M. Jean-Calais Auloy voit cette situation comme « *un développement de ce principe* » (puisque) « *l'exigence de bonne foi a toujours accompagné le principe de l'autonomie de la volonté ; que le consentement global du consommateur ne signifie pas que celui-ci connaît, comprend et accepte toutes les clauses du contrat* »¹¹¹². Nous ne partageons pas cet avis. Nous pensons que l'ingérence du juge dans la réécriture du contrat ferait du consommateur un « *incapable* »¹¹¹³.
- **La tacite reconduction** qui oblige le professionnel prestataire de services à informer « *le consommateur par écrit, au plus tôt trois mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite* » (article L. 136-1 dans le Code de la consommation et article L. 113-15-1 du Code des assurances).
- **La liberté de conclure** est souvent limitée par le droit de la consommation qui borde la possibilité de ne pas conclure un contrat, par la sanction pénale du refus de vente.
- **Les rapports contractuels et la relativité des contrats** ont été l'objet de modification. Un nouveau modèle de l'obligation s'est transformé en un rapport de droit triangulaire entre le créancier, le débiteur et les différentes commissions créées pour la protection des consommateurs qui, comme la Commission des clauses abusives ou la Commission de surendettement interviennent dans les rapports contractuels pour donner leur avis ou même les modifier¹¹¹⁴.

¹¹¹¹ Denis Mazeaud, *L'attraction du droit de la consommation*, préc. n° 939.

¹¹¹² Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives, Contribution de Jean Calais-Auloy, préc. n° 52.

¹¹¹³ J.-M. Rothmann, *La loi renforçant la protection des consommateurs et l'assurance*, préc. n° 941. Aussi, Cf. *L'appréciation d'une protection « déraisonnable »*, supra n° § 788s.

¹¹¹⁴ J. Carbonnier, *Droit civil*, op. cit. n° 33.

2. Le principe de la force obligatoire du contrat

894. Il ne paraît plus possible de s'en tenir à la règle morale du respect de la parole donnée et de brandir l'impératif de la sécurité juridique. Le principe de la force obligatoire du contrat entre en confrontation avec l'impératif de justice sociale auquel dérogent certains droits octroyés aux consommateurs comme :

- **Le délai de réflexion, ou le droit de repentir ou de revenir sur son engagement** après l'acceptation de l'offre par le consommateur démarché. Cette faculté de renonciation est procurée aux consommateurs dans le cas des contrats conclus par démarchage à domicile, ainsi que dans les contrats de crédit à la consommation leur donnant droit de renoncer au contrat par un acte exprès de volonté, sans donner de motif et sans verser d'indemnité. Le contrat n'a-t-il pas été déjà conclu suite à la rencontre de l'offre et de l'acceptation ? N'est-ce pas une atteinte criante à la force obligatoire des contrats ? Malgré les explications qu'ont essayé de présenter M. Denis Mazeaud¹¹¹⁵, nous ne pouvons nier que cette faculté est une dérogation flagrante à la force obligatoire des contrats.

- **Le droit pour le consommateur surendetté d'obtenir le réaménagement de ses obligations.** En effet, le principe de la force obligatoire s'est vu limité par le fait que la Commission de surendettement des particuliers a le pouvoir de recommander la révision des contrats conclus par le débiteur surendetté dans une mesure telle que celui-ci puisse faire face à ses obligations avec ses seules ressources. Cette règle peut bouleverser la teneur de certains contrats conclus par le consommateur ! N'oublions pas, dans cette même veine, le rôle croissant dévolu aux commissions de surendettement des particuliers qui, progressivement, empiètent sur les fonctions et les compétences du juge de l'exécution.

- **La prolongation forcée du contrat** prononcée à titre de sanction de la rupture unilatérale et abusive par le juge pour protéger un contractant contre l'exercice abusif d'un pouvoir d'anéantissement unilatéral¹¹¹⁶. C'est le maintien judiciaire des effets du contrat qui constitue la sanction.

b. La menace pesant sur l'existence même du droit civil

¹¹¹⁵ D. Mazeaud, a déclaré « *que la signature ne suffit pas à conclure le contrat, car elle est donnée par un consommateur dont le consentement est encore embryonnaire. Le contrat sera conclu à l'expiration du délai de réflexion parce qu'à ce moment la volonté du consommateur sera éclairée, ou du moins sera censée l'être. La faculté de renonciation ne déroge pas à la force obligatoire des contrats : lorsqu'elle est exercée, le contrat n'est pas encore conclu* », *L'attraction du droit de la consommation*, préc. n° 939.

¹¹¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 2000: Bull. civ. I, n° 286.

895. La croissance du droit de la consommation menace l'existence du droit civil des obligations de façon indirecte (1) et de façon directe (2).

1. Une menace indirecte

896. Le Code civil et le Code des obligations se trouvent en situation de risque de décodification causée par l'élargissement du champ du droit de la consommation. En effet, la désorganisation du contrat civil est d'abord due à la création d'un droit « commun » en dehors du Code ; puis par la jurisprudence qui a, à travers son interventionnisme croissant, rendu plus difficile la lecture de ces constructions. En conséquence, « *on a d'ailleurs du mal à faire le départ entre ce qui appartient au droit civil, au droit de la consommation ou au droit commercial tant les Codes semblent se chevaucher...Autant de traces de la décivilisation du contrat. Le Code n'est plus, même dans ses dispositions concernant les contrats spéciaux, le droit commun* »¹¹¹⁷.

2. Une menace directe

897. Le droit de la consommation menace l'application directe des dispositions du droit commun qui est placé alors au second plan par rapport au premier qui s'avère être d'application quotidienne dans tout ce qui intéresse les relations entre les deux principaux acteurs de la vie économique que sont les professionnels et les consommateurs.

Aussi, le droit de la consommation a tendance à pénétrer le droit commun car ses frontières ne sont pas toujours tracées avec netteté. Preuve en est, la notion de consommateur qui reste encore imprécise, et qui n'est plus loin d'être assimilée à un professionnel sortant de sa spécialité, pratiquant une activité « *sans lien direct* » avec sa profession.

Enfin, l'existence du droit des obligations est menacée par la multiplication des règles dérogatoires infligées par le Code de la consommation. Prenons l'exemple du contrat de crédit qui n'est plus traité par les articles relatifs au prêt (ou au louage), mais l'est bien par le premier à travers les règles du crédit mobilier ou immobilier, ou par le Code monétaire et financier ; de même pour le droit de la vente quotidienne qui n'est plus davantage régi par le Code civil, mais par les multiples dispositions du Code de la consommation à travers la

¹¹¹⁷ Pauline Rémy-Corlay, *Le droit civil hors le Code civil*, LPA, 07 sept. 2005 n° 178, p. 4.

règlementation de la vente à distance, par démarchage...et même des obligations du vendeur qui ne sont plus réglées par les articles 1602 et suivants du Code civil, mais par les articles L. 211-1 et suivants du Code de la consommation.

Paragraphe 2. L'expansion du droit de la consommation

898. En fer de lance de la régulation souple d'un monde économique où les relations de droit sont devenues anonymes et impersonnelles, le droit de la consommation observe une expansion importante dont résulte un éparpillement des règles consuméristes et empiètement de celles-ci sur les autres branches du droit (I) qui résistent pour rendre cette invasion incomplète (II).

I. L'expansion observée

899. « *Le mouvement consumériste n'a pas seulement eu pour effet de contribuer à l'édification et la reconnaissance d'une nouvelle branche du droit. Il a irrigué l'ensemble des matières juridiques* »¹¹¹⁸, dont le droit des contrats. « *Mû par une puissance naturelle d'expansion* »¹¹¹⁹, le droit de la consommation a entraîné une évolution des concepts clés (A) et des sources législatives (B) du droit commun.

A. L'évolution des concepts

900. Inspiré par le droit spécial de la consommation, le droit commun a évolué dans le sens d'une meilleure prise en compte de l'inégalité économique entre les parties contractantes¹¹²⁰, que cela soit à travers la rénovation de concepts existants (a) ou par la création de nouvelles règles (b). Ainsi, sans prétendre à l'exhaustivité, nous développerons l'influence exercée par ce droit sur les concepts classiques ou même sur des notions récemment créées.

¹¹¹⁸ Étude menée à l'Université de Versailles (St-Quentin-En-Yvelines), *Le droit français et européen de la consommation*,

<http://www.google.com.lb/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.e->

campus.uvsq.fr%2Fclaroline%2Fbackends%2Fdownload.php%3Furl%3DL2ludHJvZHVjdGlubi5kb2M%253D%26cidReset%3Dtrue%26cidReq%3DMDPC401&ei=gepzUJCiEs_mtQbH2IDoDQ&usq=AFQjCNG9OdqHI2ebrv253OrMI2627QCgSA

¹¹¹⁹ Étude menée à l'Université de Versailles (St-Quentin-En-Yvelines), *Ibid* n° 1121.

¹¹²⁰ Ce passage a été largement inspiré de Pierre Pizzio, *La protection des consommateurs par le droit commun des obligations*, préc. n° 343. V. aussi § n° 234s.

a. La rénovation des concepts classiques

901. « *Le droit de la consommation n'est pas le tombeau de la théorie générale des contrats, qu'il contribue, au contraire, parfois à régénérer* »¹¹²¹. Afin de confirmer cette citation, nous développerons des cas où la jurisprudence s'est largement inspirée de ce droit spécial afin de protéger les consommateurs, surtout en matière bancaire et en matière d'assurance, et ce, en changeant l'usage des concepts civils suivants : les vices du consentement (1), la cause (2), le formalisme (3), la proportionnalité (4) et la bonne foi (5).

1. Les vices de consentement (le dol)

902. En usant du dol constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter¹¹²², la jurisprudence consumériste a utilisé un vice afin d'imposer aux professionnels un partage de l'information avec leurs cocontractants non seulement avant la formation du contrat, mais aussi pendant son exécution. En matière bancaire, il a ainsi été jugé que le banquier pouvait commettre une réticence dolosive à ne pas informer la caution de la situation irrémédiablement compromise du débiteur principal et ce, même si une clause contractuelle précise que la caution ne fait pas de la situation du cautionné la condition déterminante de son engagement¹¹²³.

2. La notion de cause

903. « *La Cour de cassation a osé sortir la notion de cause du ghetto dans lequel la doctrine se complait à la confiner* »¹¹²⁴. Nous visons ici le célèbre arrêt Chronopost¹¹²⁵ dans lequel la Cour de cassation a « *reformaté* »¹¹²⁶ la notion de cause « *qui devient alors un instrument de contrôle de la cohérence interne du contrat* »¹¹²⁷, afin de protéger un professionnel à qui avait été imposée une clause limitative de réparation. Ainsi, « *à défaut de*

¹¹²¹ Denis Mazeaud, *Droit du marché et droit commun des obligations*, RTD Com. 1998 p. 95.

¹¹²² Cass 3^e civ., 15 janv. 1971: Bull Civ. III n° 38; Cass Civ. I 19 janv. 1977: Bull I n° 40 p 30.

¹¹²³ Cass. 1^{ère} civ., 13 mai 2003: D. 2004. 262, note Mazuyer.

¹¹²⁴ Denis Mazeaud, *Droit du marché et droit commun des obligations*, préc. n° 1123.

¹¹²⁵ Cass. com. 22 oct. 1996 : Contrats, conc., consom., févr. 1997, comm. 24, obs. L. Leveneur.

¹¹²⁶ Terme utilisé par D. Mazeaud, *Le nouvel ordre contractuel*, préc. n° 978.

¹¹²⁷ D. Mazeaud, *Ibid* n° 978.

pouvoir utiliser le droit de la consommation, la notion de cause se mue progressivement en instrument de contrôle de l'utilité, de l'intérêt du contrat en considération desquels le contractant s'est engagé »¹¹²⁸. Cette jurisprudence existait déjà en matière des contrats d'assurance responsabilité civile où ont été supprimées les clauses de réclamation de la victime sans causes¹¹²⁹.

3. Le formalisme contractuel

904. Sous l'influence du droit de la consommation, et afin d'assurer l'impératif de sécurité juridique au stade de la formation du contrat, l'obligation d'information s'est généralisée dans un sens plus rigoureux pour son débiteur par la voie de propagation du formalisme informatif à certains contrats spéciaux. Prenons l'exemple du contrat d'assurance du droit libanais qui est réglé par le Code des obligations. Ainsi, « *pour protéger le consommateur, le droit de la consommation use et abuse du formalisme* »¹¹³⁰.

4. Le principe de proportionnalité

905. Toujours dans le cadre de l'expansion des règles du droit de la consommation sur le champ du droit commun, cet outil de protection s'applique en cas de disproportion significative entre les droits, les obligations et les pouvoirs respectifs du professionnel et du consommateur. Autrement dit, la disproportion constitue l'élément caractéristique de l'abus visé dans l'annexe de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, relatif à la clause qui a pour objet ou pour effet « *d'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé* ». En matière bancaire, la Cour de cassation¹¹³¹ s'est inspirée de cette notion reprise dans l'article 1152 du Code civil – qui accorde au juge le pouvoir de réviser les clauses pénales « *manifestement excessives ou dérisoires* » - pour retenir la responsabilité de la banque qui avait fait souscrire à un dirigeant social un aval « *manifestement disproportionné à ses revenus* » et avait ainsi indirectement modéré la dette de celui-ci.

¹¹²⁸ D. Mazeaud, *La protection par le droit commun, in Les clauses abusives entre professionnels*, Actes du colloque tenu à Lille, 23 mai 1997.

¹¹²⁹ Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 1990 : Bull. civ. I, n° 303.

¹¹³⁰ Denis Mazeaud, *Le nouvel ordre contractuel, préc.* n° 978.

¹¹³¹ Cass. Com., 17 juin 1997: Bull. civ. IV, n° 188.

5. Le principe de bonne foi

906. Sur le fondement de l'obligation générale de contracter de bonne foi énoncée aux articles 1134, 1137 et 1178 du Code civil, la jurisprudence consumériste justifie le renforcement des obligations du professionnel dans l'intérêt de la partie faible en conférant à cette dernière une véritable « cuirasse » juridique la protégeant de la puissance économique de son cocontractant¹¹³². Toutefois, nous ne nous attarderons point sur l'usage de cette notion par les juges consommateurs puisque celle-ci sera l'objet de développements suivants.

b. La création de nouvelles règles : le principe de cohérence

907. L'influence créatrice du droit de la consommation se reflète par l'apparition de nouveaux devoirs tels les devoirs de cohérence et de coopération, même si ces deux théories « n'emporte[nt] pas l'adhésion de l'ensemble de la communauté juridique et judiciaire »¹¹³³.

Dans la phase précontractuelle, le devoir de coopération impose la prise en considération des intérêts légitimes de la « victime » de la rupture des pourparlers, à travers un contrôle de la motivation de celle-ci. Dans le même sens, dans le contrat d'assurance, s'impose un devoir de coopération entre le souscripteur et l'assureur¹¹³⁴.

Quant au principe de cohérence, issu du principe de la bonne foi, celui-ci a été affirmé dans des jurisprudences civiles tant en matière bancaire (1) qu'en matière d'assurance (2).

1. Le devoir de cohérence incombant au banquier

908. Le banquier est soumis à un devoir de cohérence d'inspiration civile, selon lequel il ne pourra pas adopter un comportement contraire à son attitude antérieure. Cette exigence a beaucoup attiré la jurisprudence française, qui a sanctionné une banque, en faveur de son client, pour son changement d'attitude incohérent en se fondant sur l'exigence de bonne foi de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil. *« En dépit de la signature d'une convention d'unité de compte, la banque, qui, en faisant fonctionner les comptes litigieux comme des comptes indépendants, avait adopté un comportement incompatible avec l'application de la convention litigieuse, dont elle a revendiqué ensuite le bénéfice avait manqué à son obligation de*

¹¹³² J. Carbonnier, *Droit civil, op. cit.* n° 33.

¹¹³³ Denis Mazeaud, *Le nouvel ordre contractuel, préc.* n° 978.

¹¹³⁴ P. Jourdain, *Le devoir de se renseigner, préc.* n° 570.

l'exécuter de bonne foi »¹¹³⁵. En d'autres mots, ce professionnel avait adopté un comportement incompatible avec l'application de la convention d'unité de compte litigieuse dont il avait ensuite revendiqué le bénéfice.

2. Le devoir de cohérence incombant à l'assureur

909. « *Lorsqu'une compagnie d'assurances, après s'être prévaluée de la nature décennale¹¹³⁶ des désordres affectant une construction pour exiger le versement de primes majorées, conteste devant les juges du fond la garantie correspondante pour lui substituer la garantie défaut de performance, moins onéreuse pour elle, viole l'article 1134, alinéa 3, du Code civil la Cour d'appel qui, pour débouter l'assuré de sa demande de dommages et intérêts contre l'assureur, retient que l'attitude de cette dernière ne constitue pas une atteinte au principe de cohérence et n'est pas révélatrice d'une faute* »¹¹³⁷. Ne serait-ce pas le signe d'une nouvelle avancée du principe de cohérence en droit des contrats ?

B. L'évolution des sources

910. Sous l'influence de l'esprit consumériste, les sources du droit commun des obligations évoluent grâce à l'anticipation de la jurisprudence (a) et de celle des autorités administratives indépendantes (b).

a. L'anticipation de la jurisprudence

911. Bien loin de la pyramide des sources du droit que chacun de nous a indéfiniment repris, la Cour de cassation¹¹³⁸ a décidé qu'un juge pouvait réputer non écrite une clause limitative de responsabilité en dépit de l'absence de tout décret la prohibant, en termes de protection des consommateurs ! « *Sous prétexte d'anticiper sur une loi future [la loi n° 95-96*

¹¹³⁵ Cass. Com., 8 mars 2005 : RTD civ. 2005, p. 391, obs. J. Mestre et B. Fages.

¹¹³⁶ Au terme des articles 1792 et 1792-2 du Code civil, la responsabilité décennale ne vise que des dommages d'une certaine gravité tels ceux qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou de l'un de ses éléments d'équipement et ceux qui rendent l'ouvrage ou immeuble impropre à sa destination.

¹¹³⁷ Cass. 3^e civ., 28 janv. 2009, n° 07-20.891 : Bull. civ. III, n° 22.

¹¹³⁸ Cass. 1^{re} civ., 14 mai 1991 : D. 1991. 449, note J. Ghestin.

du 1^{er} février 1995] qui n'est sortie des limbes que quatre ans plus tard, [cette cour] a purement et simplement réécrit la loi alors en vigueur »¹¹³⁹.

b. L'anticipation des autorités administratives indépendantes

912. Le développement du pouvoir attribué à quelques autorités administratives indépendantes joue un rôle considérable dans la protection du consommateur à l'aide de règles émanant hors du système législatif classique. Nous visons ici le rôle de la Commission des clauses abusives (1) et des commissions de surendettement (2).

1. La contribution de la Commission des clauses abusives

913. D'une part, l'intervention de cette Commission a été qualifiée de dépouillement des attributions du législateur du droit commun parce que ces autorités, «*de droit ou de fait, légifèrent à sa place*»¹¹⁴⁰. Ainsi, cette dernière devient «*une source de textes généraux et impersonnels*»¹¹⁴¹.

D'autre part, cette intervention réalise aussi un dépouillement du pouvoir du juge qui demande à la Commission son avis sur le caractère abusif d'une clause. Malgré le caractère non obligatoire de cet avis, le juge s'y soumettra le plus souvent, en fait.

2. La contribution des commissions de surendettement

914. La loi du 1er juillet 2010¹¹⁴² a modifié de façon importante le droit du surendettement en conférant un rôle central à la Commission de surendettement, qui se voit alors allouer des pouvoirs accrus avec une réduction parallèle des pouvoirs du juge de l'exécution en la matière : dès le dépôt du dossier, la Commission doit statuer sur la recevabilité du dossier, dresser un état d'endettement du débiteur et puis décider de l'orientation de ce dossier. En cas d'échec de la conciliation, la Commission s'est dotée de pouvoirs accrus tel celui d'imposer des mesures qui deviennent dès lors obligatoires, comme

¹¹³⁹ Denis Mazeaud, *Droit du marché et droit commun des obligations, préc. n° 1123*.

¹¹⁴⁰ Ph. Jestaz, *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, Journées nationales Ass. H. Capitant, LGDJ 1996, p. 175.

¹¹⁴¹ L. Leveneur, *Le renouvellement des sources du droit des obligations, Ibid n° 1142*.

¹¹⁴² L. n° 2010-737 du 1^{er} juill. 2010 portant réforme du crédit à la consommation : JO n°0151 du 2 juill. 2010 p. 12001.

celui du rééchelonnement des dettes. Par contre, le juge de l'exécution observe que sa mission devient plus limitée au contrôle de la conformité des mesures recommandées au Code de la consommation.

II. L'expansion incomplète

915. « *Le droit de la consommation est parfois techniquement évincé, parce que finalement pas assez protecteur du consommateur* »¹¹⁴³. Ainsi, il apparaît que l'expansion du droit de la consommation ne s'avère pas être complète en raison de sa coexistence avec le Code civil (A). « *Il n'y a pas de liberté sans règles du jeu. Il n'y a pas de règles du jeu respectées si elles sont ignorées. D'où l'utilité de rassembler, de classer, dans un seul document, l'ensemble des textes législatifs et réglementaires, organisant les relations entre consommateurs et professionnels, et de mettre cet outil à la disposition de tous, sous le nom de Code de la consommation* »¹¹⁴⁴. Ainsi, cette expansion causerait une révision rénovatrice (B).

A. La révolution concurrencée par un Code pilote, le Code civil

916. Bien que complémentaires, comme nous avons déjà vu dans le paragraphe précédent, le droit de consommation et le droit des obligations s'entremêlent d'une façon tellement désorganisée, qu'ils finissent par jouer des rôles concurrents en utilisant des techniques juridiques identiques qui « *font double emploi avec celles déjà édictées par le droit commun, pour la bonne et simple raison qu'elles reposent sur la même raison d'être, poursuivent les mêmes objectifs et aboutissent quasiment au même résultat* »¹¹⁴⁵.

« *Il ne faut pas s'étonner, au demeurant, de cette propension du Code civil à héberger des règles à caractère consumériste, car il est héritier d'une tradition romaine et de règles de l'Ancien droit qui participaient déjà de cette philosophie de protection du contractant présumé le plus faible. Les dispositions du Code civil touchant les contrats sont assez volontiers favorables à celui qui doit recevoir une prestation en nature, et donc au client face*

¹¹⁴³D. Mainguy, *Le droit des contrats est-il un outil efficace de protection des consommateurs et de la concurrence ?*, préc. n° 244.

¹¹⁴⁴Rapport de J. -P. Charié, *au nom de la commission de la production et des échanges sur le projet de loi adopté par le Sénat, relatif au Code de la consommation (partie législative)*, JO AN, n° 318, 1992-1993, spéc. p. 5.

¹¹⁴⁵D. Mazeaud, *Le nouvel ordre contractuel*, préc. n° 978.

à un professionnel »¹¹⁴⁶. Loin de prétendre à l'exhaustivité, nous allons alors citer des situations dans lesquelles le consommateur est en face d'une option qui lui est offerte en vue de le protéger contre le professionnel : une solution fournie par le droit de la consommation, contenue dans le Code de consommation, alors que l'autre lui était déjà procurée par le droit commun des obligations qui fait du Code civil un Code pilote. Ainsi, serait mise en question « *la relative inutilité, voire l'insuffisance [de ce] droit spécial dans certains domaines* »¹¹⁴⁷. Détectons cette concurrence avec les lois relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux (a), avec la garantie contre les vices cachés et les obligations du vendeur (b), et avec les clauses abusives par rapport à la théorie de la cause d'une part (c), et la clause pénale d'autre part (d).

a. La responsabilité du fait des produits défectueux

917. Dans l'exemple de la responsabilité du fait des produits défectueux où le consommateur, victime d'un dommage causé par un produit présentant un défaut de sécurité, peut suivre deux trajets qui concourent à sa protection : soit la voie d'un régime spécial de responsabilité instituée par la directive 85/374/CEE relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et adoptée en mars 1997, soit la voie du droit commun de la responsabilité contractuelle ou de la responsabilité délictuelle.

b. La garantie contre les vices cachés et les obligations du vendeur

Les règles actuelles de la garantie contre les vices cachés qui figurent déjà dans les articles 1641 et suivants du Code civil ont été simplement reprises dans le Code de la consommation, à l'article L. 311-1.

Aussi, de telles dispositions apparaissent en matière de vente, dans l'article 1602 qui dispose que « *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige* », ajoutant que « *tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur* ». A-t-on alors besoin d'un texte plus ciblé en la matière pour protéger le consommateur acheteur ?

¹¹⁴⁶ J. Huet, *Éléments de réflexion sur le droit de la consommation*, LPA, 08 nov. 2001 n° 223, p. 4.

¹¹⁴⁷ D. Mazeaud, *Le nouvel ordre contractuel*, préc. n° 978.

c. Les clauses abusives et la théorie de la cause

918. En matière d'application jurisprudentielle relative aux clauses abusives, des juges ont déclaré abusives des clauses contractuelles, non sur le fondement de l'article L. 132-1 du Code de la consommation prohibant de telles clauses, mais sur les fondements du Code civil relatifs à la théorie plus générale de l'abus de droit¹¹⁴⁸, ou à la théorie de cause dont l'observation mène à l'absence de contrepartie juridique¹¹⁴⁹, ou à l'absence de contrepartie commerciale¹¹⁵⁰. « *La cause devient ainsi un correcteur des graves déséquilibres affectant le contrat* »¹¹⁵¹. Cependant, cette observation n'a pas acquis l'unanimité des auteurs. Certains ne sont pas convaincus de l'effectivité de la protection offerte par le droit civil qui s'avère rester plus théorique que réelle¹¹⁵², cette voie étant généralement inutilisable par les consommateurs à cause du coût et de la lenteur de l'action en justice en jeu.

d. Les clauses abusives et la clause pénale

919. Cette concurrence atteint son apogée en matière de clauses pénales. Alors que l'article 1152 du Code civil qui accorde au juge le pouvoir de « *modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire* » en réputant non écrite toute stipulation contraire, et donc de réviser les clauses pénales manifestement excessives ou dérisoires, l'article L. 132-1 du Code de la consommation, donne au juge le pouvoir de supprimer les clauses ayant pour objet ou pour effet « *d'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé* ».

Devant ces deux options compétitrices, la doctrine elle-même est allée en deux sens : une partie a considéré que la règle du droit spécial dans ce cas n'est qu' « *un luxe tout à fait inutile parce qu'elle n'améliore point la protection du consommateur et qu'elle gonfle artificiellement le domaine du droit spécial* »¹¹⁵³ alors que l'autre est allée dans le sens favorisant la règle spéciale en considérant que le consommateur choisirait celle qui lui offrirait la certitude

¹¹⁴⁸ Karimi, *L'application du droit commun en matière de clauses abusives après la loi n° 95-96 du 1er févr. 1995*, JCP 1996. I. 3918.

¹¹⁴⁹ Chronopost, Cass. com., 22 oct. 1996: RTD civ. 1997. 418, obs. Mestre.

¹¹⁵⁰ Cass. 1^{re} civ., 3 juill. 1996: RTD civ. 1997. 903, obs. Mestre.

¹¹⁵¹ J. Beauchard, *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, 1996, p. 323s.

¹¹⁵² En ce sens, J.-P. Chazal, *Le consommateur existe-t-il ?*, préc. n° 1102.

¹¹⁵³ D. Mazeaud, *Le nouvel ordre contractuel*, préc. n° 978.

offerte par le droit de la consommation, selon lequel la peine sera effacée alors que, par application du droit commun, le juge peut réduire l'excès sans pour autant supprimer la peine.

B. Le besoin d'évolution de la révolution ; le besoin d'une recodification

920. Malgré cette limitation dessinée à l'expansion du droit de la consommation, il est d'ailleurs sans doute efficace de lutter contre « *la disparition de ces règles spéciales, bien trop utiles, voire nécessaires, pour y renoncer* »¹¹⁵⁴. À cette fin, nous proposons de nous plonger dans le champ d'un projet de rénovation de ce système consumériste qui ne doit pas se limiter au niveau formel en envisageant la restructuration du Code de la consommation (b) ou la codification de la loi n° 659-2005 (c) ; le fond mérite également un grand effort de mise en cohérence du droit de la consommation par un besoin de « redéfinition » de ce droit, là où il fait défaut(a).

a. Le besoin de (re)définition des notions du droit de la consommation

921. Il paraît d'une importance primordiale de procéder à une redéfinition des sujets (1) et des objets (2) de ce droit.

1. Le besoin de redéfinition des sujets visés par le droit de la consommation

922. Sachant que le droit positif français n'a pas fourni une définition des notions relatives aux deux sujets du droit de la consommation que sont le consommateur et le professionnel, nous proposerons dans ce qui suit plusieurs options : les unes issues d'un auteur de doctrine ou d'une autorité française concernée, les autres fournies par la loi libanaise n° 659-2005 qui a brillamment comblé les lacunes dont souffre le droit français.

¹¹⁵⁴ D. Mainguy, *Le droit des contrats est-il un outil efficace de protection des consommateurs et de la concurrence ?*, préc. n° 244.

i. Définitions données par une doctrine et un organe public français et européens

923. Le professionnel : M. Yves Picod nous propose de définir le professionnel comme « *celui qui agit dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, de distribution de produits ou de prestations de services* ». ¹¹⁵⁵

En droit de l'Union européenne, « *le consommateur est une personne qui contracte pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle* » ¹¹⁵⁶.

924. Le consommateur : Un récent avis du Conseil National de la Consommation adopté à l'unanimité des collègues professionnels et consommateurs le 14 juin 2010 donne une définition des consommateurs qui sont des « *personnes physiques qui agissent à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leur activité professionnelle* » ¹¹⁵⁷.

ii. Définitions données par le droit positif libanais

925. Le professionnel : Nous reprenons l'article 2 de la loi n° 659-2005 qui définit le professionnel comme étant « *toute personne physique ou morale, du secteur public ou privé, qui pratique, en son nom ou pour le compte d'autrui, une activité de distribution, de vente ou de location, de produits ou de services. D'autre part, et en vertu des dispositions de cette loi, est considéré comme professionnel, toute personne qui importe un produit en vue de le vendre, le louer ou le distribuer, et ce dans le cadre de son activité professionnelle* ».

926. Le consommateur : Selon le même article précédent, le consommateur est « *toute personne physique ou morale qui achète, loue, utilise ou profite d'un service ou d'un produit, et ce pour des buts n'ayant aucun lien direct à son activité professionnelle* ».

2. Le besoin de redéfinition des objets contenus dans le droit de la consommation

927. Suite à toutes les observations précédentes, il serait important de considérer les propositions suivantes relatives à la redéfinition des objets du droit de la consommation.

928. Reprendre la stratégie du Code pilote et du Code suiveur : procéder à des renvois aux autres Codes ou établir des liens avec ces derniers de façon à « *rétablir le cordon ombilical avec les autres Codes tels que le Code monétaire et financier (démarchage financier)* » ¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁵ Y. Picod, *Réflexions sur la refonte du Code de la consommation*, préc. n° 1023.

¹¹⁵⁶ Dir. 2000/31, 8 juin 2000, *commerce électronique* : JOCE 17 Juill. 2000.

¹¹⁵⁷ Avis du CNC relatif à l'information des consommateurs sur la présence de nanomatériaux dans les biens de consommation, adopté le 14 juin 2010.

¹¹⁵⁸ Y. Picod, *Réflexions sur la refonte du Code de la consommation*, Ibid n° 1023.

929. Incorporer « plus de droit dans ce Code de la consommation »¹¹⁵⁹ en y intégrant explicitement des principes directeurs desquels découlent toutes les autres règles telles les exigences de loyauté et d'équilibre.

930. Adopter la répartition systématique suivante : le Code civil « *réceptacle du droit privé commun* »¹¹⁶⁰ serait réservé pour la matière contractuelle quelle que soit la qualité des parties; « *le Code de commerce, tourné vers les entreprises et les activités professionnelles, a vocation à regrouper les règles spécifiques aux contrats entre professionnels* »¹¹⁶¹, « *le Code de la consommation ne devant s'intéresser qu'aux règles spécifiques aux contrats entre professionnels et consommateurs* »¹¹⁶².

b. Le besoin de restructuration du Code de la consommation

931. Se fondant sur ce qui a précédé, il serait utile de présenter la proposition faite par M. Yves Picod qui forge une nouvelle structure du Code de la consommation¹¹⁶³ ; une structure que nous avons essayé de simplifier en la schématisant par ce qui suit :

Livre I : Information des consommateurs et formation des contrats

Titre 1 : Les données communes à tous les contrats de consommation

Chapitre 1^{er} : L'exigence de loyauté¹¹⁶⁴

Section 1 : Loyauté précontractuelle

Section 2 : Loyauté contractuelle

Chapitre 2nd : L'exigence d'équilibre

Section 1 : L'équilibre contractuel¹¹⁶⁵

Sous-Section 1 : L'équilibre contractuel interne

Sous-Section 2 : L'équilibre contractuel externe

Section 2 : L'égalité des armes (ou l'équilibre des parties dans la procédure)¹¹⁶⁶

¹¹⁵⁹ J. Huet, *Éléments de réflexion sur le droit de la consommation*, préc. n° 1148.

¹¹⁶⁰ L. Leveneur, *Code civil, Code de commerce et Code de la consommation, Le Code de commerce 1807-2007, Livre du bicentenaire*, D., 2007, p. 80 s, spé. n° 9.

¹¹⁶¹ Y. Picod, *Réflexions sur la refonte du Code de la consommation*, *Ibid* n° 1023.

¹¹⁶² L. Leveneur, *Ibid* n° 1162.

¹¹⁶³ Y. Picod, *Réflexions sur la refonte du Code de la consommation*, *Ibid* n° 1023.

¹¹⁶⁴ Qui doit regrouper les dispositions du titre I du livre 1^{er} consacrées à l'information des consommateurs, les différentes conditions générales du contrat figurant dans le titre III relative au formalisme informatif et celles relative à la remise ou à la reconduction des contrats.

¹¹⁶⁵ Qui est assuré par les dispositions relatives à la prohibition des clauses abusives et par toutes les dispositions renforçant les règles devant figurer dans les contrats, en particulier celles relatives à la sécurité et à la conformité des produits et services contenues dans le livre II du titre premier.

Titre 2 : Les dispositions spécifiques à certains contrats de consommation¹¹⁶⁷

Livre II : Le crédit et les garanties

Livre III : La conformité et la sécurité des produits et des services

Livre IV : De la procédure

Titre 1 : Le surendettement

Titre 2 : Les actions des associations de consommateurs

Titre 3 : Les aspects juridictionnels

Livre V : Des institutions

Titre 1 : Les associations de consommateurs

Titre 2 : Les institutions administratives

c. La question de codification de la loi de la consommation libanaise

932. Contrairement au droit français de la consommation auquel nous avons pu reprocher une inflation législative surprotectrice, le droit libanais de la consommation, qui n'a existé que très récemment, se limite à une loi qui comporte seize chapitres, « *sans aucun lien raisonnable entre eux* »¹¹⁶⁸. Ainsi, au lieu de déplorer le pullulement d'un Code et une infinité de lois protectrices, le consommateur libanais est appelé, à première vue, à regretter le dénuement d'une loi orpheline régulant les relations entre consommateur et professionnel.

Les seize chapitres susmentionnés traitent successivement des principes généraux, des droits du consommateur, de l'obligation d'information du consommateur, de la publicité trompeuse, de la distribution par offre spéciale, de la relation contractuelle entre les professionnels et les consommateurs, de la garantie du professionnel, de la sécurité relative au produit ou service, des agissements illicites, des opérations effectuées par le professionnel à distance ou au domicile du consommateur, du rôle de l'État dans la protection du consommateur, des associations des consommateurs, de l'inspection des infractions, de la solution des litiges, des différentes sanctions imposées notamment pénales, et des dispositions terminales.

¹¹⁶⁶ Qui regroupe les actions collectives déjà consacrées dans l'intérêt collectif des consommateurs (action civile, action en suppression des clauses abusives) ou au soutien d'un ou plusieurs consommateurs (intervention de l'association, action en représentation conjointe).

¹¹⁶⁷ Tel le contrat de vente, en addition des renvois aux autres Codes abritant des contrats de consommation (enseignement à distance, voyages et séjours à forfait...) pourraient être effectués de façon à faciliter la lecture des droits du consommateur.

¹¹⁶⁸ Fady Nammour, *préc.* n° 16.

Nous observons que cette loi a pratiquement le même contenu que le Code français - certes plus réduit -, à l'exception des dispositions relatives à l'endettement, qui ont été heureusement éloignées. Nous encourageons cette décision implicitement prise par le législateur libanais, qui a préféré restreindre l'objectif de cette loi à la réglementation des relations générales entre le consommateur et le professionnel, en n'entrant pas ainsi dans les détails spécifiques des relations relatives au crédit, afin de ne pas dépasser les frontières d'autres disciplines. Dans la même logique, la question de procéder à une codification de cette loi est, jusqu'à ce jour, non évidente et non essentielle, vue la chance réduite de l'application parfaite du contenu de cette loi.

933. Quant à la relation entre cette loi et le Code des obligations et des contrats, celle-ci est quasiment stable, compte tenu du caractère « *accablé* »¹¹⁶⁹ du droit positif des contrats au Liban qui « *semble en effet affecté d'une plus grande stabilité et demeure, pour l'essentiel, consigné dans le Code des obligations et des contrats....qui n'a pas subi de réel bouleversement* »¹¹⁷⁰. D'ailleurs, cette situation n'est pas propre à la législation civile ; en effet, tout le système législatif libanais souffre d'un manque d'adaptation aux situations contemporaines, dû à l'ambiance socio-politique instable du pays.

Section 2. La révolution limitée par le droit bancaire et le droit des assurances

934. « *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?* ». C'est la question rhétorique qui a été posée par M. Denis Mazeaud dans les *Mélanges* offertes à M. François Terré¹¹⁷¹. L'exigence de bonne foi n'est pas un apport du droit de la consommation puisqu'il avait pris naissance bien avant, avec le droit romain, suivi par l'article 1134 du Code civil qui, bien antérieur à l'apparition du droit de la consommation, dispose que « *les conventions doivent être exécutées de bonne foi* ». Néanmoins, nous observons l'essor des valeurs éthiques qui, insérées dans le droit de la consommation, dépassent le champ de ce dernier (premier paragraphe) pour s'épanouir dans les deux domaines spécifiques à notre étude (second paragraphe) où ces principes deviennent de plus en plus visibles, en allant au-delà de l'objectif de moralisation vers des obligations mises à la charge des professionnels, jusqu'à affronter un postulat quasi incontestable : les moyens de protection utilisés par le droit de la consommation sont concurrencés par le droit bancaire et par le droit des assurances qui

¹¹⁶⁹ Hervé Lécuyer, *Les principes généraux dans les droits des contrats libanais et français*, préc. n° 1109.

¹¹⁷⁰ Hervé Lécuyer, *Ibid* n° 1109.

¹¹⁷¹ D. Mazeaud, *Mélanges Terré*, Dalloz/PUF/Litec, 1999, p. 603.

font une barrière à la révolution entretenue par le droit de la consommation. Ainsi, nous nous demandons : ces deux droits « spéciaux » deviennent-ils plus royalistes que le roi ?

Afin d'analyser l'usage de ces vertus en matière de protection des sujets de notre étude, et puisque le foisonnement des applications de celles-ci est tel qu'il en trouble les notions, nous tenons les termes suivants comme synonymes, sans entrer dans des tentatives de définitions de notions qui s'entremêlent : la morale, la loyauté, la bonne foi, la bonne conduite et l'éthique.

Paragraphe 1. L'éthique développée par le droit de la consommation

935. « *De plus en plus sollicité, le législateur a été sensibilisé ces dernières décennies à cette moralisation des contrats de consommation parallèlement à la montée en puissance de la bonne foi* »¹¹⁷². Ainsi, à travers des obligations contractuelles de renseignement, de conseil et d'assistance, en addition des impératifs de bonne foi et d'équité, les textes du droit de la consommation renvoyant à l'éthique contractuelle sont nombreux (I), peu cohérents et même disparates. Cette disparité contribue alors à la détérioration des sources constitutives du droit positif de la consommation (II).

I. L'éthique, une notion inhérente au droit de la consommation

936. La place qu'on donne aujourd'hui à la bonne foi en droit français « *doit sans doute quelque chose à l'esprit du droit de la consommation* »¹¹⁷³, où le législateur oppose au professionnel d'une part des obligations positives en lui infligeant des devoirs particuliers inspirés de l'exigence de bonne foi, et d'autre part des obligations négatives en lui faisant interdiction d'agir de mauvaise foi.

A. Les obligations positives inspirées de la bonne foi

937. La bonne foi, fruit de l'interaction du droit de la consommation et du droit commun des obligations, émerge dans le droit de la consommation à travers des obligations diversifiées :

¹¹⁷² Yves Picod, *L'influence de la bonne foi sur le droit de la consommation*, préc. n° 606.

¹¹⁷³ J. Beauchard in Liber amicorum Jean Calais-Auloy, *Les principes européens du droit des contrats et le droit de la consommation*, Ét. de droit de la consom., D., 2004, p. 58 et s.

938. L'obligation générale d'information : L'exigence de bonne foi permet de sceller une obligation générale d'information précontractuelle, à travers les articles L. 111-1 et L. 113-3 du Code de la consommation, à la charge du vendeur professionnel ou du prestataire de services portant respectivement sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service rendu ainsi que sur les prix et les conditions particulières. Cette obligation, dont la preuve est à la charge du professionnel, est réitérée dans tous les contrats nommés de consommation (notamment les contrats de ventes de biens et fournitures de services à distance et les contrats de crédit...). Cette obligation est détaillée par des dispositions exigeant des formalités précises telle la rédaction claire et compréhensible des clauses garantissant la qualité de l'information et la remise des contrats habituellement proposés au client, comme nous l'avons déjà évoqué.

939. Les prolongements de l'obligation d'information : l'obligation d'information diffuse sur des obligations plus larges tels les devoirs de conseil, et de mise en garde. Cette dernière a été reprise par d'autres Codes, notamment, dans les matières qui nous intéressent par le Code des assurances. Dans le même sens, il incombe aux professionnels des obligations de loyauté (i.e. exécuter ses obligations contractuelles le mieux possible), de vigilance (i.e. demeurer vigilant face à toute anomalie dans le déroulement du contrat tout en privilégiant l'intérêt du client), et d'efficacité (i.e. avoir la compétence suffisante pour maîtriser le domaine dont il se prétend professionnel, la renouveler au regard de l'évolution des techniques et recourir à des tiers plus compétents en cas de besoin), « *sans oublier les devoirs moraux de patience, face aux défaillances provisoires ou inhabituelles de son client, et de discrétion, quant aux informations confidentielles communiquées* »¹¹⁷⁴.

B. Les obligations négatives inspirées de la loyauté

940. Lorsque le législateur vise à sanctionner la mauvaise foi des parties, principalement du professionnel, « *la bonne foi apparaît comme une obligation de ne pas faire en ce sens qu'elle n'a pas de contenu positif ; autrement dit, on demande aux parties de s'abstenir de certains comportements qui pourraient nuire à leur partenaire* »¹¹⁷⁵.

Le devoir de loyauté des transactions est expressément visé par certains textes relatifs à l'obligation de conformité. Ainsi, cette exigence est la plus exprimée par les dispositions du Code relatives aux pratiques commerciales déloyales, trompeuses ou agressives. Une telle

¹¹⁷⁴ Arnaud Pellissier Tanon, *La déontologie du conseil en gestion de patrimoine : bilan et prospective*, Gaz. Pal., 22 avr. 2000 n° 113, p. 4.

¹¹⁷⁵ Yves Picod, *L'influence de la bonne foi sur le droit de la consommation*, préc. n° 606.

pratique est considérée comme une obligation négative parce qu'elle porte en elle une condition : elle « *ne doit pas altérer ou être susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur* »¹¹⁷⁶.

Appelées « *Pratiques commerciales déloyales* » en droit français de la consommation (articles L. 120-1 et suivants du Code de consommation), et « *Agissements Illicites* » en droit libanais (articles 48 et suivants de la loi n° 659-2005), des pratiques « *immorales* » exercées par les professionnels sont sanctionnées par le droit de la consommation. Ainsi, est déloyale une pratique commerciale « *lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service* »¹¹⁷⁷.

II. L'éthique, un pas vers la dégradation des sources du droit positif de la consommation

941. Au-delà de ces pratiques déloyales et de l'agissement de mauvaise foi sanctionnée par le droit positif, aucune exigence de loyauté générale n'est formulée explicitement par le Code de la consommation, à l'exception des notions relatives au crédit, contenus dans le Code de la consommation (A). De plus, nous observons un certain recul de cette notion dans le droit positif de la consommation (B) en faveur d'un développement des Codes éthiques (C). Dès lors, et afin de sauver ce système législatif, il serait utile de s'interroger sur l'opportunité d'introduire une obligation générale de loyauté et de bonne foi comme instrument horizontal dans le système législatif consumériste. Ce principe doit viser non seulement la phase précontractuelle, mais aussi la formation et l'exécution du contrat, outre les exigences tirées du droit commun notamment.

A. La défaillance de la notion de loyauté comme obligation générale

942. Bien que consacrée par le Code de consommation, l'obligation de vigilance dont disposent les articles L. 313-10 et L. 341-4 du Code de la consommation (relatifs à

¹¹⁷⁶ Yves Picod, *Ibid.* n° 606.

¹¹⁷⁷ C. consom., art. L. 120-1.

l'endettement) incombe non pas à tous les professionnels visés dans ce Code, mais ne concerne que le banquier ou l'établissement de crédit accordant la dette.

B. Le recul de la notion de « loyauté » dans les textes de loi

943. En droit français, le « déséquilibre significatif » de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, critère déterminant de l'abus dans la rédaction des clauses contractuelles est venu remplacer la violation de « l'exigence de bonne foi » imposée par l'article 3 de la directive du 5 avril 1993¹¹⁷⁸. Il est à ce titre symptomatique d'observer que le texte français ne reprend pas sur ce point le droit européen. Ce qui a poussé certains auteurs à dire que « *le droit de la consommation raisonne davantage en termes d'"équilibre" plus que de "loyauté"* »¹¹⁷⁹.

944. En droit libanais, le législateur, après avoir intitulé l'article 11 qui est situé sous le chapitre quatre « *De la publicité trompeuse* » par la « *publicité mensongère* », est revenu dans le début de l'article pour utiliser la première expression visant ainsi à écarter la notion de publicité mensongère reposant sur l'idée de fraude et impliquant une mauvaise foi au profit de la notion de publicité trompeuse qui prend en considération l'état objectif et brut de l'information.

C. La faveur au développement des Codes éthiques

945. Les Codes de déontologie ont proliféré depuis quelques décennies, ce que nous allons traiter comme un signe d'affaiblissement du rôle prophylactique de la norme juridique¹¹⁸⁰, en faveur de « *la discrète ascension normative des Codes de conduite* »¹¹⁸¹ alors que d'autres auteurs le voient comme une voie complémentaire aux textes existants en droit de la

¹¹⁷⁸ Art. 3.1. « *Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat* », dir. 93/13/CEE du Cons., 5 avr. 1993, *concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, JO n° L 095 du 21/04/1993 p. 0029 – 0034.

¹¹⁷⁹ Y. Picod et H. Davo, *Droit de la consommation*, n° 300 et s. préc. n° 286.

¹¹⁸⁰ Marie Malaurie-Vignal, *Éthique des pratiques restrictives*, LPA, 24 nov. 2011 n° 234, p. 14.

¹¹⁸¹ Cécile Pérès, *Les pratiques commerciales trompeuses sur les sources du droit des contrats*, RDC, 01 oct. 2008 n° 4, p. 1083.

consommation qui viendrait « expliciter ou compléter certains vides laissés par la législation sur la protection du consommateur »¹¹⁸².

Selon M. Jean-Baptiste Racine, les Codes de conduite se définissent comme étant « un ensemble d'engagements adoptés par une entreprise ou un groupe d'entreprises privées, rassemblés dans un document unique appelé indifféremment Code, charte ou guide et qui présente la caractéristique de ne pas être formellement obligatoire »¹¹⁸³.

Selon l'article L. 121-63 du Code de la consommation, l'offre adressée au consommateur doit indiquer, « l'existence, le cas échéant, d'un Code de bonne conduite ». Les Codes de conduite peuvent résulter d'accords négociés par les organisations professionnelles avec les organisations de consommateurs, et/ou les pouvoirs publics ; on parlera alors de « corégulation ». S'il s'agit d'accords négociés uniquement au sein du secteur concerné, on parlera d' « autorégulation ».

946. Toutefois, ces Codes d'autodiscipline ne sont pas impératifs et leur impact reste limité. Ainsi, le développement de ces normes éthiques ou Codes de bonne conduite ne crée pas de droits subjectifs juridiques mais des devoirs moraux. « En effet, ces Codes visent une moralisation de la branche d'activité par l'énoncé de principes d'éthique professionnelle »¹¹⁸⁴. Ce sont des normes de « comportements souhaitables » qui constituent une source formelle non négligeable du droit¹¹⁸⁵. En conséquence, en vertu du principe de l'effet relatif des contrats, le professionnel qui n'a pas adhéré à un Code de bonne conduite ne peut être en principe sanctionné. Ainsi, l'effectivité de ces Codes réside dans l'adhésion des professionnels ou des entités destinataires¹¹⁸⁶. Cependant, il serait « angélique de penser qu'une entreprise prenne des engagements sans que ceux-ci lui rapportent un profit quelconque »¹¹⁸⁷. Sur ce point, Adam Smith avait déjà souligné les inconvénients qu'il pouvait y avoir de confier à des professionnels le soin d'édicter les règles qu'ils s'engagent à respecter. Il écrivait : « Cependant l'intérêt particulier de ceux qui exercent une branche particulière de commerce ou de manufacture est toujours à quelques égards, différent et même contraire à celui du public (...). Toute proposition d'une loi nouvelle ou d'un règlement de commerce, qui vient de

¹¹⁸² Dahmène Touchent, *La protection du consommateur contre les pratiques commerciales déloyales*, préc. n° 128.

¹¹⁸³ J.-B. Racine, *La valeur juridique des Codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement*, Rev. Jur. de l'environnement, 1996, p. 410.

¹¹⁸⁴ Dahmène Touchent, *La protection du consommateur contre les pratiques commerciales déloyales*, préc. n° 128.

¹¹⁸⁵ F. Osman, *Réflexion sur la dégradation des sources privées du droit*, RTD civ., 1995, 523.

¹¹⁸⁶ F. Osman, *Ibid* n° 1187.

¹¹⁸⁷ J.-B. Racine, *La valeur juridique des Codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement*, Revue juridique de l'environnement, 1996, p. 410.

la part de cette classe de gens, doit toujours être reçue avec la plus grande méfiance, et ne jamais être adoptée qu'après un long et sérieux examen, auquel il faut apporter, je ne dis pas seulement la plus scrupuleuse, mais la plus soupçonneuse attention. (...) »¹¹⁸⁸.

Dès lors, nous retenons deux fonctions importantes aux Codes de conduite qui encouragent les professionnels à les retenir : ils procurent un avantage concurrentiel aux entreprises et ils permettent d'éviter que l'État élabore des lois plus contraignantes¹¹⁸⁹. Par conséquent, l'intervention d'une autorité étatique va s'avérer, à un moment ou à un autre, indispensable.

Paragraphe 2. L'empiètement du droit bancaire et du droit des assurances sur l'éthique

947. Il est vrai que le droit de la consommation interfère actuellement avec toutes les autres branches du droit, même sur le champ déontologique.

Réciproquement, de leur côté, les Codes sectoriels (le Code monétaire et financier et le Code des assurances) contiennent des règles d'inspiration consumériste et éthique. Preuve en est, l'intitulé de toute une section du Code monétaire et financier « *Règles de bonne conduite* » qui, pour disposer des règles « *communes à tous les prestataires de services d'investissement* » (première sous-section ; les articles L. 533-11 à L. 533-20), reflète l'intention consumériste du législateur.

Pour les juges français et libanais qui ont tranché sur les litiges bancaires et les litiges d'assurance, l'obligation de bonne foi « *interdit au cocontractant le plus puissant d'abuser de sa situation de domination économique, notamment en ne prenant en considération que ses seuls intérêts. Il engage alors sa responsabilité contractuelle et encourt la résiliation du contrat ou le devoir d'indemniser son cocontractant si, par son comportement, il a nui à ce dernier de manière injustifiée* »¹¹⁹⁰.

Ainsi, afin de couvrir la plupart des traces de l'éthique incombant aux banquiers et aux assureurs, nous examinerons les règles de bonne conduite qui s'appliquent de prime abord communément à nos deux prestataires de services financiers visés par notre étude (I) avant de passer à celles qui ciblent les uns et pas les autres (II).

¹¹⁸⁸ S. Smith, *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, GF Flammarion, n° 598, 1991, p. 336.

¹¹⁸⁹ F. Osman, *Réflexion sur la dégradation des sources privées du droit*, préc. n° 1187.

¹¹⁹⁰ Niort 9 janv. 2006 : RG n° 2004/01560, X. et UFC Que choisir c/ Banque populaire Centre Atlantique.

I. Les règles de bonne conduite incombant aux deux prestataires de services financiers

948. Les règles de bonne conduite concernant les activités financières visées par notre étude sont d'une très grande variété. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous développerons les sources (A) et l'application de ces règles (B).

A. La consécration des règles de bonne conduite

949. En France, selon les articles L. 533-11 et suivants du Code monétaire et financier, les prestataires de services d'investissement doivent agir « *d'une manière honnête, loyale et professionnelle, servant au mieux les intérêts des clients* », selon les règles citées dans une dizaine d'articles successifs.

De même, les articles L. 611-3-1 du Code monétaire et financier et L. 441-1 du Code des assurances permettent aux organisations professionnelles de se doter de Codes de bonne conduite en matière de commercialisation des produits financiers et de les soumettre à l'homologation du ministre après avis du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière.

Ces Codes de bonne conduite font explicitement partie des règles de protection de la clientèle dont l'ACP doit surveiller le respect. Ainsi, la Convention « *s'Assurer et Emprunter avec un Risque Aggravé de Santé* » (AERAS) qui est entrée en vigueur le 6 janvier 2007, et qui unit en tant que professionnels rédacteurs des organisations représentant les établissements de crédit ainsi que des entreprises d'assurance, a élargi considérablement le champ d'application du dispositif conventionnel d'accès à l'assurance et au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé.

B. L'application des règles de bonne conduite

950. Nous observerons dans ce qui suit la mise en place des règles de conduite à travers un rapport administratif mis en place par une ordonnance (a) et une autorité administrative (b) ainsi que leur sanction (c).

a. Le Rapport Delmas-Marsalet et sa mise en place

951. En matière de services financiers, et afin d'aller au-delà de modifications législatives ou réglementaires, M. Jacques Delmas-Marsalet ¹¹⁹¹ présente un Rapport relatif à la commercialisation des produits financiers en 2005 où il propose de s'en remettre à l'élaboration de "*Codes de bonne conduite*", approuvés ensuite par les pouvoirs publics afin d'assurer une moralisation de l'activité de commercialisation de tels produits.

Le Rapport donnait ainsi une liste de quinze recommandations qui pourraient être réparties en six points principaux qui sont : assurer une information plus pertinente sur les produits ; mieux cibler la commercialisation des produits d'épargne dans les réseaux ; fournir un conseil adapté ; préserver l'objectivité et l'impartialité du conseil ; mieux responsabiliser les acteurs ; et, enfin, améliorer le service après-vente.

Une grande partie des propositions ont été mises en place par l'ordonnance n° 2008-1271 du 5 décembre 2008 relative à la mise en place de Codes de conduite et de conventions régissant les rapports entre les producteurs et les distributeurs ¹¹⁹², en matière de commercialisation d'instruments financiers, de produits d'épargne et d'assurance sur la vie en permettant l'homologation de ces Codes par le ministre de l'Économie.

b. La compétence de l'ACP en matière de Code de conduite

952. Aux termes de l'article L. 612-1 II 3° du Code monétaire et financier, l'Autorité de contrôle prudentiel est chargée de « *veiller au respect par les personnes soumises à son contrôle des règles destinées à assurer la protection de leur clientèle, résultant notamment de toute disposition législative et réglementaire ou des Codes de conduite approuvés à la demande d'une association professionnelle, ainsi que des bonnes pratiques de leur profession qu'elle constate ou recommande, ...* ». Sur ce, et en cas de manquement à un Code de conduite approuvé, l'ACP peut ainsi mettre en demeure l'organisme concerné de prendre toute mesure destinée à se mettre en conformité avec celui-ci. Notons que l'ACP a récemment émis, en matière bancaire, une première recommandation ¹¹⁹³ portant sur la gestion par les établissements de crédit des comptes mandants de syndic de copropriété.

¹¹⁹¹ M. Jacques Delmas-Marsalet était Président d'honneur du Groupe Banque Populaire et Membre du Collège de l'AMF.

¹¹⁹² Ord. n° 2008-1271, 5 déc. 2008 : JO n°0284, 6 déc. 2008 p. 18612.

¹¹⁹³ Recomm. ACP n° 2011-R-01, 26 janv. 2011.

c. La sanction de la violation des normes de conduite

953. Bien que nous ayons antérieurement évoqué ce type de sanction incombant au professionnel, nous tenons à rappeler que la violation d'une règle de bonne conduite peut constituer une faute civile. En effet, le juge peut contribuer à l'effectivité de la norme de conduite élaborée par des organismes privés dans la mesure où il y voit un standard professionnel dont la violation est constitutive d'une faute civile. Elle peut faire, le cas échéant, l'objet de sanctions disciplinaires que nous avons déjà largement développé dans le premier titre de cette partie, titre auquel nous renvoyons pour compléter ce passage.

Ce qui a été d'ailleurs déplorée par Mme Geneviève Viney qui a considéré que l'inclination des juges envers ces Codes de déontologie, surtout ceux qui n'ont pas été homologués, n'émanant ni du législateur ni d'une autorité étatique, mais des professionnels ou de leurs représentants, c'est-à-dire de personnes privées « *procéderait donc d'une méconnaissance flagrante de la hiérarchie des sources du droit qui ne pourrait conduire qu'à des dérives corporatistes* »¹¹⁹⁴.

II. Les règles de bonne conduite incombant à des institutions financières spécifiques

954. L'exigence de la bonne foi est exigée aussi bien des fournisseurs des services bancaires (A) que des prestataires des services d'assurance (B).

A. La déontologie imposée aux banques

955. « *Les banques libanaises reconnaissent qu'elles sont à la fois responsables envers la société civile, et partie intégrante de celle-ci. Leurs pratiques sociales et leurs initiatives reflètent cette compréhension. La majorité d'entre elles ont un Code d'éthique qui insiste sur la satisfaction des clients, la confidentialité, l'intégrité et l'honnêteté* »¹¹⁹⁵.

Nous verrons dans ce passage, outre la conformité des pays concernés aux exigences internationales déontologiques (a), la consécration de ces exigences par la Jurisprudence bancaire (b), par la pratique des banques (c) et par la loi bancaire (d). Étant donné que la plupart de ces exigences sont imposées réciproquement aux deux contractants (le banquier et

¹¹⁹⁴ G. Viney, *Chronique de responsabilité civile* : JCP G 1997, I, 4068, n° 5.

¹¹⁹⁵ Jean Michel Druart, *Un secteur phare de l'économie libanaise : Secteur des banques et assurances*, Rev. Électr., <http://www.1stlebanon.net/edito/banque.html>

son client), nous restreindrons notre étude à celles qui incombent au professionnel, afin de nous limiter au sujet de notre étude.

a. Par les normes internationales

956. La satisfaction des critères et des normes internationaux applicables aux secteurs bancaires libanais et français a été très remarquable et avancée dans les droits de ces deux pays qui se trouvent dès lors :

- Conformés à tous les principes les normes issus du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire concernant le « *renforcement de la gouvernance d'entreprise dans les établissements bancaires* »¹¹⁹⁶ et son document consultatif, les « *Principes des bonnes pratiques en matière de rémunération* »¹¹⁹⁷ du Forum de stabilité financière.
- Conformés aux principes de gouvernement d'entreprise de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)¹¹⁹⁸ en matière de lutte contre l'évasion fiscale.
- Conformés aux recommandations du GAFI relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.
- Conformés aux publications du Bureau des standards comptables internationaux (IAS et IFRS)¹¹⁹⁹.

b. Par la jurisprudence bancaire

957. Sur le plan de la phase précontractuelle, nous citons des obligations développées par la jurisprudence consumériste telle la loyauté requise d'un établissement de crédit dont l'omission peut être sanctionnée à travers la théorie du dol, qui peut découler de l'élargissement prétorien de l'article 1116 du Code civil à la réticence dolosive. Ainsi, il a été jugé que « *manque à son obligation de contracter de bonne foi et commet ainsi un dol par réticence la banque qui, sachant que la situation de son débiteur est irrémédiablement*

¹¹⁹⁶ Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, *Renforcement de la gouvernance d'entreprise dans les établissements Bancaires*, Févr. 2006, <http://www.bis.org/publ/bcbs122fr.pdf>

¹¹⁹⁷ Conférence des nations unies sur le commerce Et le développement Guide des bonnes pratiques en matière d'information sur la gouvernance d'entreprise, Nations Unies New York et Genève, 2006, http://www.unctad.org/fr/docs/iteteb20063_fr.pdf

¹¹⁹⁸ Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE, 2004, <http://www.oecd.org/dataoecd/32/19/31652074.pdf>

¹¹⁹⁹ Michel Capron, *Les normes comptables internationales, instruments du capitalisme financier*, 2006, http://www.univ-paris13.fr/cepn/IMG/pdf/michel_capron_seminaire_040507.pdf

*compromise ou à tout le moins lourdement obérée, omet de porter cette information à la connaissance de la caution, l'incitant ainsi à s'engager*¹²⁰⁰, et «*a manqué à son obligation de contracter de bonne foi* » un cautionnement le banquier qui savait la situation de son débiteur irrémédiablement compromise et qui a laissé la caution dans l'ignorance de ce fait¹²⁰¹.

958. Sur le plan de l'exécution du contrat, les juges ont mis à la charge des banquiers à la fois une obligation de discrétion qui prolonge le secret professionnel et le secret bancaire, et une obligation de non-ingérence ou non-immixtion dans les affaires de leurs clients, une obligation de conseil et une preuve de cohérence, en ce sens qu'il ne pourra pas adopter un comportement contraire à son attitude antérieure.

c. Par la pratique des banques

959. En France

Sans prétendre à l'exhaustivité, nous procéderons par un inventaire chronologique dans le temps des chartes bancaires :

- 1992 : La Charte des services bancaires de base préparée par le Comité consultatif du Conseil national du crédit constitue la première tentative en France d'élaborer des règles de déontologie. Elle fixe les services minimums auxquels tous les clients de la banque ont droit. Toutefois, l'utilité pratique de cette charte a été limitée par la Charte d'accessibilité bancaire adoptée en 2009 par l'Association Française des Établissements de Crédit et des Entreprises d'Investissement et par le décret n° 2001-45 du 17 janvier 2001 pris pour l'application de l'article L. 312-1 du Code monétaire et financier définissant très précisément le contenu du service bancaire de base.

- Janvier 2003 : une « *Charte relative aux conventions de compte de dépôt* »¹²⁰² a été présentée au Ministre de l'Économie et des Finances par les présidents des grandes banques et de La Poste visant à améliorer les relations quotidiennes des entreprises bancaires avec leurs clients portent sur ; cette charte a été intégrée par la loi de finances en décembre 2004 (article 106).

- Mai 2006, La Fédération bancaire française a fait paraître un Code des relations banques TPE/PME qui édicte des règles de bonne conduite et de transparence que les banques

¹²⁰⁰ Cass. 1^{ère} civ., 13 mai 2003, <http://droit.wester.ouisse.free.fr/>

¹²⁰¹ Cass. com., 17 juin 1997 : pourvoi n° 95-14105, <http://www.avocats-picovschi.com/>

¹²⁰² FBF/Actualité bancaire, n° spécial *Charte relative aux conventions de compte de dépôt*, janv. 2003.

doivent suivre dans leur relation clientèle. Il prévoit par exemple que la banque s'engage à formaliser le refus d'ouverture de compte par une lettre gratuite expliquant la démarche à suivre par la TPE/PME pour bénéficier d'un véritable "*droit au compte*" tel que défini à l'article L. 312-1 du Code monétaire et financier.

- Juillet 2010 : une partie des normes relatives à l'obligation de bonne foi incombant au banquier est issue du rapport sur la tarification des services bancaires remis à Madame Lagarde, ministre de l'Économie, par M. M. Constans et Pauget¹²⁰³ et adoptées par le Comité consultatif du secteur financier au cours de sa séance plénière du 21 septembre 2010. Ce rapport formule une trentaine de propositions qui ont été acceptées par la profession bancaire. Nous en citerons celles qui concernent les particuliers et qui sont relatives à renforcer l'information du public ; l'effectivité du droit au compte ; sécuriser les moyens de paiement ; distribuer des plans d'épargne ; faciliter le crédit et la mobilité bancaire.

960. Au Liban

Il convient de souligner que la plupart des banques libanaises ont mis en place « *un Code d'éthique qui met l'accent sur la satisfaction du client, la confidentialité, l'équité et l'intégrité* »¹²⁰⁴.

d. Par la loi bancaire

961. Nous citons ici l'article L. 541-4 du Code monétaire et financier qui fait une mention expresse au Code de bonne conduite concernant les conseillers en investissements financiers dans leurs rapports avec leurs clients.

B. La déontologie imposée aux assureurs et aux distributeurs de l'assurance

962. L'évolution du Code des assurances se caractérise par la multiplication des dispositions imposant la bonne foi au contractant de l'assuré. Bien que ce soit généralement la bonne foi de l'assuré qui est visée sur le plan de la déclaration du risque dont la couverture est demandée à l'assureur qui devient alors « *à la merci de l'assuré* »¹²⁰⁵, les professionnels eux

¹²⁰³ Georges Pauget, Emmanuel Constans, Jean Guillaume, *Rapport sur la tarification des services bancaires*, préc. n° 97.

¹²⁰⁴ ABL, *Le Système Politique et Économique Libanais*, 2011, <http://www.abl.org.lb/Library/Files/F&F%20fr.pdf>

¹²⁰⁵ Maurice Picard et André Besson, *Les assurances terrestres*, t. 1, « *Le contrat d'assurance* », 5^e éd., Paris, LGDJ, 1982, n° 42.

aussi sont soumis à un devoir éthique tant dans la phase précontractuelle (a) que dans la phase d'exécution du contrat (b). De plus, nous allons développer un exemple de charte déontologique prise par la Fédération Française des Sociétés d'Assurances en la matière (c).

a. L'éthique de l'assureur dans la phase précontractuelle

963. Le législateur a d'abord préconisé une éthique sociale selon laquelle il est interdit à l'assureur de couvrir le suicide volontaire et conscient de l'assuré dans la première année du contrat afin d'éviter que l'assurance ne constitue un incitatif au suicide ou - pire -, le mobile d'un crime. Dès lors, ce contrat sera frappé d'une nullité absolue selon l'article L. 132-7 du Code des assurances qui dispose que « *l'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré se donne volontairement la mort au cours de la première année du contrat* ».

Ensuite, nous pouvons constater le recours du Code des assurances à l'éthique quand une clause édicte une exclusion qui ne serait pas « *formelle et limitée* » (article L. 113-1 du Code des assurances). Cette clause sera alors réputée non écrite sans que le contrat soit lui-même annulé, « *car il ne s'agit pas de le détruire mais de le rééquilibrer ou, si l'on préfère, de le réformer (dans les deux sens du terme : juridique et moral)* »¹²⁰⁶.

De même pour les clauses qui empêchent l'assuré d'avoir une claire connaissance de certaines exclusions limitant la garantie et sont donc susceptibles de déséquilibrer le contrat (article L. 112-4 du Code des assurances).

b. L'éthique de l'assureur dans la phase d'exécution du contrat

964. Durant l'exécution du contrat, l'assureur devrait avoir un comportement d'une grande loyauté sur plusieurs plans que nous envisagerons par ordre chronologique, allant de la sélection des risques (1), passant par l'indemnisation (2), pour arriver à la résiliation (3) et au procès (4).

1. En matière de la sélection des risques

965. Une convention du 3 septembre 1991, dite « *Assurance et Sida* », conclue entre les pouvoirs publics et les assureurs impose que ne soient pas exclues de l'assurance les

¹²⁰⁶ Luc Mayaux, *Éthique et offre d'assurance*, RGDA, 01 avr. 2000 n° 2000-2, p. 453.

personnes séropositives en leur permettant la couverture partielle de certains risques pour les assurances liées à un prêt immobilier et aujourd'hui à un prêt professionnel.

Dans le même sens, « *l'éthique du questionnaire de risque* » conduit l'assureur à formuler certaines questions avec prudence et délicatesse : il ne s'avère ainsi pas utile, dans un questionnaire de santé, de demander à l'assuré s'il est séropositif ou s'il souffre de telle maladie nommément désignée. Il est préférable de l'interroger sur l'existence d'un état pathologique ou d'une maladie grave. Mais cette éthique appelle à l'existence d'une « *éthique de la réponse* » qui interdit à l'assuré de jouer sur les mots. C'est probablement dans le questionnaire de risques que l'exigence d'une loyauté réciproque est la plus grande.

2. En matière d'indemnisation

966. L'assureur est « *tenu d'une obligation de loyauté dans le processus d'indemnisation de son assuré* »¹²⁰⁷ ; en effet, celui-ci engage sa responsabilité en gardant le silence pour échapper au paiement grâce à la prescription.

3. En matière de procès

967. Le comportement de l'assureur doit également être conforme à l'« *éthique du procès* » qui s'oppose à ce que la compagnie invoque de manière déloyale des exceptions de non-garantie. Cette observation est notamment relevée de l'article L. 113-17 du Code des assurances qui présume que l'assureur qui prend la direction du procès renonce à toutes les exceptions dont il a connaissance à cette date.

c. L'adoption de code de bonne conduite en matière d'assurance-vie

968. L'assemblée générale de la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) a adopté, un engagement déontologique relatif à la transformation des contrats d'assurance vie ou de capitalisation en euros en contrats en unités de compte, afin d'arriver à une bonne application d'un dispositif prévu par la loi du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie. Ce dispositif « *justifie une attention toute particulière dans*

¹²⁰⁷ Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 1996: Juris-Data n° 1996-010016; Bull. civ. 1996, I, n° 415.



l'information et le conseil délivrés au client, afin qu'il connaisse les conséquences de son choix d'investissement et que celui-ci soit le mieux adapté possible à sa situation personnelle (patrimoine, âge, situation familiale, horizon de placement). Cet engagement s'inscrit dans le recueil des engagements à caractère déontologique adoptés par les entreprises d'assurances de la FFSA »¹²⁰⁸.

¹²⁰⁸ FFSA : Transformation en unités de compte des contrats d'assurance vie en euros : Les assureurs adoptent un code de bonne conduite, Communiqué, 16/12/2005, site de la FFSA : www.ffsa.fr

CONCLUSION DU CHAPITRE II

969. « *Le droit des contrats est en crise... Il suffit, pour le constater, de consulter l'un des traités les plus célèbres du droit français des contrats, tenu aujourd'hui de réserver des pages entières aux recommandations de la Commission des clauses abusives* »¹²⁰⁹.

À la lumière de ce qui précède, nous constatons que le droit de la Consommation occupe une grande place sur les terres du droit commun. Plusieurs éléments intrinsèques au droit de la consommation, mais aussi extrinsèques et relatifs à la perturbation interne du droit civil contribuent à l'expansion du premier.

Cependant, cette révolution s'avère être limitée par les droits sectoriels (bancaire et d'assurance) qui ont lancé leur combat sur le champ des règles éthiques et de bonne conduite de la profession.

Nous avons évoqué les chartes déontologiques mises en place par les professionnels de ces deux secteurs ; ce sera aux législateurs et à la jurisprudence d'apprécier la portée desdits éléments afin de relocaliser la place du droit de la consommation par rapport aux autres branches de droit.

¹²⁰⁹ Hervé Lécuyer, *Les principes généraux dans les droits des contrats libanais et français*, préc. n° 1109.

CONCLUSION DU TITRE II

970. « *Plutôt que de se demander comment une protection générale des économiquement faibles pourrait être instaurée [...], on a préféré se contenter de saupoudrer çà et là, sans réflexion d'ensemble, des règles protectrices de certaines catégories abstraites d'individus. La démarche ne pouvait qu'aboutir à un système de protection parcellaire et incomplet* »¹²¹⁰.

L'appréciation théorique du dispositif de la protection accordée aux consommateurs des services bancaires est importante sur plusieurs plans :

Tout d'abord, nous avons observé, d'une part l'insertion dans le Code civil de dispositions spéciales au domaine consumériste (telle la responsabilité des produits défectueux déjà évoquée), et d'autre part l'exclusion de nombreux textes spécifiques au domaine consumériste (tel le démarchage à domicile qui est intégré dans le Code de la consommation alors que le démarchage financier en est exclu au profit du Code monétaire et financier). D'où le doute né suite à cette codification qui « *ne rassemble pas tous les textes. Et en ce domaine, imposer au lecteur de rechercher une fois, ailleurs que dans le Code, une éventuelle disposition relative au droit de la consommation, c'est l'obliger à procéder à une telle vérification à chaque occasion* »¹²¹¹.

Ensuite, nous avons déduit que cette protection ne trouvait pas toujours une explication juridique. Le Code de la consommation présente parfois comme spécifiques des règles qui ne sont pas vraiment réservées à la protection des consommateurs. Ainsi la Cour de cassation a précisé que les dispositions des articles L. 313-3 et suivants du Code de la consommation relatives à l'usure ne sont pas réservées à la protection des consommateurs en considérant que l'exigence selon laquelle le taux effectif global doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt s'applique aux prêts à finalité professionnelle¹²¹². La place occupée par de tels articles dans le Code de la consommation pouvait laisser penser qu'elles ne s'appliquaient qu'entre professionnels et consommateurs. Or, ces dispositions ont vocation à figurer dans le Code civil, voire dans le Code monétaire et financier dans la mesure où elles s'appliquent à toutes sortes de situations. De même, « *un exemple récent est particulièrement révélateur de*

¹²¹⁰ Jean-Pascal Chazal, *Le consommateur existe-t-il ?*, préc. n° 1102.

¹²¹¹ Dominique Bureau, Remarques sur la codification du droit de la consommation, préc. n°1083.

¹²¹² Cass. 1^{re} civ., 22 janv. 2002: JurisData n° 2002-012662 ; Bull. civ. 2002, I, n° 23.

cet étrange vampirisme du Code de la consommation : les dispositions de la loi du 1^{er} août 2003 relatives au cautionnement »¹²¹³.

Enfin, nous avons constaté que cette protection était source de confusion. Les liens établis entre le droit de la consommation et les autres branches du droit sont sources de confusion. L'interaction entre ce droit et les autres branches du droit, surtout au niveau des régulations éthiques et des textes déontologiques en est une ; ce qui mène à une difficulté de localisation engendrée par « *des chevauchements, des empiétements et même un certain éparpillement* »¹²¹⁴.

¹²¹³ Anne Guineret-Brobbe Dorsman, *Un exemple de codification à droit constant : le Code de la consommation peu protecteur pour le consommateur surendetté*, préc. n° 1010.

¹²¹⁴ J. Huet, *Éléments de réflexion sur le droit de la consommation*, préc. n° 1148.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

971. Il ne fait pas de doute que les législateurs ne se sont préoccupés que de la protection des consommateurs, ne reconnaissant que très rarement les exagérations qui peuvent en dériver, et qui conduisent à un indiscutable déséquilibre entre les parties en présence. Cette situation a été déplorée par plusieurs auteurs qui ont considéré le droit commun d'aujourd'hui « *comme le reflet d'une ombre naguère prestigieuse* »¹²¹⁵.

L'étude de l'appréciation du dispositif de protection des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance en est une parfaite illustration. Plus que cela, cette étude fut l'occasion de déceler les mutations du droit de la consommation, la régression du droit des obligations et l'emprise du droit bancaire et du droit des assurances.

Nous l'avons donc vu, l'analyse concrète de la mise en œuvre de la protection de ces consommateurs a nécessité la remise en cause théorique de solutions consuméristes pourtant considérées comme outil essentiel à l'évolution de nos sociétés de consommation. « *La perfection des moyens et la confusion des buts semblent caractériser notre époque* »¹²¹⁶ ; les moyens étant l'usage de l'éthique et les buts étant la protection du client bancaire et de l'assuré. D'ailleurs, nous pourrions trouver une tentative d'explication de cette confusion dans les propos de M. Philippe Le Tourneau : « *la sanction de l'abus s'autorise de la morale, la morale s'incorporant ainsi du droit, le droit s'enveloppant de même de morale* »¹²¹⁷.

Ainsi, et afin de ne pas instaurer une surprotection abusive du consommateur, M. Jean-Pascal Chazal nous divulgue la technique qui consiste à concilier « *les deux impératifs de justice suivants : la protection, par principe, du consommateur face au professionnel ; mais la prise en compte, in concreto, de l'absence de vulnérabilité du consommateur dans certains cas particuliers. En effet, il suffirait de considérer que la notion de vulnérabilité du consommateur n'est qu'une présomption simple, susceptible de preuve contraire* »¹²¹⁸.

¹²¹⁵ Dominique Bureau, *Remarques sur la codification du droit de la consommation*, préc. n°1083.

¹²¹⁶ Albert Einstein, *Comment je vois le monde*, Flammarion, nov. 1988.

¹²¹⁷ Philippe le Tourneau, *L'éthique des affaires et du management au XXIe siècle*, Essai, D. Dunod, 2000, p. 107.

¹²¹⁸ Jean-Pascal Chazal, *Vulnérabilité et droit de la consommation*, préc. n° 27.

CONCLUSION GÉNÉRALE

972. « *Cette nuit, en regardant le ciel, je suis arrivé à la conclusion qu'il y a beaucoup plus d'étoiles qu'on en a besoin* »¹²¹⁹,

..., et en arrivant au terme de cette étude, je suis arrivée à la conclusion qu'il y a, théoriquement, beaucoup plus de consumérisme que le consommateur en a besoin !

Certes, « *la bêtise consiste à vouloir conclure* »¹²²⁰,

Certes nous sommes loin d'avoir épuisé notre sujet qui ne prétend pas à l'exhaustivité, en raison des contraintes inhérentes à la spécificité et à l'ampleur des notions examinées, malgré les développements que nous leur avons consacrés.

Mais nous espérons que l'étude comparative, les informations délivrées et les propositions que nous avons formulées seront susceptibles de déclencher des débats scientifiques, rationnels et objectifs dans lesquels les adversaires de l'extension d'une surprotection aveugle et déraisonnable du consommateur des services bancaires et des services de l'assurance feront certainement entendre leur voix au nom de la sécurité juridique des transactions et de la simplicité d'un système législatif cohérent, accessible et équitable.

973. Notre travail avait pour objectif de mettre en surbrillance un certain nombre d'éléments qui tracent les contours d'une protection préventive des intérêts collectifs et individuels des consommateurs des services bancaires et des services d'assurance. Après avoir défini les sujets et objets de notre étude, nous avons analysé des réglementations consuméristes dont la législation portant lutte contre les clauses abusives, des règles prudentielles et des obligations formalistes, dont l'application s'opère sous la surveillance d'organismes publics et privés.

974. Quant à l'appréciation du dispositif de la protection de ces consommateurs, nous avons abordé cette question sur les deux plans, concret et théorique.

Sur le premier, nous nous sommes arrêtés sur le régime de responsabilité applicable aux professionnels concernés et sur la sanction de l'insertion de clause abusive dans le contrat bancaire et d'assurance. À ces deux contrôles curatifs en faveur des consommateurs, nous avons tracé le traitement des différends par les deux voies, contentieuse et amiable.

¹²¹⁹ Quino, Scénariste de BD argentin, Extrait de la bande dessinée Mafalda, éd. Glénat, 1999.

¹²²⁰ G. Flaubert, *Correspondance à Louis Bouilhet*, 1850, t.1, Éd. la Librairie de France, 110, Paris, 1928, p.256.

Sur le second, nous avons apprécié les mutations d'un droit de la consommation surprotecteur.

975. Cette étude n'a pas porté sur la réglementation du contrat de consommation *stricto sensu*, car celle-ci intéresse tous types de rapport de consommation, au sens large. Nous nous sommes attachés, en revanche, à étudier le cadre contractuel et les pratiques vers l'étude des pratiques bancaires et des services de l'assurance dans le champ d'intersection des deux droits, libanais et français.

Cependant, il importe de ne pas perdre de vue les axes de réflexion autour desquels notre étude s'est articulée :

976. La relation entre différentes branches de droit

Bien qu'il serait vain de vouloir espérer une quelconque exhaustivité, l'énumération de situations où les consommateurs auraient besoin de protection et ensuite des remèdes à ces situations nous a amené à reconstituer le puzzle législatif et jurisprudentiel en dégagant une conclusion englobant la crainte, d'une part de surprotection d'une partie qui ne devrait plus être irréfragablement présumée faible, et d'autre part du chaos engendré par une inflation législative consumériste qui mènerait sans doute à la métamorphose du paysage législatif.

Les implications d'une telle surprotection s'étendent aussi sur les institutions administratives qui se retrouvent dès lors dispersées, sur le système législatif qui devient incohérent et même contradictoire, et enfin, sur le consommateur qui est traité comme un « *incapable* ».

D'ailleurs, nous avons voulu révéler une révolution du droit de la consommation par rapport au droit commun, qui persiste de temps à autre et réussit à frayer son chemin à l'aide des théories telle la cause qui demeure un moyen « *au service de la justice contractuelle* »¹²²¹. Cependant, cette révolution du droit de la consommation s'avère être concurrencée par les droits bancaires et les droits de l'assurance. Une concurrence qui a poussé M. Jean-Michel Rothmann à conclure que le droit des clauses abusives a toujours été en retard par rapport au droit de l'assurance¹²²² et M. Jérôme Kullmann à évoquer l'« *inutilité du droit des clauses abusives* »¹²²³ en présence de moyens spéciaux compétitifs. Ne sommes-nous pas dans les prévisions du proverbe selon lequel « *ce sont toujours ceux qui vous suivent qui*

¹²²¹ Jean-Marie Guéguen, *Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle*, préc. n° 349.

¹²²² J.M. Rothmann, *La loi renforçant la protection des consommateurs et l'assurance*, préc. n° 941.

¹²²³ J. Kullmann, *Clauses abusives et contrat d'assurance*, préc. n° 200.

finissent par vous dépasser »¹²²⁴? Mais, il ne faut pas être naïf et croire que les tentations consuméristes figurant dans l'éthique infligée aux banquiers et dans les chartes de bonne conduite produites par les assureurs sont les produits d'un mouvement innocent visant la protection de la « partie faible » ; ces outils sont devenus essentiels pour la reconstruction de la confiance avec les clients, suite aux facteurs économiques de crise influencés par l'attitude psychosociologique méfiante du consommateur. « *Protection et liberté contractuelle, éthique et efficacité, c'est une dialectique à laquelle, comme magistrats, comme juristes et comme citoyens, nous sommes confrontés tous les jours* »¹²²⁵.

Nous espérons modestement que nos présentes réflexions pourront servir à une révision modérée du système de protection du consommateur français, et à une remise en question de l'applicabilité du système de protection du consommateur libanais.

977. Le tronc commun des sources du droit

Nous ne prétendons certainement pas aller au bout pour nous interroger sur l'utilité d'un droit de la consommation avec la présence d'une législation bancaire consumériste par exemple, ou même, avec la suffisance de la bonne foi exigée par le droit commun. N'allons pas non plus jusqu'à l'utopie pour souhaiter que le contrat devienne, au-delà de la nécessaire coopération entre les contractants, un véritable acte de solidarité, « *presqu'un acte d'amour et d'abnégation au profit de l'autre contractant* »¹²²⁶.

Cependant, il nous paraît opportun d'appeler le législateur à se fonder sur l'apport économique de la notion de bonne foi qui pourrait être un facteur d'harmonisation des législations¹²²⁷. Certes, nous réclamerons que cette exigence soit réciproque entre le consommateur et le professionnel.

Ainsi, la politique du législateur, l'effectivité du texte, la sagesse du juge, la transparence des professionnels, la pratique des institutions et la loyauté du consommateur sont des exigences *sine qua non* d'une protection impeccable de ce cocontractant. Dès lors, nous appelons, comme l'avait fait Me Main, l'Avocat général français, à « *trouver le « point d'équilibre* »,

¹²²⁴ Citation anonyme, <http://www.dicocitations.com/citation.php?mot=suivent>

¹²²⁵ Avis de l'avocat général, Me Main, arrêt n° 553 du 2 mars 2007, Cass. ass. plén, accessible sur le site de la Cour de Cassation : <http://www.courdecassation.fr>.

¹²²⁶ Ch. Jamin, Plaidoyer pour le solidarisme contractuel, Le contrat au début du XXI^e siècle, Études J. Ghestin, *op. cit.* n° 366.

¹²²⁷ B. Bury, G. Canivet, H. Muir-Watt, et autres, *L'analyse économique du droit des contrats : outil de comparaison, facteur d'harmonisation*, Gaz. Pal., 10 mars 2005.

situation où les parties ou les forces sont égales et dont le maintien suppose des ajustements permanents »¹²²⁸.

978. La situation du système libanais par rapport au système français

Il est clair que les dispositions légales libanaises du droit bancaire et du droit de l'assurance, comme les institutions publiques et privées ayant pour mission la protection du consommateur, demeurent largement insuffisantes et pratiquement « inertes », même « inactives » pour qu'on puisse parler d'un véritable dispositif juridique consumériste, malgré le rôle salué du juge libanais dont l'œuvre normative a pallié en quelque sorte l'inertie déjà invoquée.

Pareillement, bien que la promulgation de la récente loi n° 659-2005 constitue la pierre angulaire de l'édifice du droit libanais de la consommation, cette loi est née orpheline, et est restée presque « vierge », n'ayant pas été suivie de décisions ou de décrets d'application. L'évolution demeure inachevée. En effet, en comparaison avec les différentes dispositions du droit français, nous observons un net écart quantitatif et qualitatif en faveur de ce dernier, à l'exception de certains éléments brillants qui distinguent le droit libanais. Nous visons ici les définitions claires, concises et précises offertes par la loi de 2005 des notions du consommateur et du professionnel par exemple. Chose qui a fait couler tant d'encre en France !

Dans le même sens, nous nous demandons : les lacunes que présente la loi libanaise ne seraient-elles pas dans l'intérêt du consommateur lui-même, qui aurait ainsi un accès aux textes qui le protègent beaucoup plus facile que celui fourni par le système français complexe ?

979. L'application du droit de la consommation, d'une part au consommateur de mauvaise foi et d'autre part au professionnel « non averti »

Cet approfondissement nous a aussi permis de souligner le développement d'un droit consumériste surprotecteur et exagéré qui maltraite parfois à l'excès le professionnel. Nous pensons pouvoir appeler à la protection des « petits » professionnels « *(faibles) face aux centrales d'achat qui lui imposent des marges dérisoires, qui le(s) condamnent à plus ou moins long terme à disparaître* », et pensons qu'il n'est pas sain d'offrir une surprotection à

¹²²⁸ Avis de l'avocat général, Me Main, *Ibid* n° 1227.

un consommateur de mauvaise foi, qui serait « (*charmant*), souvent beaucoup plus (*charmant*)¹²²⁹ que le droit nous le laisse supposer »¹²³⁰ !

980. Au terme de cette étude, nous nous interrogeons sur la place de la morale dans la finance. À la combinaison de ces deux termes, nous ne pouvons que penser à l'institution de la finance islamique qui a été qualifiée de « *moteur pour l'économie, d'alternative éthique* »¹²³¹, tout en soulignant que le marché de la finance islamique concerne non seulement le secteur bancaire mais aussi celui de l'assurance avec le « *takaful* »¹²³². Celle-ci ne pourrait-elle pas être « *une solution à la crise ?* »¹²³³, puisque, sous son patronage et avec sa bénédiction, des auteurs ont célébré « *le mariage du siècle* »¹²³⁴ entre la finance et l'éthique ?

981. Nous savons que notre prise de position avancée dans notre étude doit être recentrée dans le cadre d'un débat plus large consistant à constater l'enchevêtrement entre toutes les branches de droit d'une part, et entre l'éthique et la morale d'autre part...

Seules les années à venir nous apporterons les bonnes réponses...

¹²²⁹ Le mot « *Charmante* » qui a été ici utilisé en contradiction avec le mot « *vieille* » et qui désigne la vieille femme dont les capacités sont limitées, renvoie à un consommateur rusé, de mauvaise foi. Cette comparaison a été largement inspirée de Anne Guineret-Brobbe Dorsman, *Un exemple de codification à droit constant : le Code de la consommation peu protecteur pour le consommateur surendetté*, préc. n° 1011 : « *J'aimerais vous proposer une promenade dans un charmant petit village français, plus précisément, mon village. Fermez les yeux, une fois encore, non pour dormir, mais pour mieux apercevoir... Mon épicier. Vous le voyez ? Il est là sur le seuil de sa boutique. Oui, c'est lui, ce grand homme, cet homme fort : 1,90 m, 90 kg. Oui, c'est lui, penché sur une frêle et vieille dame. Non, non, il ne va pas la mordre ! Non, non, il lui sourit. Il lui prend des mains son sac ! Non, non, il ne va pas le lui dérober. Non, il s'apprête simplement à le lui porter jusque devant sa maison, après l'avoir aidé à traverser la rue. Vous l'apercevez ? Il lui prend sa clé. Non, non, il ne va pas la dévaliser. Non, il se contente de lui rendre service, gracieusement, aimablement ! Et pourtant c'est bien lui le dangereux personnage de l'histoire, cet homme qu'il faut impérativement hautement surveiller. Pensez : l'ennemi juré du consommateur ! De vous, de moi ! Du touriste que vous serez demain si vous me rendez visite. En vérité, s'il nous fallait trouver un faible dans notre histoire présente ne serait-ce pas plutôt notre épicier, faible face aux centrales d'achat qui lui imposent des marges dérisoires, qui le condamnent à plus ou moins long terme à disparaître, ce qui pénalisera par ricochet, à n'en pas douter, le consommateur, notre vieille dame de tout à l'heure ? N'oublions pas la réalité ! Elle est parfois plus nuancée que le droit nous le laisse croire, elle est parfois charmante, souvent beaucoup plus charmante que le droit nous le laisse supposer ! ».*

¹²³⁰ Anne Guineret-Brobbe Dorsman, *Ibid* n° 1011.

¹²³¹ Jean-Paul Laramée, *La finance islamique à la française*, éd. Secure Finance, 2008.

¹²³² Réf. Aidimm-Takaful, *Le takaful ou l'assurance selon le droit musulman*, http://aidimm.com/articles/le-takaful-ou-l-assurance-selon-le-droit-musulman_111.html

¹²³³ J.- E. Jouiny, O. Pastré, *La finance islamique. Une solution à la crise ? : Préf. G. Mestrallet* : Europlace-Economica 2009.

¹²³⁴ D. Dupré et I. Girard-Potin, *Investissement. La finance épouse l'éthique. Le mariage du siècle ?* : Banque magazine 2001, n° 624, p. 39.

Bibliographie

I. Ouvrages Généraux

A. Ouvrages français

- AUBERT J.-L., FLOUR J., et SAVAUX E., *Les obligations, 1, l'acte juridique*, Armand-Colin, 2000.
- AYNÈS L. et MALAURIE Ph., *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas, 1994-1995.
- BATIFFOL H. et LAGARDE P., *Droit international privé*, t. 2, LGDJ, 1993.
- BEAUCHARD J., *Droit de la distribution et droit de la consommation*, PUF, 1996
- BESSON André et PICARD Maurice, *Les assurances terrestres*, t. 1, « *Le contrat d'assurance* », 5^e éd., Paris, LGDJ, 1982
- BIGOT J. et KULLMANN J., *Traité de droit des assurances*, LGDJ, t. 3, 2002.
- BONNEAU T., *Droit Bancaire*, Monchrestien, 7^{ème} éd., 2007.
- BOULANGER J. et RIPERT G., *Traité de droit civil*, t. II, LGDJ, 1957, n° 1339.
- CABRILLAC R., *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, 2002.
- CARBONNIER J., *Droit civil*, t. 4, Les obligations, PUF, coll. Thémis, 20^e éd., 1996.
- CALAIS-AULOY Jean et STEINMETZ Frank, *Droit de la consommation, Précis de droit privé*, Dalloz, 7^e éd. 2006.
- CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF 2005.
- DAVO H. et PICOD Y., *Droit de la consommation*, éd. D., 2005.
- ESCARRA J., et RAULT J., *Principe de droit commercial*, t. 4, S., 1936.
- GAUDEMET Sophie, *La clause réputée non écrite*, préface d'Yves Lequette, Economica, coll. Recherches juridiques, 2006, 380 pages.
- GAVALDA C. et STOUFFLET J., *Droit Bancaire. Institutions, Comptes, Opérations, Services*, Litec 2^o éd., 1994.
- GHESTIN J., *Les obligations ; Le contrat : formation*, LGDJ, 3^e édition, Paris 1993.
- HAMEL Joseph, LAGARDE Gaston, JAUFFRET Alfred, *Le traité de droit commercial*, T. II, Dalloz, 1966.
- JOURDAIN P., et VINEY G., *Traité de droit civil : La responsabilité : Effets*, LGDJ, 1988, n° 192.
- LAMBERT-FAIVRE Y. et LEVENEUR L., *Droit des assurances*, Dalloz, 12^e éd., 2005.
- LARROUMET C., *Droit Civil*, t.3, *Les obligations Le contrat*, 5^e édition, Paris, Economica, 2003.
- PIZZIO Jean-Pierre, *Code de la consommation*, annoté Montchrestien, 2^e éd., 1996.
- ROBERT Jean, *L'arbitrage, Droit interne – Droit international privé*, 6^e éd., p. 3.
- TERRÉ F., SIMLER Ph. et LEQUETTE Y., *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2009.
- VINEY G., *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1997.

B. Ouvrages libanais

- AL-AWJI M., *Droit civil, Le contrat*, 2^e éd., Beyrouth, 1999, p. 70.

- NAKHLE Maurice, *El Kamel dans l'explication du droit civil*, t. 15.
- NAMMOUR Fady, *Droit Bancaire. Règlements. Comptes. Opérations. Services*, (752 p.), Beyrouth, 2003.
- RABAH Ghassan, *Nouveau Code de protection du consommateur. Principes généraux, moyens, et poursuites, avec étude comparée*, Éditions juridiques Zein, 2^{ème} éd., Beyrouth, 2005.
- TYAN Émile, *Droit Commercial*, éd. Librairie Antoine, Beyrouth, 1968.

C. Autres

- BOURGOGNE Etienne, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, *Story Scientia*, Bruxelles 1988.

II. Ouvrages Spéciaux

A. Ouvrages français (et européens)

- AMBROISE-CASTÉROT Coralie, *Infractions relevant du droit de la consommation*, *Revue de science criminelle* 2005 p. 81.
- ANCEL P. et autres, *Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale*, Litec 2004, n° 18.
- ANTONMATTEI P.-H. et RAYNARD J., *Droit civil ; Contrats spéciaux*, 4^e édition, Litec, Paris
- AUBERT J.-L., *Le contrat*, Dall., coll. Connaissance du droit, 1996, p. 75.
- AULOY J. Calais et STEINMETZ Frank, *Droit de la consommation*, Précis de droit privé, D., 7^e éd., p. 4, 2006.
- AYNÈS L. et MALAURIE P., *Les personnes - les incapacités*, 4^e éd., Defrénois, 2009.
- BALZAC Honoré, *Illusions perdues* (1837-1843), éd. Werdet (tome 1), Hyppolite Souverain (t. 2), Furne (t. 3).
- BEAUCHARD J., *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, 1996.
- BÉGUIN Jacques, *Études offertes à J. Béguin, Droit et Actualité*, LexisNexis, Litec, 2005
- BORYSEWICZ, *Les règles protectives du consommateur et le droit commun des contrats, Réflexions à propos de la loi n° 78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services*, in *Études offertes à Pierre Kayser*, t. I, 1979, p. 91 et s.
- BOUCARD F., *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, préface PU Aix-Marseille 2002.
- BOUVARD Philippe, *Les Pensées*, Ed. Pocket, 1999.
- BRASSEUR P., *Le formalisme dans la formation des contrats*, Bruylant, Paris, LGDJ, 2002.
- CABRILLAC Henry et CABRILLAC Michel, *Le chèque et le virement*, Librairies techniques, 5^e éd., 1980.
- CARBONNIER J., *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 1996, p. 273.
- DE LEYSSAC C. Lucas, *L'obligation de renseignement dans les contrats, tirée de l'information en droit privé sous la direction de Y. Lassouarn et F. Lagarde*, LGDJ, 1978.

- DE LEYSSACL., *Les cartes de paiement et le droit civil*, dans C. GAVALDA (dir.), *Les cartes de paiement*, Paris, Economica, 1980.
- DE LEYSSAC C. Lucas et PARLEANI G., *Droit du marché*, PUF, 2002.
- EINSTEIN Albert, *Comment je vois le monde*, Flammarion, nov. 1988.
- FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie*, LGDJ, 1992.
- FLAUBERT G., *Correspondance à Louis Bouilhet*, 1850, t.1, Éd. la Librairie de France, 110, Paris, 1928, p.256.
- FLOUR J., *Quelques remarques sur l'évolution du formalisme, Le droit français au milieu du XX^e siècle. Études offertes à Georges Ripert*, Paris, LGDJ, 1950, t. 1
- FOUILLÉE, *Science sociale*, 1880, Hachette, 2^e éd., p. 140.
- GAVALDA C. et STOUFFLET J., *Le secret bancaire en France*, PUF 1973.
- GAVALDA C. et STOUFFLET J., *Droit de la banque*, Paris, Thémis, 1974.
- GAVALDA C. et STOUFFLET J., *Instruments de paiement et de crédit*, 4^e éd., 2001, Litec.
- GÉNY F., *Science et Technique en droit privé positif*, S., t. 3, p. 103.
- GHESTIN J., *Les clauses abusives entre professionnels*, Paris, Économica, 1998, v. 3.
- GIBIRILA Deen, *Carte de paiement, Droit des sociétés*, Ellipses, 3^{ème} éd., 2008.
- GROUDEL H., *Le contrat d'assurance*, D. 2007, 2^e éd.
- LARAMÉE Jean-Paul, *La finance islamique à la française*, éd. Secure Finance, 2008.
- LE TOURNEAU Ph., *L'éthique des affaires et du management au XXI^e siècle*, Essai, D. Dunod, 2000.
- LE TOURNEAU Ph., *Responsabilité civile professionnelle*, D. Paris. 2^e éd. 2005, p. 8.
- MALLEVILLE M.H, *L'interprétation des contrats d'assurance terrestres*, Collection du droit des affaires, LGDJ / Montchrestien, oct. 1998.
- MARIN Xavier et VASSEUR Michel, *Les comptes en banque*, S., 1966.
- MAYAUX Luc, *Répertoire de droit civil, Assurances terrestres (Généralités)*, D., sept. 2007.
- MAZEAUD D., *Mélanges Terré*, Dalloz/PUF/Litec, 1999.
- MAZEAUD D., *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?*, in *L'avenir du droit. Mélanges F. Terré*, D., PUF, Librairie technique 1999, p. 605.
- OMMESLAGHE P. Van, *Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles : révolution, évolution ou statu quo ?*, *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994.
- PICOD Y., *Bonne foi et droit de la consommation in Mélanges en l'honneur de D. Tricot* : D. Litec 2011
- PRÉVERT Jacques, *Fatras*, éd. Gallimard, Oct. 1977.
- QUINO, bande dessinée Mafalda, éd. Glénat, 1999.
- RIPERT G., *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ 1951 2^e éd., n° 16.
- ROUHETTE G., *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, dans *Études offertes à René Rondière*, D. 289, 1981.
- ROUTIER Richard, *La responsabilité du banquier*, LGDJ 1997.
- SALEILLES Raymond, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Pichon 1901. n° 89.
- SCIALOM Laurence, *La régulation prudentielle*, Économie bancaire, coll. Repères, La découverte, Fayard, Paris, 1999.

- SIMLER Ph., *Le discours et le Code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, Litec 2004.
- SMITH S., *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, GF Flammarion, n° 598, 1991
- VALORY S., *La potestativité dans les relations contractuelles*, PUAM, 1999.
- VASSEURM., *Droit et Économie Bancaires, Les opérations de banque*, 4^{ème} éd., Les Cours de droit, 1987-1988.
- VÉZIAN Jack, *La responsabilité du banquier en droit français*, Librairies techniques, 3^e éd., 1983.
- VIALARD A., *Contrat-type et clauses manuscrites. Petit voyage dans le passé comme démonstration de la relativité restreinte*, in *Études offertes à Hubert Groutel*, LexisNexis Litec, 2006.

B. Ouvrages libanais et/ou arabes

- AL SANHOURI Abed El Razek, *Contrats aléatoires et contrat d'assurance*, éd. Renaissance Arabe, t.7, partie 2, p.1243.
- GANNAGE J. Safa, *Devoir de vigilance du banquier*, Sader, 1996.
- MORCOS Paul, *Le secret bancaire face à ses défis*, Sader, 2008.
- OMRANE A.-S., *La protection du consommateur dans la phase de la formation du contrat*, Beyrouth, librairie AL-Jamiiya, 2^e éd., 2003
- SLEIMAN Gilbert, *La Bancassurance en droit compare, structures et difficultés*, Sader, 2006.

III. Thèses et mémoires

- AUDE F., *Le devoir du conseil du banquier*, Mémoire : Université de Lille II, 2000/2001.
- BAKKAR M., *Services bancaires sur Internet : Encadrement juridique*, Mémoire : Université Saint-Joseph de Beyrouth, 2003/2004.
- BOUSTANY Solène, *L'établissement d'une banque islamique en France*, Mémoire : Droit Européen Comparé : Université Paris II Panthéon-Assas, 2010.
- CHAZAL Jean-Pascal, *De la puissance économique en droit des obligations*, Thèse : droit, Université Pierre Mendès France Grenoble II, 27 mars 1996.
- CHEY Rithy, *L'arbitrage et le contrat de consommation : Le point sur l'état du droit*, Mémoire : Université Lumière Lyon 2, 2006, http://www.memoireonline.com/10/06/218/m_arbitrage-contrat-consommation-etat-du-droit4.html
- DALADIER G. Abi-Rizk, *L'internet au service des opérations bancaires et financières*, Thèse : Paris II, 2006.
- DAOUD Hala, *L'avenir de la régulation des banques, des assurances et des marchés financiers : Vers un superviseur unique?*, Mémoire : Université Lyon3, Mai 2003.
- DESGORCES G., *La bonne foi dans le droit des contrats : rôle actuel et perspectives*, Thèse : Université de Paris II Panthéon-Assas, 1992.
- Durand P, *Des conventions d'irresponsabilité*, Thèse, Paris, 1931.

- HATESSE Vanessa, *La condition juridique du banquier dans les procédures collectives en droit interne*, Thèse: Droit privé : Paris 2, 2006, <http://groupeportalis.over-blog.com/article-protection-du-banquier-dans-le-droit-des-voies-d-execution-39711183.html>
- HUET J., *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, thèse : Université Paris II, 1978.
- HUYGENS A., *La violence économique*, Mémoire : Université de Lille II, 2000-2001, http://edocentrale74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_1_chargement/memoires/contrats/huygens01.pdf
- KARIMI A., *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*, Thèse : droit privé, LGDJ, 2001, p. 179.
- KHORIATY Rita, *La protection de l'assuré dans le contrat d'assurance en droit libanais*, Mémoire : Droit privé : Université Saint-Joseph de Beyrouth, Mai 2007.
- MADJOUR Oualid, *La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit : Étude de droit comparé français-algérien*, Thèse : Université Lyon 3, http://theses.univ-lyon3.fr/documents/lyon3/2009/madjour_o
- MEILHAC G., *Les clauses abusives à l'épreuve de l'harmonisation ; Étude comparative des droits français, Allemand et anglais*, thèse : Université Lyon III, 2001.
- NAJM-MAKHLOUF Carole, *Tacite reconduction et volonté des parties*, Thèse : Université Panthéon-Assas (Paris 2), avr. 2009.
- NDOUBAYO Didier, *La "class action"*, Mémoire : Université de Nancy II, <http://www.memoireonline.com/08/11/4678/La-quotclass-actionquot.html>

IV. Articles de doctrine et chroniques

A. En France

- ADOM Jules Kibalo, *L'efficacité des clauses limitatives de responsabilité confrontée à la théorie de la cause*, JCP E n° 12, 20 mars 1997, 924.
- AMAR J., *Une cause perdue : la protection des personnes morales par le droit de la consommation*, Contrats, Conc. Cons. 2003, chron. 5.
- ANDRIEU J-C., LELONG G., MEYRAN A. et PICHOU E., *Le devoir de conseil en assurance*, *Le blog juridique*, 2001 Net-iris, <http://www.net-iris.fr/blog-juridique/22-arnaud-meyran/1137/le-devoir-de-conseil-en-assurance>.
- ATTARD J., *Du champ d'application du devoir de conseil du banquier*, RTD com. 2011 p. 11.
- AUGAGNEUR Luc-Marie, *De la jurisprudence constitutionnelle en matière de pratiques restrictives à la Directive sur les délais de paiement : deux conceptions de l'abus*, JCP E n° 30, 28 Juill. 2011, 1555.
- AULOY J. Calais, *Proposition pour un nouveau droit de la consommation*, Doc. fr., 1990.
- AULOY J. Calais, *Les principes européens du droit des contrats et le droit de la consommation*, Ét. de droit de la consom., D., 2004.
- BELLANDO Jean-Louis et BIGOT Jean, *La nouvelle Autorité de contrôle prudentiel et l'assurance : aspects structurels*, JCP EG n° 13, 29 mars 2010, 364.

- BENJAMIN Delaunay, PONS-Henry et Jean-Philippe, *La procédure répressive de l'ACP mise à l'épreuve*, Joly Bourse, 01 nov. 2011 n° 11, p. 585.
- BERTOLASO Sabine, *Assurances terrestres. – Contrat d'assurance*, JCl. Civil Annexes, nov. 2006, Cote : 01,2007.
- BIGOT J., *La loi Chatel et l'assurance, une loi inutile?* , JCP 2005, Actualité.
- BIHL (Luc), *Le surendettement : apparition d'un fléau social*, in Michel Gardaz (dir.), *Le Surendettement des particuliers*, Paris, Anthropos, 1997, p. 1-7.
- BLANCHOT A., *La protection accordée par la loi sur la sécurité quotidienne en cas d'utilisation frauduleuse d'une carte bancaire*, Gaz. Pal. 2002. 1, doct. 123.
- BOIZARD M., *La réception de la notion de violence économique en droit*, LPA, 16 juin 2004, n°120.
- BOLLEE S., *Clause abusive et modes alternatifs de règlement des litiges*, Rev. arb. 2005.225.
- BOUCARD François, *Les devoirs généraux du banquier*, JCl Commercial, 01-2003.
- BOUCARD François, *Les nouvelles obligations du banquier*, RD bancaire et fin, janv. 2011, dossier 4 n° 1.
- BOULAIRE J., *Le renforcement de la sécurité des titulaires de cartes bancaires*, LPA 14 mars 2008 n° 54, p. 133.
- BOUTEILLER Patrice, *Les nouvelles mesures régissant les relations entre les établissements de crédit et leurs clients*, RLDA févr. 2008, n° 24.
- BRASSEUR Ch., *Les clauses abusives dans les contrats de consommation*, INC Hebdo 1997, n° 105, p. 44.
- BRUN Ph., *Le droit de revenir sur son engagement*, Droit et Patrimoine, mai 1998, p. 78.
- BUREAU Dominique, *Remarques sur la codification du droit de la consommation*, D. 1994 p. 291.
- BURY Bénédicte, *L'obligation d'information du banquier, Observations sur l'exigence d'un consentement libre et éclairé et le recentrage de l'obligation d'informer du banquier*, RD bancaire et fin. n° 3, mai 2007, dossier 17.
- BURY B., CANIVET G., MUIR-WATT H., et autres, *L'analyse économique du droit des contrats : outil de comparaison, facteur d'harmonisation*, Gaz. Pal. du 10 mars 2005.
- CABALLERO F., *Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe*, RTD civ., 1985, 247.
- CABRILLAC M., *Chèques, paiement et défaut de paiement*, JCL banque-bourse-crédit vol. 1 fasc. 330.
- CALAIS-AULOY J., *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, RTD civ, 1994. 239 et s.
- CAPDEVILLE J. L., *L'évolution des obligations du banquier*, AJP 2006 p. 429.
- CAPDEVILLE J. L., *Le secret bancaire en 2009: un principe en voie de disparition ?*, AJP 2009 p. 165.
- CAPITANT H., *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, LGDJ 1996.
- CATALA P., *Le formalisme et les nouvelles technologies*, Rép. Defrénois, 2000, p. 904
- CAUSSE Hervé et MAYMONT Anthony, *L'Autorité de contrôle prudentiel. - Commentaire de l'ordonnance du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance*, RD bancaire et fin. n° 3, Mai 2010, ét. 11.

- CHARBONNEAU C., *La responsabilité des assureurs de construction*, RD imm. 2008 p. 535.
- CHARTIER Y., *La réparation du préjudice*, D. 1983, n° 310.
- CHATRIOT Alain, *Protéger le consommateur contre lui-même, La régulation du crédit à la consommation*, Presses de Sciences Po, 2006/3 - n° 91, p. 95 à 109, Art. disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-vingtieme-siecle-revue-d-histoire-2006-3-page-95.htm>
- CHAZAL Jean-Pascal, *Le consommateur existe-t-il ?*, D. 1997 p. 260.
- CHAZAL Jean-Pascal, *Clauses abusives, Répertoire de droit commercial*, D., Sept. 2002.
- CHAZAL Jean-Pascal, *Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux*, in *Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, D., 2004, p. 279.
- CHEMIN Delphine, *La tarification des services bancaires*, Rev. Lamy dr. aff. mai 2003, 60.
- CLARET Hélène, *Contrats et Obligations*, JCl Civ. Code : App. Art. 1109, Fasc. 10, [Lexis Nexis], Date de fraîcheur : 09 Sept. 2002.
- CLARET Hélène, *Chronique de contrats spéciaux*, LPA, 30 déc. 2011 n° 260, p. 6.
- CLAUDE Nadège, *L'application extensive de la protection consumériste aux personnes morales*, LPA, 30 sept. 2011 n° 195, p. 14.
- CLAY Th., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges*, panorama 2005, D. 2005, p. 3051.
- CLÉMENT Jean-François, *Le banquier, vecteur d'informations*, RTD civ. 1997 p. 203.
- COHEN-BRANCHE Marielle, *La responsabilité civile du banquier en droit français et le juge de cassation : quel pouvoir ? Réflexion autour d'une politique jurisprudentielle*, RD bancaire et fin. n° 2, Mars 2009, étude 19.
- COELHO José, *À propos des nouvelles prescriptions destinées à conforter la confiance et la protection du consommateur*, LPA, 06 sept. 2005 n° 177, p. 3.
- DALEAU Jeanne et ROYER Erwan, *Publication de la loi sur la simplification du droit*, D. 2008 p. 73.
- DAMY Grégory, *Une nécessaire protection renforcée du consommateur face au rapprochement des secteurs de la banque et de l'assurance*, LPA, 17 nov. 2006, n° 230, P. 6.
- DARRIEUX Ph., *La protection du consommateur contre les clauses abusives* : Rev. conc. consom, sept.-oct. 1998, n° 105, p. 38.
- DELAASUNCION-PLANES Karine, *La personne morale peut-elle être protégée par le droit de la consommation ?*, LPA, 03 mars 2010 n° 44, p. 3.
- DELAUNAY B. et DE TOCQUEVILLE J.-G., *Le pouvoir de sanction de l'ACP : le nouveau cadre procédural*, Joly Bourse févr. 2011, p. 124, n° 43.
- DELEBECQUE Philippe, *Arbitrage et droit de la consommation*, LPA, mai 2002 n°104, p. 46.
- DELEBECQUE Philippe, *Régime de la réparation. – Modalités de la réparation. – Règles particulières à la responsabilité contractuelle. – Conventions relatives à la responsabilité*, JCl Responsabilité civile et Assurances, Cote : 05-2005, Fasc. 210.
- DELPECH X., *Le devoir de mise en garde du banquier consacré à son tour par la Chambre commerciale*, D. 2006 p. 1445
- DESHAYES Olivier, *Les réformes récentes et attendues en 2009*, RDC, 01 oct. 2009 n° 4, p. 160

- DESVAUX Sabine, *L'évolution de la jurisprudence française relative à la lutte contre les clauses abusives*, Faculté de droit d'Angers, 20 mars 2010 : Rev. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Vol. I, n° 1, mars 2011.
- DE VINCELLES C. Ouerdane-Aubert, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, D. 2002, préf. Y. Lequette.
- DONDERO Bruno, *De la condition potestative licite*, RTD civ. 2007 p. 677.
- DORSMAN Anne Guineret-Brobbel, *Un exemple de codification à droit constant : le Code de la consommation peu protecteur pour le consommateur surendetté*, LPA, 05 juill. 2007 n° 134, p. 50.
- DUPRÉ D. et GIRARD-POTIN I., *Investissement. La finance épouse l'éthique. Le mariage du siècle ?* : Banque magazine 2001, n° 624, p. 39.
- FADDOUL Joseph, *Le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel*, D. 2000 p. 239.
- FENOUILLET Dominique, *Le législateur, entre illusions et contradiction*, RDC, 01 juill. 2005 n° 3, p. 715.
- FENOUILLET Dominique, *Démarchage de produits d'assurance*, RDC 01 avr. 2008 n° 2.
- GALLMEISTER I., *De la validité de la clause compromissoire contenue dans un acte mixte*, LPA, 29 oct. 2004 n° 27, p. 12.
- GASSIN R., *Lois spéciales et droit commun*, D. 1961, chron. 91.
- GAVALDA Ch., *La protection de l'emprunteur en matière de crédit immobilier*, D. 1990, Chron. 211 et s.
- GERSCHEL C., *Le principe de non-immixtion en droit des affaires*, LPA 30 août 1995, n° 104, p. 8.
- GOURIO (A.), *La protection du consommateur de services bancaires et financiers en droit français*, Sept. 2010, www.maisondudroit.org
- GRANIER Thierry, *La commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs : une rencontre entre droit de la consommation et droit financier*, Bull. Joly Bourse 01 janv. 2006, n° 1, p. 7.
- GRUA François, *Les divisions du droit*, RTD civ. 1993, p. 65.
- GRUA François, *Sur les ordres de paiement en général*, D. 1996, chron. 172.
- GRUA François, *Banquier. Responsabilité civile d'ordre général*, JCl Banque-Crédit-Bourse, 05-2011.
- GRYNBAUM L., et LEPLAT F., *Ordonnance relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs*, JCP E, 2005, p. 2194.
- GUÉGUEN Jean-Marie, *Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle*, Rec. D. 1999 p. 352.
- HUET J., *Éléments de réflexion sur le droit de la consommation*, LPA, 08 nov. 2001 n° 223, p. 4.
- JEANNIN Marie-Véronique, *Le déséquilibre significatif au regard de la liberté contractuelle*, Rev. fr. du Marketing n° 231 - 1/5, avr. 2011, p. 97-100.
- JOUINY J.- E., PASTRÉ O., *La finance islamique. Une solution à la crise ?* : préf. G. Mestrallet : Europlace-Economica 2009.
- FOUCHARD Ph., *Clauses abusives en matière d'arbitrage*, Rev. arb. 1995.147, n° 2.

- FOUCHARD Ph., *La laborieuse réforme de la clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001*, Rev. arb., 2001.397, n° 22.
- JARROSSON Ch., *La clause compromissoire*, Rev. arb. 1992, p. 259.
- JARROSSON Ch., *le nouvel essor de la clause compromissoire après la loi du 15 mai 2001*, JCP G 2001, I 333, p. 1317, n° 13.
- JEREZ (Olivier), *Le secret bancaire*, Banque, 2000, p. 128.
- JOUFFIN Emmanuel, *Démarchage et vente à distance de produits et services financiers: principes généraux*, D. 2006, p. 1534.
- JOURDAINP., *Le devoir de se renseigner, contribution à l'étude de l'obligation de renseignement*, D. 1983, Chron. 139.
- JOURDAIN P., *La doctrine de la commission, La protection des consommateurs contre les clauses abusives*, Rev. Conc. Consom., sept.-oct. 1998, n° 105, p. 23.
- KARIMI A., *L'application du droit commun en matière de clauses abusives après la loi n° 95-96 du 1er févr. 1995*, JCP 1996. I. 3918.
- KULLMANN J., *Clauses abusives et contrat d'assurance*, RGAT 1996, p. 11.
- LABRUNIE François, *Le devoir d'information du banquier et le secret professionnel*, Gaz. Pal. 05 déc. 2000 n° 340, p. 22.
- LACHIÈZE C., *Clauses abusives et lésion : la légalisation d'une relation controversée*, LPA, 02 juill. 2002 n° 131, p. 4.
- LAGARDE Xavier, *Observations critiques sur la renaissance du formalisme*, JCP EG n° 40, 6 oct. 1999, I 170.
- LAGARDE Xavier, *Crédit à la consommation : La distinction entre clause abusive et irrégularité formelle*, Dalloz 2005, doctrine, n° 32.
- LAGARDE Xavier, *Qu'est-ce qu'une clause abusive*, JCP, E.G., n° 6, 8 févr. 2006.
- LAURENT D., *Mission relative au mouvement consumériste en France*, Secrétariat d'État à l'industrie et à la consommation, Paris, La Documentation Française, mai 2009.
- LEDUCQ X., *Le client profane, le client averti, le client responsable et la loi Lagarde*, Gaz. Pal. 30 avr. 2011 n° 120, p. 7.
- LEGUEVAQUES Christophe et SALA Yannick, *Que reste-t-il de la loi Murcef un an après ? La relation banque-client en question*, LPA, 03 mars 2003 n° 44, p. 4.
- LEVENEUR L., *Code civil, Code de commerce et Code de la consommation, Le Code de commerce 1807-2007, Livre du bicentenaire*, D., 2007, p. 80
- MAINGUY D., *Le «déséquilibre significatif» devant le juge*, Revue de droit économique n°1/1 2012.
- MALAURIE Philippe, *La révolution des sources*, Defrénois, 30 oct. 2006 n° 20, p. 1552.
- MALAURIE-VIGNAL Marie, *Éthique des pratiques restrictives*, LPA, 24 nov. 2011 n° 234, p. 14.
- MANARA C., *L'abus par le consommateur de son droit*, LPA 18 mai 1998, p. 4.
- MARLY P.G., *L'arsenal normatif de l'Autorité de contrôle prudentiel : Joly Bourse*, oct. 2011, n° 10, p. 258.
- MARTIN Didier R., *Le consommateur abusif*, D. 1987, Chron. 150.
- MARTIN Didier R. et SYNDET Hervé, *Droit bancaire*, 12 janv. 2006, D. 2006 p. 155.

- MARTIN Raymond, *Procédures judiciaires civiles de règlement des litiges de consommation*, JCIConc. – consom., Cote : 11,1994, Fasc. 1240.
- MATHIEU Marie-Élisabeth et PIEDELIÈVRE Stéphane, *Chronique de jurisprudence de droit de la consommation*, Gaz. Pal., 11 févr. 2010 n° 42, p. 19.
- MAZEAUD Denis, *L'endettement des acquéreurs*, RD imm. 1995 p. 641.
- MAZEAUD Denis, *Une idéologie de l'information qui innerve le droit de la consommation*, Defrénois, 1995, p. 351.
- MAZEAUD Denis, *Droit du marché et droit commun des obligations*, RTD Com. 1998 p. 95.
- MAZEAUD Denis, *L'attraction du droit de la consommation*, RTD Com. 1998 p. 95.
- MAZEAUD Denis, *les vices de la protection du consentement du consommateur*, D. 2002, n° 1, jurispr. p. 72.
- MAZEAUD Denis, *Le nouvel ordre contractuel*, RD civ., 01 déc. 2003 n° 1, p. 295.
- MAZEAUD Denis, *Clauses limitatives de réparation, la fin de la saga?*, D. 2010 p. 1832.
- MAYAUX Luc, *Éthique et offre d'assurance*, RGDA, 01 avr. 2000 n° 2000-2, p. 453.
- MÉGRET J., *Responsabilité des banques en informatique*, Gaz. Pal. 1972, 2, doct. p. 687.
- MEKKI Mustapha, *Le nouvel essor du concept de clause contractuelle (1^{re} part.)*, RDC, 01 oct. 2006 n° 4, p. 1051.
- MESTRE J., *La période précontractuelle et la formation du contrat*, LPA, 5 mai 2000, p. 8.
- MOULY-GUILLEMAUD Clémence, *L'obligation d'information des professionnels du droit, obligation d'anticiper l'imprévisible*, LPA, 18 avr. 2012 n° 78, p. 3.
- NICOLAS Véronique, *L'essentiel Droit des assurances*, Lextenso 10 nov. 2011 n° 10, P. 2.
- NOGUERO David, *La détermination du contenu du contrat d'assurance par son interprétation*, Gaz. Pal., 26 nov. 2011 n° 330, p. 6 (1^{ère} partie) et 07 avr. 2012 n° 98, p. 7 (2^{ème} partie).
- OSMAN F., *Réflexion sur la dégradation des sources privées du droit*, RTD civ, 1995, 523.
- OUTIN-ADAM Anne, *La loyauté dans le droit de la consommation*, Gaz. Pal. 05 déc. 2000 n° 340, p. 36.
- PAISANT G., *Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi du 1^{er} février 1995*, D. 1995.chr. 99.
- PAISANT G., *Les critères d'appréciation du caractère abusif des clauses*, INC Hebdo n° 1015, 12 déc. 1997.
- PASQUALINI F., *Responsabilité du banquier*, Répertoire de droit commercial, D. oct. 2005.
- PAYET M.-S., *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, D. 2001, préf. M. A. Frison-Roche n° 221.
- PÉRÈS Cécile, *Les pratiques commerciales trompeuses sur les sources du droit des contrats*, RDC, 01 oct. 2008 n° 4, p. 1083.
- PICOD Yves, *Réflexions sur la refonte du Code de la consommation*, Cont. Conc. Consomm. n° 12, déc. 2008, ét. 12.
- PICOD Yves, *L'influence de la bonne foi sur le droit de la consommation*, RD bancaire et fin.

- PIZZIO Pierre, *La protection des consommateurs par le droit commun des obligations*, RTD com. 1998 p. 53.
- RACINE J-B, *La valeur juridique des Codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement*, Rev. Jur. de l'environnement, 1996, p. 410.
- RACINE J-B, *L'arbitrage est-il un mode alternatif de résolution des conflits ? (contribution à la définition du terme « alternatif »)*, LPA, 28 mai 2001 n° 105, p. 16.
- RACINE J-B, *Convention d'arbitrage. – Formation*, JCl Contrats – Distribution, Cote : 01,2009.
- RAYMOND Guy, *Bienvenue au Code de la consommation*, Contrats, conc, consomm, août-sept. 1993.1.
- RAYMOND Guy, *Les Clauses Abusives*, Contrats, conc. consom. 2005, 15 juin 2005, Fasc. 820
- RAYMOND Guy, *Les clauses abusives dans les conventions de compte de dépôt*, RD bancaire et fin. mai-juin 2006, p. 41.
- REICH N., *The consumer as citizen, the citizen as consumer, Reflections on the present state of the theory of consumer law in the EU*, Études de droit de la consommation, en hommage à J. Calais-Auloy, D. 2004, p. 957 et s.
- RÉMY-CORLAY Pauline, *Le droit civil hors le Code civil*, LPA, 07 sept. 2005 n° 178, p. 4.
- RIVES-LANGE J.-L., *La notion de dirigeant de fait*, D. 1975, chron. 41.
- RIVES LANGES J.-L., *Le devoir de loyauté : essai d'une définition unitaire*, Gaz. Pal. 5 déc. 2000, n° 340, p. 81.
- ROBERT A., *Le contrat dit de coffre-fort*, JCP G 1959, I, 1507.
- ROCHFELD J., *Accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique*, RTD civ. 2005.
- ROCHEX André Favre, *Assurances terrestres*, JCl Annexes, Cote : 11,2001, Fasc. 5-1.
- ROME Félix, *Clauses abusives : les trente glorieuses...*, D. 2008 p. 2337.
- ROTHMANN J.-M., *La loi renforçant la protection des consommateurs et l'assurance*, RGAT, 1992, n° 3, p. 449.
- ROUTIER Richard, *Les banques face aux dispositions de la loi tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur*, n° Lexbase : N4455ABM.
- SAINT-ALARY Bertrand, *Aspects juridiques et pratiques de la tarification bancaire*, Rev. Lamy dr. aff. sept. 2008, 30.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD Natacha, *Une nouvelle loi pour faciliter la résiliation des contrats tacitement reconductibles*, Rev. Lamy dr. civ. avr. 2005, n°15.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD Natacha, *Clauses abusives dans les contrats de consommation : critères de l'abus*, Contrats Conc. Consom. n° 6, juin 2008, ét. 7.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD Natacha, *Clauses abusives constituant pas une clause, il ne saurait être jugé abusif*, RD civ., 01 juil. 2010 n° 3, p. 886.
- SCHREPEL Thibault, *L'action de groupe (class action) : le débat est relancé*, Chron. de droit économique, *Le Concurrentialiste*, 30 avr. 2012, <http://leconcurrentialiste.com/2012/04/30/actiondegroupe-classaction2012/>
- STOFFEL-MUNCK Philippe, *Contrats, Erreur*, RDC, 01 avr. 2005 n° 2, p. 292.

: le comprom

- SINAY-CYTERMANN Anne, *Protection ou surprotection du consommateur ?*, JCP EG n° 48, 30 nov. 1994, I 3804.
- SYNDET (H.), *Les relations de dépendance entre le contrat principal et le contrat de crédit dans leur formation*, p. 335 et s. in *Le droit du crédit au consommateur* Litec 1982, ouvr. coll. ss. la dir. de I. FADLALLAH.
- SYNDET (H.), *Droit bancaire*, D. 2011 p. 1643, janv. 2010 – déc. 2010.
- TANON Arnaud Pellissier, *La déontologie du conseil en gestion de patrimoine : bilan et prospective*, Gaz. Pal., 22 avr. 2000 n° 113, p. 4.
- TESTU F. X., *Le juge et le contrat d'adhésion*, JCP 1993, I, 3673, n° 9.
- TOUCHENT (Dahmène), *La protection du consommateur contre les pratiques commerciales déloyales*, LPA, 02 août 2006, n° 153, P. 11.
- TURGNE Franck, *L'arbitrabilité du droit des assurances*, RGDA, 01 janv. 2012 n° 2012-01, p. 177.
- VERGER Marine, *Le droit des associations à agir en justice : un droit étendu par la jurisprudence en l'absence de class action*, La Revue de Squire Sanders, 28 mai 2012, <http://larevue.ssd.com/>
- VINEY G., *L'interprétation et l'application du contrat d'assurance par le juge*, D. 1994. Chr. 301.
- VINEY G., *Chronique de responsabilité civile* : JCP G 1997, I, 4068, n° 5.

B. Au Liban

- CHENDEB Rabih, *Lutte contre les clauses abusives par les droits communs français, libanais et égyptien*, Rev. Jur. de l'Université Saint-Esprit de Kaslik, n° 10-2009.
- FARHAT (R.), *Le secret bancaire en droit libanais*, in *Études juridiques*, Beyrouth, n° 18-19, éd. Proche-Orient 1974, p. 85-100.
- NAJJAR (Ibrahim), *Secret bancaire et droit de la famille*, éd. Proche-Orient 1994, Vol. 47 p. 17.
- NAJJAR (Ibrahim), *Clause compromissoire et consommation de produits financiers...*, D. 2004 p. 2458.
- NAMMOUR Fady, *La loi libanaise no 659-2005 du 4 février 2005 sur la protection du consommateur*, Al Adl 2005, p 556.

C. Autres

- MAHJOUB Jaber, *La protection du consommateur des dommages causés par les vices des produits industriels vendus*, revue koweïtienne « Droits », Koweït, 20^e année, n°4, 1996.
- MATTOU J.-P., *De l'influence des concentrations bancaires sur le droit bancaire lui-même*, Euredia (European Banking and Financial Law Journal), 1999, n°3, p. 306.

V. Notes, Observations et conclusions de jurisprudence

- ABRAVANEL-JOLLY Sabine, comm. ss l'arrêt Cass. 2^e civ, 8 sept. 2005, n° 04-17989 : RGDA 2006, p. 155.
- BONNEAU T., obs. ss Cass. 1^{re} civ, 12 juill. 2005 : Bull. Civ.I, n° 124 à 127.

- DELEBECQUE Ph., note ss Cass. 3^e civ., 13 oct. 1993, Defrénois, 1994.p.793.
- FAGE Bertrand, *Pas de clause abusive sans clause...*, note ss Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 2010 : RTD civ. févr. 2010.
- KULLMANN J., comm. sur Cass. 2^e civ., 7 mars 2006, RGDA 2006, n° 2, p. 482 et s.
- LEGEAIS Dominique, *Comptes bancaires ; clauses abusives dans les conventions de compte ; détermination* ; ss Cass. Civ. 08.01.2009 : RTD com. 2009, n°2, p.418.
- LOISEAU G., note ss Cass. 1^{re} civ, 30 mai 2000, JCP G. 2001, II. 1040461.
- MARTIN R., note ss *l'Arrêt Chronopost* (Cass. Com., 22 Oct. 1996): Gaz. Pal. 1997, 2, Jur. P. 519.
- MAYAUX L., note ss Cass. 1^{re} civ., 30 mai 1995 : RGAT 1995.898.
- MESTRE J., note ss Cass. 1^{re} civ., 14 juin 1989: RTD civ., 1995, 97.
- PAISANT G., note ss l'arrêt d'Oceano Grupo, CJCE, 27 juin 2000 : aff. C -240/98: JCP G 2001, II, 10513.
- PAISANT G., note ss cass. 1^{re} civ, 19 juin 2001 : JCP II. 10.631
- RIVIER M.-Cl., *Justice arbitrale*, Justice, n° 3,1996.435
- ROBARDET Avena, note ss CE, 16 janv. 2006 : D. 2006, n° 5.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD Natacha, *L'obligation de saisir une commission de conciliation avant toute action en justice n'est pas une clause abusive*, note ss Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2005 : J.C.P., éd. G., 2005, I, 141, Chron. de droit des obligations sous la direction de J. Ghestin, § 8.
- SÉRIAUX A., D. 1997, Jur. p. 121.
- SERIAUX A., note ss l'arrêt Cass.1^{re} civ, 27 avr.1994, Bull. civ. 1994, I, n° 152.

VI. Conférences

- CANIVET G., Premier Président de la Cour de cassation, « *La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français* », in XVIème Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Brisbane, 14-20 juill. 2002 [site] de la Cour de cassation française : www.courdecassation.fr/
- CHAZAL Jean-Pascal, *Vulnérabilité et droit de la consommation*, Colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, 23 mars 2000, [site] <http://master.sciences-po.fr/droit/>
- Colloque du trentenaire de la Comm. clauses abusives : *La Commission des clauses abusives en action : 30ème anniversaire*, 2009, sur le site de la Comm. clauses abusives : www.clauses-abusives.fr
- COMITÉ DE BÂLE sur le contrôle bancaire, *Renforcement de la gouvernance d'entreprise dans les établissements Bancaires*, Févr. 2006, <http://www.bis.org/publ/bcbs122fr.pdf>
- COHEN-BRANCHE Marielle, *6^e conférence : Tarification, relation de clientèle et opacité*, 30 mai 2005, Cycle Droit, économie, justice 2005, http://www.courdecassation.fr/img/file/clientele_opacite_cohen_branche.pdf.
- GISCARD D'ESTAING Valéry, séance de l'Assemblée Nationale, *Mai 68 et ses suites législatives immédiates*, 24 juillet 1968.
- KENNEDY John, Communication au Congrès américain du 15 mars 1962, cité sur le Site de la Comm. clauses abusives : <http://www.clauses-abusives.fr/colloque/fkamara.htm>

- MAINGUY D., *Le droit des contrats est-il un outil efficace de protection des consommateurs et de la concurrence?*, Conférence à la Cour de cassation, 2007, lexcellis-avocats.fr
- MAZEAUD D., *La protection par le droit commun*, in *Les clauses abusives entre professionnels*, Actes du colloque tenu à Lille, 23 mai 1997.
- NATIONS UNIES, Conférence des nations unies sur le commerce Et le développement Guide des bonnes pratiques en matière d'information sur la gouvernance d'entreprise, Nations Unies New York et Genève, 2006, http://www.unctad.org/fr/docs/iteteb20063_fr.pdf
- PONSOT Dominique, *La protection du consommateur des clauses abusives*, Colloque francophone régional *La protection du consommateur : Regards croisés européens et asiatiques*, Hanoï, 27-28 sept. 2010.
- ROUQUAYROL DE BOISSE Dominique, *Le point de vue de l'assureur*, in *cycle de conférences « Risques, assurances, responsabilités : Le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude »*, 17 mars 2005, Réf. PR/34/01, - Éditions Droit In-Situ, 2005
- TALLON D., *Le concept de la bonne foi en droit français du contrat*, Saggi, Conférence seminari, Roma 1994, p. 7 et s.
- WEISS D., *Le consommérisme*, 81^e congrès des notaires de France sur le thème du consommateur, LPDA, 1^e mai 1985.

VII. Articles de journaux et de revues (non juridiques)

A. En France

- BOURGOIN Valérie, *L'histoire de protection du consommateur*, 12 nov. 2008, Le Journal du Net, <http://www.journaldunet.com/management/expert/33398/l-histoire-de-la-protection-du-consommateur.shtml>
- LATRIVE F., *Le paraphe à la main perd son monopole d'ultime preuve*, Libération, 25 févr. 2000, <http://www.liberation.fr/ecrans/0101326681-le-seing-electronique-bientot-legal-la-revolution-de-la-cyber-signature-le-paraphe-a-la-main-perd-son-monopole-d-ultime-preuve>
- Le Figaro, *Cartes bancaires : la crise de confiance*, 10 mars 2000, p. 10.
- *Le journal Le Consommateur*, créé par la *Ligue des Consommateurs* en 1909 par Armand Février.

B. Au Liban

- AL INTIQAD site, « *L'Association libanaise pour la protection des consommateurs* »: *prix élevés des matières premières en raison de monopoles, et non d'une hausse globale* », 26 août 2011, <http://www.alintiqad.com/fastnewsdetails.php?fstid=54277>
- AN-NAHAR, 19 août 2005 p. 20.
- DRUART Jean Michel, *Un secteur phare de l'économie libanaise : Secteur des banques et assurances*, Rev. Électr., <http://www.1stlebanon.net/edito/banque.html>
- HAMDAN Soraya, *Le secteur bancaire libanais : entre défis et performances*, Article de L'Orient-le-jour, 15/05/2012, http://m.lorientlejour.com/category/%C3%89conomie/article/758976/Le_secteur_bancaire_libanais+%3A_entre_defis_et_performances.html

- EL NASHRA, *L'association libanaise pour la protection du consommateur décide d'user son droit de plaider en justice*, 23 mars 2012, <http://www.elnashra.com/news/show/454055>
- LE COMMERCE DU LEVANT, www.lecommercelevant.com :
- *L'assureur AUG privé de licence*, 26 oct. 2010.
- *La consommation, nouveau moteur des crédits aux particuliers*, 03 mars 2011.
- *L'Association de protection du consommateur dénonce le manque de transparence*, 14 mars 2011.
- *Création d'une nouvelle association de protection du consommateur*, 18 mars 2011.
- *La Compagnie Libanaise d'Assurances devient Zurich Insurance Middle East*, 05 juill. 2011.
- *Croissance soutenue des cartes bancaires en circulation*, 27 juill. 2011.
- *Assurances : inauguration d'un bureau des plaintes*, 09 sept. 2011.
- *Les cartes bancaires en hausse de 6% fin mars*, 24 févr. 2012.
- *Les assurances ont réalisé de bonnes performances en 2011, selon l'ACAL*, 07 mars 2012.
- L'ORIENT-LE JOUR, « *Aliments avariés au Liban : la série noire continue, aujourd'hui, à Tyr* », 08 mai 2012, http://www.lorientlejour.com/category/%C3%80+La+Une/article/749665/Aliments_avaries_a_u_Liban_%3A_la_serie_noire_continue,_aujourd'hui,_a_Tyr.html

C. En Europe

- « *La Libre Belgique* », Revue belge, « *Il faut supprimer le secret bancaire* », 14 juill. 2012, <http://www.lalibre.be/debats/opinions/article/583753/il-faut-supprimer-le-secret-bancaire.html>

VIII. Rapports et Documents

A. Rapports

- ASSOCIATION DES BANQUES DU LIBAN, *Facts & Figures*, oct. 2011, [site]www.abl.org.lb/Library/Files/F&F%20eng.pdf
- CAEN Lyon, Exposé des Travaux préparatoires, *Rapport adressé à M. le ministre du Commerce au nom de la commission chargée d'étudier les dispositions législatives auxquelles pourraient être soumis les contrats d'assurance*, 17 juin 1904, Impr. nationale, 1904.
- CE, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapp. public 2006, La documentation française.
- CHARIÉ J. -P., *Au nom de la commission de la production et des échanges sur le projet de loi adopté par le Sénat, relatif au Code de la consommation (partie législative)*, JO AN, n° 318, 1992-1993.
- CHATEL Luc, *De la conso méfiance à la conso confiance : Rapport de la mission parlementaire adressé au Premier ministre sur l'information, la représentation et la protection du consommateur*, La documentation française, juill. 2003.
- CHATEL Luc, *Rapport de la mission destinée à améliorer l'efficacité et la représentativité du mouvement consommériste français* à Mme Dominique Laurent, CE, 2009.
- CONSTANS Emmanuel, GUILLAUME Jean, PAUGET Georges, *Rapport sur la tarification des services bancaires*, Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, juill. 2010, Doc. fr., <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/104000365/0000.pdf>

- DÉTRAIGNE Y., Rapport, n° 160, Sénat 2006-2007 [site] du Sénat, www.senat.fr
- FAUCHON P., JOLIBOIS Ch., et LARCHÉ J., Rapport du sénat français 111 - 1996 / 1997, *Quel avenir pour le Liban?*, <http://www.senat.fr>
- FISCH, *European Analogues to class actions* 27, *American Journal of comparative laws*, 51 [1979], rapport présenté au VII^e Congrès international de procédure civile à Würzburg, 1983, sur « *Diffuse, fragmented and collective interests* », p. 142 des actes du Congrès.
- GODART, Rapport, JO, doc. Parl. chap., 2^{ème} séance, 7 av. 1925.
- LE ROUX Bruno, député, Rapport n° 2996 *relatif à la sécurité quotidienne*, fait au nom de la commission des lois, déposé le 25 av. 2001, www.senat.fr.
- NOYER Christian, Rapport annuel 2011 de l'Autorité de Contrôle Prudentiel, 14 mai 2012, http://www.acp.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/Communication/Communiqués%20de%20presse/20120514-rapport-annuel-de-l-acp-discours-Noyer.pdf
- Rapport au Président de la République relatif à l'Ord. n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale : JO n°0266, 17 nov. 2011 p. 19283.
- SCHOSTECK Jean-Pierre, Rapport n° 7 (2001-2002) *relatif au projet de loi relatif à la sécurité quotidienne*, fait au nom de la commission des lois françaises, déposé le 10 oct. 2001, disponible sur le [site] du Sénat : <http://www.senat.fr>
- SENATE COMMITTEE ON BANKING, HOUSING, AND URBAN AFFAIRS, *Restoring American Financial Stability*, 11 nov. 2009, <http://www.ft.com/cms/d0d875ee-305e-11df-bc4a-00144feabdc0.pdf>
- TRAVAUX PRÉPARATOIRES de la loi du 13 juill. 1930, rapp : JOAN n° 1544, p. 637.

B. Documents

- ABL, *Le Système Politique et Économique Libanais*, 2011, <http://www.abl.org.lb/Library/Files/F&F%20fr.pdf>
- ACCORD DE COOPÉRATION entre Comm. clauses abusives et ACAM, 20 nov. 2008 : JO n° 16, 01 av. 2010.
- AIDIMM-TAKAFUL, *Le takaful ou l'assurance selon le droit musulman*, http://aidimm.com/articles/le-takaful-ou-l-assurance-selon-le-droit-musulman_111.html
- Association des Banques du Liban, <http://www.abl.org.lb/fr/subPage.aspx?pageid=680>
- BIARDEAUD G. et FLORE P., *Le contentieux du Droit de la consommation*: École Nationale de la Magistrature, févr. 2001, p.278.
- CAPRON Michel, *Les normes comptables internationales, instruments du capitalisme financier*, 2006, http://www.univ-paris13.fr/cepn/IMG/pdf/michel_capron_seminaire_040507.pdf
- CARLOT Jean-François (Cabinet d'Avocats), *La place de l'assurance dans la gestion des risques, Notion -Historique - Intérêts – Mécanisme*, www.JURISQUES.com (Dernière mise à jour: 9 sept. 2012).

- CATALA (Pierre), *Avant-projet de loi sur la communication, l'écriture et les transactions Électroniques*, http://www.fondation-droitcontinental.org/upload/docs/application/pdf/2011-10/at_9_catala_projet_loi_communication_electronique.pdf
- CATTAN Joëlle, Business Development & Banking Mediation Unit Manager and Mediator, <http://www.abl.org.lb/NewsDetails.aspx?pageid=57>
- CNUDCI, L. type sur le commerce électronique et guide pour son incorporation (1996), www.uncitral.org/fr/index.htm.
- DISCUSSION DE LA QUESTION ORALE avec débat n° 23 de Mme Muguette Dini à Mme la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi sur la prévention du surendettement : *Davantage responsabiliser les établissements de crédit*, Séance du 10 déc. 2008, <http://www.senat.fr/seances/s200812/s20081210/s20081210001.html>
- ENTRETIEN avec Francis J. Crédot, Juristes de banque : *un rôle stratégique*, LPA, 20 mai 1998 n° 60, p. 4.
- FBF/Actualité bancaire, n° spécial *Charte relative aux conventions de compte de dépôt*, janv. 2003.
- FBF, *Chiffres-clés - Relations banques-clients*, avr. 2012 et mars 2012; [site] de la FBF : <http://www.fbf.fr>
- FBF, *Organisation du système bancaire français*, http://www.fbf.fr/fr/files/8H5GJJ/Organisation_systeme_bancaire.pdf
- FFSA, *Le consommateur d'assurance est-il surprotégé ?*, Les Entretiens de l'assurance, 2005, <http://www.ffsa.fr/sites/upload/reprise/docs/application/pdf/2010-03/a6.pdf>
- FFSA : *Transformation en unités de compte des contrats d'assurance vie en euros : Les assureurs adoptent un code de bonne conduite*, Communiqué, 16/12/2005, site de la FFSA : www.ffsa.fr
- FFSA, *Assurance : la France est au 4e rang mondial*, Actualité/Études et Statistiques, 20 févr. 2012, http://www.ffsa.fr/sites/jcms/p1_687165/assurance-la-france-est-au-4e-rang-mondial?cc=fn_7346
- FFSA, *Résultats 2011 : l'assurance résiste*, 27 juin 2012, http://www.ffsa.fr/sites/jcms/p1_813036/resultats-2011-lassurance-resiste?cc=fn_7345
- FFSA, *L'assurance française tient le choc*, 3 juill. 2012, http://www.ffsa.fr/sites/jcms/p1_815903/lassurance-francaise-tient-le-choc?cc=fn_7345
- GHUELDRE Richard, JOB Alexandre et NOUEL Gide Loyrette, *Du bon usage du recours à l'arbitrage en matière de différends d'assurance*, <http://www.cefarea.com/documents/NUMERO-14--2009.pdf>
- NATIONS-UNIS, *Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur*, Nations Unies, New York, 2003, http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_fr.pdf
- UFC-Que Choisir, *Grande consultation nationale des consommateurs : 56 437 Français donnent de la voix pour un pacte consommériste !* Communiqué, 25 mai 2011, [site] www.quechoisir.org
- UNIVERSITÉ DE LIMOGES, *La protection du cyberconsommateur*, http://www.picsi.org/parcours_12_67.html

- UNIVERSITÉ DE VERSAILLES, *Le droit français et européen de la consommation*, http://www.google.com.lb/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.e-campus.uvsq.fr%2Fclaroline%2Fbackends%2Fdownload.php%3Furl%3DL2ludHJvZHVjdGlvbI5kb2M%253D%26cidReset%3Dtrue%26cidReq%3DMDPC401&ei=gepzUJCiEs_mtQbH2IDoDQ&usq=AFQjCNG9OdqHI2ebrv253OrMI2627QCgSA
- LÉCUYER Hervé, *Le contrat au Liban en 2001*, Beyrouth, juill. 2001, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/conf1/Pdf/Lecuyer.pdf>
- LÉCUYER Hervé, *Les principes généraux dans les droits des contrats libanais et français*, Beyrouth, 2001, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/dencom/lecuyer.pdf>
- MANARA C., 'C2B' – *Les consommateurs français face à quelques aspects du commerce électronique*, Juriscom.net, 25 janv. 2002, n° 31, p. 358, <http://www.juriscom.net/uni/doc/20020125.pdf>.
- MESTRE J., *Vingt ans de lutte contre les clauses abusives, L'avenir du droit*, Mél. en hommage de F. Terré, D., 1997.
- MIRZA Assaad, *Le marché de l'assurance au Liban*, 2010, [Site] de l'Université Saint Joseph, <http://www.fgm.usj.edu.lb/files/a252011.pdf>
- PIERRE Philippe, *L'indemnisation du préjudice moral en Droit français*, http://www.fondation-droitcontinental.org/upload/docs/application/pdf/2011-12/prejudice_moral_etude-fr.pdf
- PRINCIPES DE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE DE L'OCDE, 2004, <http://www.oecd.org/dataoecd/32/19/31652074.pdf>
- Rép. Min. A QE n° 11931: JO AN Q. 10 mars 2003, p. 1838.
- Rép. Min. A QE n° 8954: JO AN Q. 24 mars 2003, p. 2239.
- *SURENDETTEMENT : hausse du nombre de dossiers déposés en 2011*, <http://www.vie-publique.fr/actualite/alaune/surendettement-hausse-du-nombre-dossiers-deposes-2011.html>
- TABAKA Benoit, *L'archivage des contrats électroniques supérieurs à 120 euros rendu obligatoire*, 18 févr. 2005, <http://tabaka.blogspot.com/2005/02/larchivage-des-contrats-electroniques.html>.

Table des annexes

ANNEXE N^o 1 : LES ORGANISMES PUBLICS LIBANAIS	490
ANNEXE N^o 2 : LES ORGANISMES PUBLICS FRANÇAIS	494
ANNEXE N^o 3 : LA PRÉSENTATION DE L'ACP	500

ANNEXE N⁰ 1 : LES ORGANISMES PUBLICS LIBANAIS



Organismes Libanais	Domaines				Tutelle/ Dépendance	Fonctions				Remarques
	Vocation Particulière		Compétence Générale			Consultations/ Conseils/ Soutien Propositions/ Recommandations	Règlementations	Contrôle		
	Bancaire	Assurance	Consom.	Autres				Administratif	Financier	
Conseil National pour la Protection du Consommateur			X		Ministère de l'Économie et du commerce	*Proposition des moyens nécessaires pour soutenir le rôle du consommateur et des associations des consommateurs				Cette direction a des relais régionaux dans chacune des circonscriptions constituant le Liban.
Direction de Protection du Consommateur			X		Ministère de l'Économie et du commerce	*Publications et conseils pour la sensibilisation des consommateurs.			*Contrôle l'application des lois et règlements relatifs à la protection du consommateur *Préserver "la santé, la sécurité et les droits du consommateur" *Assurer la sécurité des services et améliorer leur qualité.	
Conseil National pour l'Assurance		X			Ministère de l'Économie et du Commerce ¹	*Consultations sur des questions que lui réfère le MEC. *Propositions relatives aux dispositions fiscales applicables aux assureurs.			Agrément préalable issu par le Ministre de l'Économie et du Commerce, après avis du CNA.	

¹ La loi sur l'organisation des entités d'assurance du 4 mai 1968 donne à ce ministère le rôle essentiel et principal dans la protection des assurés. –V. titre 6 : « Dans le contrôle de l'État », art. 46 qui lui accorde « pour le bénéfice du public », le pouvoir de contrôle des entités de l'assurance et de poursuite des contrevenants devant les autorités judiciaires compétentes.



Organismes Libanais	Domaines				Tutelle/ Dépendance	Fonctions				Remarques
	Vocation Particulière		Compétence Générale			Consultations/ Conseils/ Soutien Propositions/ Recommandations	Règlementations	Contrôle		
	Bancaire	Assurance	Consom.	Autres				Administratif	Financier	
Commission de Contrôle des Assurances		X			Ministère de l'Economie et du Commerce				*Contrôle de la conformité aux lois, décrets et décisions. *Contrôle de la capacité à remplir les engagements envers les clients à travers un très large pouvoir d'information, qui n'est même pas limité par le secret professionnel.	Sur le niveau sanctionnateur, la CCA peut contraindre à modifier les conditions contractuelles générales ambiguës ou pas claires pour l'assuré afin de redresser la situation. Très récemment, la CCA a observé la mise en place d'une cellule spécialisée dans le traitement des plaintes des assurés. ¹
Banque du Liban ²	X					La BDL est l'organisme de réglementation des banques : *La politique monétaire pour la réalisation de la stabilité du taux de change et du taux d'inflation : elle réglemente les crédits bancaires en imposant des plafonds, ... *La politique bancaire pour la consolidation du secteur bancaire. *L'application du CMC à travers des règlements d'application.	Agrément préalable issu souverainement par le Conseil Central.	Contrôle (exercé par l'intermédiaire du Conseil Central) des données, documents, informations, clarifications et preuves que doivent présenter les banques sur base du CMC.	La BDL détient un pouvoir quasi « absolu » sur le secteur bancaire. Ce monopole peut menacer le droit de la concurrence, chose déjà résolue en droit français, depuis 1986 par la soumission du secteur bancaire au droit de la concurrence et au droit des ententes et des abus de position dominante.	

¹ Cette cellule sera l'objet de notre étude dans notre deuxième partie, relative à la protection curative des consommateurs.

² À ajouter que la mission de contrôle de la BDL est pratiquée par le commissaire de surveillance (commissaire aux comptes en droit français) qui doit notifier à la BDL et à la Commission de contrôle des banques toute information qui lui paraît utile.



Organismes Libanais	Domaines				Tutelle/ Dépendance	Fonctions				Remarques
	Vocation Particulière		Compétence Générale			Consultations/ Conseils/ Soutien Propositions/ Recommandations	Règlementations	Contrôle		
	Bancaire	Assurance	Consom.	Autres				Administratif	Financier	
Unité de bonne gouvernance	X				BDL				Déploie et veille à l'application de la culture de bonne gouvernance dans les secteurs bancaire et financier.	Sur base du document «le renforcement de la gouvernance d'entreprise dans les établissements bancaires», publié en février 2006 par le Comité International de Bâle, le Conseil Central de la BDL adopte le 12 juillet 2006 la création de cette unité.
Commission de Contrôle des Banques	X				BDL (autonome, non soumise à l'autorité de la BDL mais instituée auprès de celle-ci). ¹			*Contrôle l'admission dans le secteur bancaire : licences pour la mise en place des banques et autres institutions financières.	*Contrôle la liquidité bancaire (par la détermination des facilités et des plafonds de crédit). *Contrôle la conformité aux divers lois et règlements relatifs tant à la profession qu'à l'activité bancaire. *Réglementation prudentielle et codes de pratique des banques. *Contrôle la gestion bancaire (octroi de crédits...).	L'article 9 de la loi no.28-67 du 9 mai 1967 lui confie les mêmes pouvoirs de contrôle accordé à la BDL et à son gouverneur en vertu du code de la monnaie et du crédit !
Haute Instance Bancaire	X				BDL (pas de personnalité morale indépendante).	Le caractère sanctionnateur de la HIB se dévoile à travers la sanction de toute banque qui enfreint ses statuts et toutes dispositions légales. À cet effet, elle prend les sanctions administratives suivantes : avertissement/ réductions ou suspension des facilités de crédit/ interdiction de certaines opérations ou de toutes autres limitations dans l'exercice de la profession/ nomination d'un contrôleur ou d'un directeur intermédiaire/ radiation de la liste des banques. Cette décision de radiation est une décision exécutoire sauf recours devant le conseil d'Etat.			C'est un organe administratif à caractère judiciaire, même si aucun texte ne confère à ses décisions le caractère judiciaire.	

¹ A la différence de l'ex-Commission Bancaire du droit français, qui est complètement indépendante de la Banque Centrale, la CCB libanaise reste rattachée (du moins financièrement) à la BDL. Aussi, ses pouvoirs sont limités au contrôle, à l'exclusion des pouvoirs de réglementation qui demeurent du ressort de la BDL, sachant que la loi donne à cette commission toutes les prérogatives reconnues par le CMC à la Banque Centrale et à son gouverneur.

ANNEXE N⁰ 2 : LES ORGANISMES PUBLICS FRANÇAIS



Organismes Français	Domaines				Tutelle/ Dépendance/ Adossement	Fonctions			Remarques	
	Vocation Particulière		Compétence Générale			Consultations/ Conseils/ Soutien Propositions/ Recommandations	Règlementations	Contrôle		
	Banc.	Assur.	Consom.	Autres				Admin. ¹		Finan.
Groupe interministériel de la consommation			X		Service gouvernemental (interministériel)		Coordonner et animer la politique de la consommation			
Comité interministériel de la consommation			X		Service gouvernemental (interministériel)		Examiner les propositions d'action à caractère interministériel faites en faveur des consommateurs.			
Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes			X	Concurrence	Ministère de l'Economie et des Finances	Vérification de l'application des règles d'information sur les prix.	Régulation concurrentielle des marchés par la lutte contre les ententes, les abus de position dominante et les pratiques commerciales déloyales et contre les contrefaçons.		*Contrôle des concentrations afin de garantir l'existence de structures concurrentielles. *Contrôle la qualité du service. *Constata les infractions et manquements aux règles de protection (publicités mensongères) et vérifie la bonne application des règles de publicité des prix.	
Conseil National de la Consommation			X		Ministre chargé de la consommation	*Consultation sur des projets de textes ; *Recommandations ou avis sur des solutions législatives et réglementaires dans le domaine de la consommation.				

¹ Le contrôle administratif s'achève suite à des agréments et des autorisations qui permettent de s'assurer que ces organismes sont constitués et fonctionnent dans le sens d'une meilleure protection des assurés. Preuve en est, le retrait de l'agrément est possible lorsqu'il est prouvé que les droits des clients sont sujets à la perte ou que le professionnel est incapable d'exécuter ses obligations.



Organismes Français	Domaines				Tutelle/ Dépendance/ Adossement	Fonctions				Remarques
	Vocation Particulière		Compétence Générale			Consultations/ Conseils/ Soutien Propositions/ Recommandations	Règlementations	Contrôle		
	Banc.	Assur.	Consom.	Autres				Adm in.	Finan.	
Institut Nationale de la Consommation			X		Ministre chargé de la consommation	*Appui technique aux organisations de consommateurs agréées *Analyses et études économiques et juridiques. *Formation et éducation à la consommation				
Commission de la sécurité des consommateurs			X		INC (Autorité Administrative Indépendante)	*Avis sur tous types de produits et de services présentant des risques. *Information au public. *Evaluation des accidents et des risques de la vie courante.				
Commission des Clauses Abusives			X		Ministre chargé de la consommation	Recommande la suppression ou la modification des clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.				La CCA sera l'objet de notre étude en détail.



Organismes Français	Domaines				Tutelle/ Dépendance/ Adossement	Fonctions			Remarques	
	Vocation Particulière		Compétence Générale			Consultations/ Conseils/ Soutien Propositions/ Recommandations	Règlementations	Contrôle		
	Banq.	Assur.	Consom.	Autres				Admin.		Finan.
Autorité de Contrôle Prudentiel ¹	X	X			BDF (autorité administrative indépendante adossée à la BDF).			*Agrément via le Service des Établissements à Vocation Bancaire (SEVB) et le Service des Organismes d'Assurances (SOA)	Contrôle de la situation financière ² par le respect des: *exigences de solvabilité. *préservation de la liquidité (bancaire). *engagements pris envers leurs assurés.	Fusion effective depuis l'ordonnance no 2010-76 du 21 janvier 2010, fondée sur l'article 152, loi no 2008-776 du 4 août 2008 ³ <i>ACP = Commission Bancaire + Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles⁴+ Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement + Comité des Entreprises d'Assurances⁵</i>
Banque de France	X				Banque Centrale Européenne	Au service des particuliers : La BDF traite les situations de surendettement, des incidents au droit au compte... En plus, elle gère plusieurs fichiers de renseignements alimentés par les banques: Fichier central des chèques, Fichier national des chèques irréguliers, Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers.		Garant de la stabilité monétaire, de la stabilité financière et de la sécurité des moyens et des systèmes de paiement: La BDF surveille, pour le compte de l'ACP, les établissements de crédit, les entreprises d'assurance et les mutuelles afin de protéger les clients et de garantir la stabilité financière.	Contrairement à la BDL qui dessine la politique monétaire, la BDF met en œuvre en France cette politique qui est décidée par le Conseil des gouverneurs de la BCE, où siège le gouverneur de la Banque de France. Elle produit les études et statistiques nécessaires pour définir cette politique	

¹Cette autorité comprend au titre du contrôle individuel des personnes soumises au contrôle de l'Autorité trois directions spécialisées pour chacun des deux secteurs de l'assurance et de la banque. Aussi, cette autorité comprend diverses directions au titre des missions transversales telle la direction des Agréments, des Autorisations et de la Réglementation et autres. <http://www.acp.banque-france.fr/uploads/medias/2011-organisation-des-services-de-l-ACP.pdf>

² En plus du pouvoir de contrôle préventif l'ACP a deux pouvoirs supplémentaires:

- Un pouvoir de police administrative : lorsque l'ACP constate des faits graves lors de ses contrôles, elle peut prendre des mesures de police administrative contre la mise en garde, la mise en demeure, le programme de rétablissement et les mesures conservatoires ;
- Un pouvoir disciplinaire: Sanctionner les éventuelles infractions aux textes législatifs et réglementaires, au moyen de sanctions administratives ou pécuniaires.

³ Titre II, chapitre 1^{er}, articles 50 à 57 modifiant le Code monétaire et financier.

⁴ L'ACAM a été institué par la loi du 1^{er} août 2003, laquelle procède à la fusion de la CCA et de la CCMP.

⁵ Ancien Conseil National des Assurances, supprimé de fait par la création du CEA, qui s'est à son tour fusionné avec d'autres organismes pour réapparaître dans l'ACP.



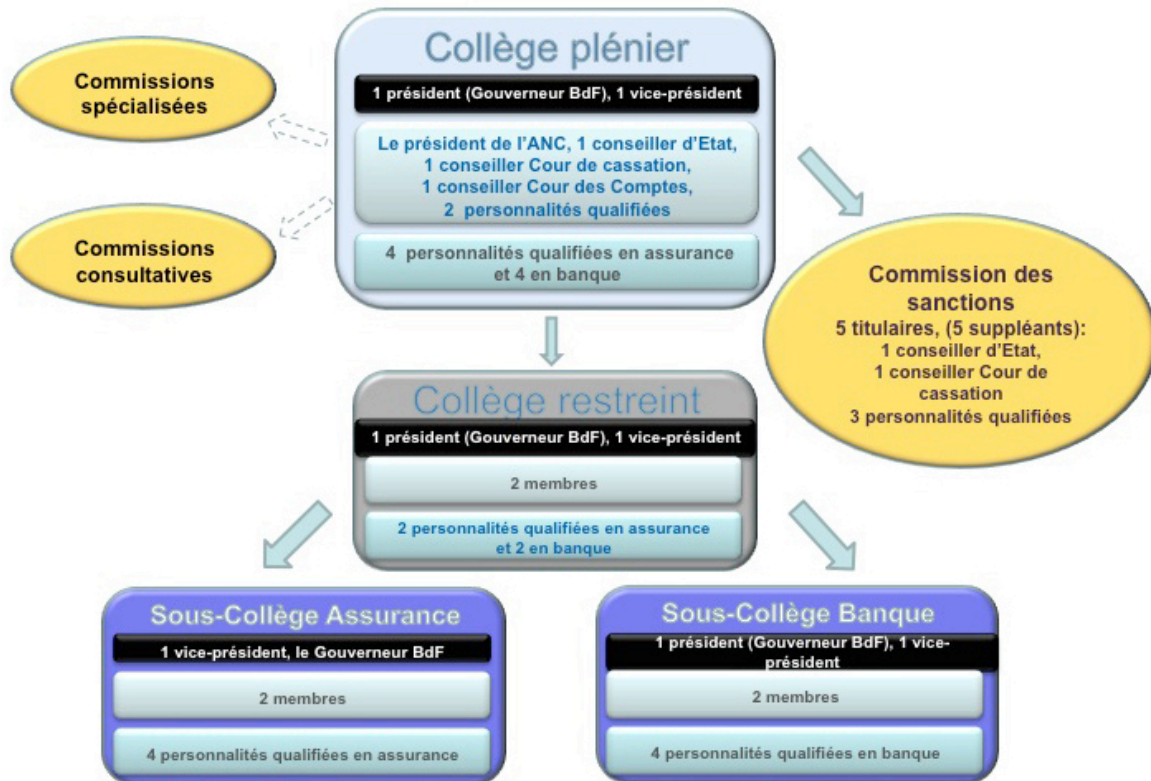
Organismes Français	Domaines				Tutelle/ Dépendance/ Adossement	Fonctions				Remarques
	Vocation Particulière		Compétence Générale			Consultations/ Conseils/ Soutien Propositions/ Recommandations	Règlementations	Contrôle		
	Banc.	Assur.	Consom.	Autres				Admin.	Finan.	
Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages		X			Ministre chargé de l'Economie	Indemnisation des victimes d'accidents de la circulation dont les auteurs n'étaient pas assurés ou pas identifiés.				
Autorité de la Concurrence				Concurrence	Autorité Administrative Indépendante	*Avis obligatoire ou facultatif sur toute question de concurrence (propositions de lois, projets de textes réglementant les prix ou restreignant la concurrence).				Cette autorité a le pouvoir de réprimer ou corriger (ce que nous allons largement étayer dans le deuxième titre de notre étude) des pratiques anticoncurrentielles ¹ à travers : *Les décisions provisoires en vue de la suspension de la pratique concernée. *Les décisions prononçant des sanctions. *Les décisions d'acceptation d'engagements que peuvent proposer les entreprises ou organismes, à l'origine du comportement anticoncurrentiel *Les autres catégories de décisions (ex. irrecevabilité pour défaut d'intérêt, etc...).
Direction du contrôle des pratiques commerciales	X	X			ACP				*Contrôle de l'ensemble des règles destinées à assurer la protection de la clientèle. *Adéquation des procédures et moyens mis en œuvre.	
Comité consultatif du secteur financier	X	X			Ministre chargé de l'économie	Suite de l'évolution des pratiques des établissements pour les services offerts à leurs clients n'agissant pas pour des besoins professionnels. Avis sur tout projet relatif aux domaines concernés.				

¹Septembre 2010 : sanction de 11 banques pour des commissions interbancaires non justifiées lors du passage à la dématérialisation du traitement des chèques.



Organismes Français	Domaines				Tutelle/ Dépendance/ Adossement	Fonctions				Remarques
	Vocation Particulière		Compétence Générale			Consultations/ Conseils/ Soutien Propositions/ Recommandations	Règlementations	Contrôle		
	Banc.	Assur.	Consom.	Autres	Admin.			Finan.		
Comité Consultatif de la Législation et de la Réglementation Financières	X	X			Ministre chargé de l'Economie	Assiste le min. chargé de l'éco. sur saisine en donnant un avis sur tous les projets de textes normatifs à portée générale (loi, ordonnance, décret, arrêté, ainsi que règlement européen et directive européenne), à l'exception des textes portant sur l'AMF.				
Organisme d'Information		X		Services d'information		Communiquer à l'automobiliste victime d'un accident à l'étranger les coordonnées de l'assureur du véhicule responsable et de son représentant dans son pays d'origine.				
Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés	X	X		Services électroniques		Information des personnes sur leurs droits et leurs obligations.	Régulation et recensement des fichiers nominatifs de l'administration française.		Contrôle les fichiers et vérifie si les responsables de fichier respectent la loi relative.	CNIL a le pouvoir d'émettre des sanctions financières aux responsables de traitements qui ne respectent pas la loi.

ANNEXE N^o 3 : LA PRÉSENTATION DE L'ACP¹²³⁵



¹²³⁵ Cette présentation a été tirée du site de l'ACAM : http://www.acam-france.fr/presentation_acp/

TABLE DES MATIÈRES

(Les chiffres renvoient aux numéros de pages)

REMERCIEMENTS	4
RÉSUMÉ	5
TITLE AND ABSTRACT	5
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	6
SOMMAIRE.....	9
INTRODUCTION GÉNÉRALE	11
PREMIÈRE PARTIE :.....	31
ANALYSE DU DISPOSITIF PROTECTEUR DES CONSOMMATEURS DES SERVICES BANCAIRES ET DES SERVICES D'ASSURANCE	31
TITRE I. LA PROTECTION DE L'INTERET COLLECTIF DES CONSOMMATEURS	31
Chapitre 1. Le domaine de la protection de l'intérêt collectif des consommateurs	32
Section 1. Les sujets de la protection	32
Paragraphe 1. Les professionnels	33
I. Les prestataires de services bancaires	34
A. Les opérations bancaires menées par les professionnels	34
a. Les opérations accomplies à titre professionnel.....	35
b. Les opérations accomplies en vue d'un intérêt matériel	35
B. Les fonctions visant les consommateurs des services bancaires	35
a. Les fonds reçus du public.....	35
b. Les opérations de crédit.....	36
c. La mise à disposition ou la gestion des moyens de paiement	36
II. Les prestataires de services d'assurance	37
A. Les entreprises d'assurance	37
a. Les entreprises d'assurance du droit libanais.....	37
b. Les entreprises d'assurance en droit français.....	38
B. Les intermédiaires d'assurance	38
a. L'agent général d'assurance.....	39
b. Le courtier d'assurance	39
1. Le statut de professionnel.....	39
2. Le rôle à l'égard des assurés	40
Paragraphe 2. Les consommateurs	40
I. Le consommateur de services bancaires ou le client bancaire	42
A. Le client bancaire dans la doctrine	42
a. Le client en matière de chèque barré.....	42
b. Le client en matière de secret bancaire	43
B. Le client bancaire dans la jurisprudence	44
II. Le consommateur de services d'assurance	45
A. Le souscripteur	45
B. L'assuré	45
C. Le bénéficiaire	46
Section 2. Les objets de la protection	48
Paragraphe 1. Les pratiques bancaires	49
I. La tarification bancaire	50
A. La gratuité de certaines opérations	51
a. L'ouverture, la tenue et la clôture du compte de dépôt.....	51
b. Les formules de chèques	51
c. Les opérations de retrait d'espèces effectuées dans les distributeurs automatiques	52
d. Les autres actes.....	52
B. Le plafonnement du coût de certains frais bancaires	53
a. Le plafonnement des frais relatifs aux incidents de paiement sur chèques	53
1. Le champ d'application	54
2. Le montant du plafonnement.....	54
3. La nature des frais visés	55
b. Le plafonnement des frais relatifs aux incidents sur autres moyens de paiement...	55

1. Le montant du plafonnement.....	55
2. La nature des frais visés	56
II. Les moyens de paiement	56
A. Le chèque	56
B. La carte bancaire.....	57
a. L'état actuel des cartes bancaires	58
1. La présentation des cartes de paiement	59
2. La nécessité de réforme due à une crise de confiance	61
b. Vers l'augmentation de la sécurité financière des titulaires de cartes bancaires.....	62
III. Les autres pratiques bancaires.....	63
A. Le harcèlement publicitaire.....	63
B. Les pratiques commandées par la faillite de l'établissement bancaire.....	64
Paragraphe 2. Les services et les contrats d'assurance	65
I. Des services d'assurance	65
A. Les assurances de dommages	66
B. Les assurances de personnes	66
II. Le contrat d'assurance : édifice de la relation assureurs/assuré	67
A. La formation du contrat d'assurance	67
B. La relation contractuelle des contractants.....	68
a. L'évaluation du sinistre	68
b. La portée de la garantie	69
Paragraphe 3. L'industrie de la bancassurance.....	69
I. Les effets négatifs de la bancassurance.....	70
A. La multitude des choix.....	70
B. La qualité des services	71
C. La vie privée des consommateurs	71
II. Le besoin de protection de la liberté du consommateur des services de la bancassurance	72
CONCLUSION DU CHAPITRE I	73
Chapitre 2. Les outils de la protection de l'intérêt collectif des consommateurs.....	74
Section 1. La réglementation	74
Paragraphe 1. Les lois consuméristes d'application ponctuelle.....	74
I. La contribution de la loi à la sécurité des consommateurs des services bancaires	74
A. Les lois relatives au crédit et au surendettement.....	75
a. La réglementation consumériste du crédit mobilier.....	76
1. L'opération de crédit mobilier.....	76
2. Le contrat de crédit mobilier	77
b. La législation consumériste du crédit immobilier	79
1. L'information précontractuelle du candidat à l'emprunt.....	80
2. La protection par la formation différée du contrat de crédit.....	82
c. Le surendettement	83
1. Le phénomène de surendettement	84
2. La procédure de surendettement	85
B. Les lois relatives à la protection des données personnelles du client bancaire.....	87
a. Les règles de protection des libertés en matière informatique	87
1. La loi française « Informatique et libertés »	87
2. Les décisions libanaises sur les opérations bancaires par voie électronique.....	88
b. La réglementation du secret en matière bancaire	89
1. Le principe du secret professionnel en France	89
2. Le principe du secret bancaire au Liban.....	92
C. La protection des clients bancaires à travers les Codes monétaires	95
a. Le consumérisme dans le Code de la monnaie et du crédit.....	95
b. Le consumérisme dans le Code monétaire et financier	96
1. Les opérations de dépôt	96
2. Les opérations de paiement	96
3. Les opérations de souscription de produits financiers.....	97
II. La contribution de la loi à la sécurité des consommateurs des services d'assurance	98
A. Du droit positif français.....	98
a. Les règles impératives	98

b. Les assurances obligatoires et les clauses types	99
B. Du droit positif libanais	99
Paragraphe 2. Les lois consuméristes d'application générale.....	100
I. L'application de la loi consumériste libanaise dans les matières bancaire et d'assurance	100
A. La loi n° 659-2005 sur la protection du consommateur	100
B. Un avant-projet de loi.....	101
II. L'application des lois consuméristes françaises dans les matières bancaire et	
d'assurance	102
A. La Loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique	102
a. Le renforcement de l'information du contractant.....	103
1. L'identification du partenaire.....	103
2. L'identification des produits proposés	103
b. Les autres dispositions protectrices de la LCEN	104
B. La loi tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur (ou loi	
Chatel 1).....	104
a. La tacite reconduction.....	105
1. La loi Chatel dans le Code de la consommation et dans le Code des assurances.....	105
2. « Une loi inutile », contradictoire et incomplète	107
b. Le crédit renouvelable	108
c. Le crédit gratuit.....	109
C. Les lois concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à	
distance	109
a. L'ordonnance n° 2001-741	110
b. L'ordonnance n° 2005-648	111
1. Les droits accordés aux consommateurs et insérés dans le Code de la	
consommation.....	111
2. Le Code des assurances et le Code monétaire et financier : deux « Codes	
suiveurs »	113
Paragraphe 3. La vocation résiduelle des théories du droit commun	116
Section 2. La surveillance.....	117
Paragraphe 1. Les organismes publics.....	117
I. L'approche du droit comparé	118
II. L'unification des secteurs de la banque et de l'assurance.....	118
A. L'Autorité de Contrôle Prudentiel du droit français	119
B. Pour un organisme libanais qui suit les affaires des consommateurs des services	
financiers	119
III. Le contrôle administratif en général	120
IV. L'abus d'influence du pouvoir exécutif.....	120
V. Des organismes libanais : présents sur le papier, absents en réalité !.....	121
VI. La répartition des organismes : Aperçu général, Vue comparative	121
Paragraphe 2. Des organismes privés	122
I. Les associations protectrices.....	123
A. Les associations libanaises	123
B. Les associations françaises.....	124
II. La protection offerte par les associations privées	124
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	127
CONCLUSION DU TITRE I.....	128
TITRE II. LA PROTECTION DE L'INTERET INDIVIDUEL DU CONSOMMATEUR.....	129
Chapitre 1. La manifestation principale de la protection de l'intérêt individuel : le dispositif de	
lutte contre les clauses abusives.....	129
Section 1. Les contrats bancaires et les contrats d'assurance, deux terrains favorables à la	
qualification des clauses abusives	131
Paragraphe 1. Les critères subjectifs	131
I. Les professionnels.....	132
II. Les Non-professionnels ou Consommateurs.....	132
A. Le protégé, un professionnel	132
a. L'exigence du « rapport direct ».....	133
b. L'adhérent à un contrat d'assurance de groupe.....	134

B.	Le protégé, une personne morale.....	134
a.	Le non professionnel du droit français.....	135
1.	« Le consommateur » selon la loi.....	135
2.	« Le consommateur » selon les juges.....	135
b.	Le non professionnel du droit libanais.....	137
C.	Le non-professionnel : un fournisseur.....	137
Paragraphe 2.	Les critères objectifs.....	137
I.	Un contrat.....	138
A.	L'existence du contrat.....	138
a.	Le caractère consensuel des contrats bancaires et des contrats d'assurance.....	138
b.	L'écrit : condition de la clause « réputée non écrite » ?.....	139
B.	La nature du contrat visé par les clauses abusives : contrats d'adhésion.....	139
a.	Le contrat d'assurance, archétype du contrat d'adhésion.....	140
b.	L'adhésion, spécificité du contrat bancaire.....	140
1.	Une qualification « justifiée » par la nature des opérations bancaires.....	141
2.	Une qualification traduite par un formalisme « justifié ».....	141
II.	Une clause : « pas de clause abusive sans clause... ».....	142
III.	Un déséquilibre contractuel.....	142
A.	Le principe.....	143
B.	Les caractères : un déséquilibre significatif.....	143
Section 2.	La lutte préventive contre les clauses abusives par le droit positif.....	144
Paragraphe 1.	La lutte par la loi de la consommation.....	144
I.	En droit libanais.....	145
II.	En droit français.....	146
A.	L'article L. 132-1 du Code de la consommation et les clauses déclarées abusives....	146
a.	Le champ d'application quant à la forme et au support du contrat.....	146
b.	Les règles indicatives d'interprétation.....	147
c.	Les exclusions en matière d'interprétation.....	147
B.	L'article 133-2 du Code de consommation et la règle de forme.....	148
Paragraphe 2.	La lutte par le décret de la consommation.....	148
I.	La liste « noire » établie par l'article R. 132-1 du Code de la consommation.....	148
II.	La liste « grise » établie par l'article R. 132-2 du Code de la consommation.....	150
III.	Les exclusions de l'article R. 132-2-1 du Code de la consommation.....	150
Paragraphe 3.	La lutte par les autres branches du droit positif.....	151
I.	La chasse menée par le droit commun.....	151
A.	La chasse menée par des dispositions ponctuelles de droit commun.....	152
a.	La condition potestative : condition de validité du contrat.....	152
1.	L'application en matière d'assurance.....	154
2.	L'application en matière bancaire.....	154
b.	Les clauses réputées non écrites.....	155
1.	Dans le droit commun français.....	155
2.	Dans le droit commun libanais.....	156
B.	La chasse menée par des théories générales de droit commun.....	156
a.	La lutte fondée sur la théorie de l'enrichissement sans cause.....	157
b.	La lutte fondée sur la théorie de la cause.....	158
1.	L'obligation essentielle et l'absence de cause.....	159
2.	L'obligation sans cause : moyen d'éradication des clauses abusives.....	160
c.	La lutte fondée sur la théorie de l'abus de droit.....	163
d.	La lutte fondée sur la théorie des vices du consentement.....	163
1.	Sur le terrain de l'erreur.....	164
2.	Sur le terrain du dol.....	165
3.	Sur le terrain de la lésion.....	165
4.	Sur le terrain de la violence.....	168
e.	La lutte fondée sur la théorie de bonne foi.....	169
II.	La chasse menée par les droits spéciaux.....	171
A.	La division relative à la nature des clauses.....	171
a.	Des clauses types.....	172
1.	Dans le contrat d'assurance.....	172
2.	Dans le contrat bancaire.....	172

b.	Des clauses à caractère d'ordre public	173
c.	Des clauses non conformes à une disposition législative ou réglementaire	175
B.	La division relative à l'objet des clauses	175
a.	Des clauses relatives à la suppression du contrat ou des obligations	175
1.	L'organisation de la faculté de résiliation	175
2.	La déchéance	178
3.	Le raccourcissement du délai de prescription	179
b.	Des clauses relatives à la compétence juridictionnelle étatique.....	179
1.	La compétence territoriale	179
2.	La compétence internationale	179
c.	Des clauses relatives à la compétence législative	180
Section 3.	La lutte préventive contre les clauses abusives par la Commission des clauses abusives	180
Paragraphe 1.	La structure de la commission.....	181
I.	L'organisation et les missions.....	181
A.	L'organisation	181
a.	La composition.....	181
b.	Les nominations.....	182
B.	Les missions	182
a.	Une mission préventive	182
b.	La triple mission	183
1.	L'avis adressé au Conseil d'état.....	183
2.	L'examen des modèles de conventions	183
3.	L'avis adressé aux juridictions	185
II.	Les modalités de fonctionnement	185
A.	La tenue des séances.....	185
B.	La répartition des tâches	186
Paragraphe 2.	Les contributions de la Commission des clauses abusives	186
I.	Les clauses relatives à l'exécution du contrat	186
A.	Le pouvoir arbitraire	187
a.	En matière bancaire	187
1.	La clause concernant la délivrance du chéquier (Recomm. pt. 3).....	187
2.	La clause concernant les paiements permanents (Recomm. pt. 5).....	188
3.	La clause concernant les dépôts dans les guichets automatiques (Recomm. pt. 7)	188
b.	En matière d'assurance	189
1.	La déclaration du sinistre	189
2.	Le déroulement du procès	190
B.	La mauvaise information.....	191
a.	En matière bancaire	191
1.	La clause exonératoire de responsabilité (Recomm. pt. 5)	192
2.	La clause de procuration (Recomm. pt. 2).....	193
3.	La clause qualifiant le délai de vérification de relevé de compte (Recomm. pt. 6)	193
b.	En matière d'assurance	193
1.	La portée des engagements de l'assureur.....	194
2.	La faculté de résiliation, par l'assuré, des autres contrats d'assurance	194
II.	Les clauses à caractère financier	194
A.	Les clauses liées à des usages abusifs	195
a.	En matière bancaire	195
1.	Le calcul des intérêts.....	195
2.	Les dates de valeur	196
3.	La compensation entre comptes.....	197
b.	En matière d'assurance	197
B.	Les clauses autorisant des perceptions indues	198
Paragraphe 3.	L'autorité de la Commission et la normativité de ses recommandations	199
I.	L'absence de normativité de droit	199
A.	Les avis de la commission devant la cour de cassation	199
B.	Les avis de la commission devant le Conseil d'état	200

II.	Une normativité réelle de fait	201
A.	L'influence exercée sur les professionnels.....	202
B.	L'influence exercée sur les législateurs	202
C.	L'influence exercée sur les juridictions	204
CONCLUSION DU CHAPITRE I		205
Chapitre 2.	Les autres manifestations de la protection de l'intérêt individuel du consommateur	
	206	
Section 1.	Les règles de forme en vue d'une meilleure protection contractuelle.....	206
Paragraphe 1.	Les transactions traditionnelles.....	206
I.	Les règles de forme.....	207
A.	L'exigence de l'écrit	207
a.	L'écrit	207
1.	L'écrit dans le droit bancaire.....	208
2.	L'écrit dans le droit des assurances.....	209
b.	La modification de l'écrit	210
B.	La langue du contrat.....	211
a.	Une formalité requise.....	211
1.	Par le droit des assurances	211
2.	Par le droit de la consommation	211
b.	Une formalité sanctionnée	212
1.	Nullité absolue ou nullité relative ?	212
2.	Nullité du contrat ou nullité de la clause ?	212
C.	L'aspect des clauses.....	213
a.	L'emplacement des clauses.....	213
1.	Le droit français	213
2.	Le droit libanais	214
b.	La rédaction des clauses	214
1.	Le droit français	214
2.	Le droit libanais	215
II.	Les moyens de preuve	216
A.	La priorité à l'écrit.....	216
a.	Le support de l'écrit.....	216
1.	Les documents et les conventions de l'assurance.....	216
2.	Les contrats bancaires	217
b.	L'exigence de l'écrit dans les contrats consensuels	217
1.	Des positions doctrinales et jurisprudentielles	218
2.	Des positions justifiées	218
B.	Les autres moyens de preuve.....	219
Paragraphe 2.	Les transactions électroniques.....	220
I.	Le contenu	220
A.	Les mentions requises ad validatem	221
a.	Le formalisme informatif bancaire	221
1.	Des mentions obligatoires	221
2.	De la publicité obligatoire.....	222
b.	Le formalisme informatif en matière d'assurance	222
1.	Le formalisme précontractuel.....	222
2.	Des mentions obligatoires dans les contrats d'assurances-vie.....	223
B.	La signature électronique	223
a.	La signature électronique en droit libanais.....	223
b.	La signature électronique en droit français	224
1.	La signature manuscrite numérisée.....	225
2.	L'utilisation combinée d'une carte et d'un code secret.....	225
3.	La signature biométrique	225
4.	La signature numérique ou digitale.....	225
II.	L'instrument	226
A.	La preuve des transactions électroniques	226
a.	La définition de la preuve littérale.....	226
b.	La valeur juridique octroyée à la preuve littérale électronique	227
B.	Le double original	228

C.	L'archivage des contrats électroniques	228
Section 2.	Les règles prudentielles et contractuelles pour une bonne conduite professionnelle	229
Paragraphe 1.	Les devoirs professionnels incombant aux assureurs et aux banquiers.....	229
I.	Le devoir d'information.....	230
A.	L'obligation d'information de l'assuré.....	230
a.	Le domaine de l'information dans l'assurance	231
1.	Le support de l'information	231
2.	L'objet de l'information	231
3.	L'information de l'assuré dans différents contrats d'assurance	231
b.	L'obligation de se renseigner de l'assureur	232
B.	« Le banquier, vecteur d'informations »	233
a.	Le cadre législatif d'une transparence nécessaire mais insuffisante.....	233
1.	L'information relative aux opérations de paiement.....	234
2.	L'information relative au compte et au crédit.....	235
3.	L'information relative au Taux Effectif Global (ou TEG)	238
b.	L'obligation de se renseigner du banquier.....	239
C.	L'information dans les contrats à distance	241
II.	Le devoir de conseil	241
A.	Le devoir de conseil incombant à l'assuré.....	242
B.	Le devoir de conseil incombant au banquier	242
a.	Le devoir de conseil du banquier innové par la jurisprudence	242
b.	Le devoir de conseil du banquier adopté par le droit positif.....	243
C.	Le devoir de conseil en matière de la bancassurance.....	244
Paragraphe 2.	Les devoirs professionnels spécifiques aux banquiers.....	245
I.	Le devoir de vigilance.....	245
A.	La consécration législative.....	245
B.	Les fondements jurisprudentiels.....	246
II.	Le devoir de non-ingérence ou de non-immixtion	247
A.	Les raisons d'être	248
B.	Le principe de non-ingérence et l'harmonie avec d'autres principes	248
a.	Le devoir de non-ingérence et le devoir de conseil	248
b.	Le devoir de non-ingérence et le devoir de vigilance.....	249
C.	Les limites	249
III.	Le devoir de mise en garde.....	249
A.	L'appréciation de la qualité de cocontractant	250
B.	L'appréciation de la qualité du risque	251
a.	Le risque certain.....	251
b.	Le risque possible, le risque spéculatif !	251
C.	La transposition législative.....	252
	CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	254
	CONCLUSION DU TITRE II	255
	CONCLUSION DE LA PARTIE I.....	257
	DEUXIÈME PARTIE :	258
	APPRECIATION DU DISPOSITIF DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS DES SERVICES	
	BANCAIRES ET DES SERVICES D'ASSURANCE.....	258
TITRE I.	L'APPRECIATION CONCRETE DU DISPOSITIF, SAISI DANS SA MISE EN ŒUVRE.....	258
Chapitre 1.	Les techniques de protection	259
Section 1.	Les régimes de responsabilité des professionnels	259
Paragraphe 1.	Des responsabilités à l'égard des consommateurs.....	259
I.	La responsabilité civile.....	260
A.	La responsabilité délictuelle	261
a.	La faute.....	261
1.	La faute par abstention.....	262
2.	La faute pour abus de droit.....	262
3.	La faute pour information induisant en erreur	263
b.	Le préjudice	263
c.	Le rapport de causalité.....	263
B.	La responsabilité contractuelle	264
a.	La responsabilité causée par un manquement aux obligations professionnelles ...	264

1.	Le respect des obligations de secret professionnel et de précaution par le banquier	265
2.	Le respect des obligations de loyauté et de bonne foi par l'assureur.....	265
b.	La responsabilité causée par un manquement aux engagements contractuels	266
1.	Quant aux contrats bancaires	267
2.	Quant aux contrats d'assurance	270
c.	La charge de la preuve.....	271
II.	De la responsabilité pénale.....	272
A.	Les personnes morales pénalement responsables	272
B.	Des comportements pénalement jugés.....	273
a.	La protection du secret professionnel en matière bancaire	273
1.	La violation du secret professionnel	273
2.	La violation du secret bancaire	274
b.	La protection du consentement du client	275
c.	Les pratiques commerciales déloyales ou les agissements illicites.....	276
d.	Les autres délits commis par le professionnel.....	276
1.	La divulgation d'informations inexactes.....	276
2.	La faute sur la qualité du professionnel	276
3.	La banqueroute	277
III.	De la responsabilité disciplinaire et administrative	277
A.	Une sanction prononcée par les autorités compétentes.....	278
B.	Le manquement à la déontologie	279
Paragraphe 2.	Des exceptions à la responsabilité	279
I.	Les limitations ou exclusions contractuelles.....	280
A.	Les clauses limitatives de responsabilité	280
a.	La distinction entre clauses limitatives de responsabilité et clauses limitatives de réparation.....	281
b.	Les limitations restreintes à la responsabilité civile	281
B.	... et les clauses évasives de responsabilité	282
a.	En matière d'assurance –clauses excluant la garantie	282
b.	En matière bancaire	283
C.	... à la lumière de la législation des clauses abusives.....	283
a.	En droit français.....	283
b.	En droit libanais	284
II.	La faute du client ou le vice de la chose assurée	285
A.	Les cas non exonératoires	286
B.	Les cas exonératoires	286
III.	Les guerres.....	287
IV.	La force majeure	288
Section 2.	La protection a posteriori contre les clauses abusives.....	288
Paragraphe 1.	La compétence du pouvoir judiciaire	289
I.	La consécration du pouvoir judiciaire par des autorités non législatives.....	289
A.	La confirmation implicite par le pouvoir judiciaire.....	289
B.	La confirmation explicite par le pouvoir réglementaire	290
II.	La consécration du pouvoir judiciaire par des autorités législatives	290
Paragraphe 2.	Le soutien du pouvoir judiciaire par la Commission des clauses abusives.....	291
I.	Des avis sollicités de la Commission dans la phase de pré-jugement	291
II.	L'appréciation de clauses abusives dans des jugements	292
A.	Des clauses jugées comme abusives	293
a.	Des clauses qui menacent l'économie du contrat.....	294
1.	Les clauses évasives ou limitatives de responsabilité	294
2.	Les clauses réservant au professionnel le droit de modification unilatérale.....	296
b.	Des clauses qui octroient un avantage excessif au professionnel.....	297
1.	Les clauses renversant la charge de la preuve	297
2.	Les clauses inversant la théorie des risques	298
B.	L'exclusion du caractère abusif de certaines clauses	298
a.	Les exclusions dans le domaine des contrats d'assurance.....	298
1.	Les clauses liées à la garantie	298
2.	Les clauses liées aux délais	300

3. Les clauses liées à la charge de preuve	301
b. Les exclusions dans le domaine des conventions bancaires	301
1. Le jugement du tribunal de grande instance de Paris	302
2. L'arrêt de la Cour d'appel de Lyon	303
CONCLUSION DU CHAPITRE I	307
Chapitre 2. Le traitement des différends.....	307
Section 1. La voie contentieuse étatique	308
Paragraphe 1. Les recours possibles et leur résultat	308
I. Les actions intentées	308
A. L'action conjointe en réparation du préjudice individuel	309
B. L'action associative en réparation du préjudice collectif	310
a. La voie de l'action.....	310
1. Champ d'action	310
2. Caractère préventif de l'action	312
b. La voie de l'intervention	312
C. L'évolution de la jurisprudence et l'action de groupe (la Class Action)	313
II. La spécificité des actions de consommation	314
A. Les objets éventuels.....	314
a. La demande de cessation d'agissements illicites	314
b. La demande de suppression des clauses abusives ou illicites.....	315
B. Les caractéristiques particulières	315
a. La consécration d'une intervention d'office.....	315
b. La prescription particulière	316
c. La compétence territoriale.....	317
III. Les résultats des actions intentées.....	318
A. Les sanctions civiles.....	318
a. La caractérisation des préjudices invoqués par les associations de consommateurs	319
1. Le préjudice collectif.....	319
2. Le préjudice matériel.....	319
3. Le préjudice moral.....	320
b. Les sanctions appliquées.....	320
1. Les sanctions de la responsabilité délictuelle ou précontractuelle	320
2. La sanction des clauses abusives : la clause réputée non écrite.....	321
B. Des sanctions pénales	323
a. Le secret en matière bancaire.....	323
1. En droit français.....	323
2. En droit libanais	324
b. La convention de compte de dépôt.....	324
c. Les pratiques commerciales déloyales	325
1. La sanction de la publicité trompeuse par le droit français	325
2. La sanction de la publicité trompeuse par le droit libanais.....	326
d. Les clauses abusives	326
C. Des sanctions disciplinaires	326
Paragraphe 2. L'interprétation des contrats.....	328
I. L'ambiguïté : la condition de l'interprétation	328
A. L'interprétation entre une obligation positive et une obligation négative	328
a. L'interdiction d'interpréter les clauses claires et précises.....	329
b. L'obligation d'interpréter les clauses ambiguës	329
1. L'ambiguïté : une condition nécessaire et suffisante.....	330
2. L'abondance de l'ambiguïté dans les contrats d'assurance	330
B. Les origines de l'ambiguïté.....	330
a. L'équivoque	331
b. L'obscurité	331
c. La contradiction.....	332
d. La terminologie.....	333
II. Les méthodes d'interprétation	333
A. L'interprétation issue du droit commun	334
a. L'interprétation fondée sur la commune intention des contractants.....	334

b.	L'interprétation fondée sur l'économie du contrat.....	335
c.	L'interprétation fondée sur le principe de cohérence.....	335
d.	L'interprétation tirée de l'effet utile de la convention	336
e.	L'interprétation fondée sur les usages	336
f.	L'interprétation contre le rédacteur du contrat.....	336
B.	L'interprétation issue du droit de la consommation	337
a.	L'existence du doute.....	337
1.	L'existence du doute dans l'esprit du consommateur	338
2.	Le doute dans l'esprit du juge.....	338
b.	La faveur du consommateur, et de l'assuré	338
c.	Une règle impérative.....	339
Paragraphe 3.	Une jurisprudence consumériste	340
I.	Le consumérisme jurisprudentiel en matière bancaire	340
A.	La jurisprudence relative au chèque	340
a.	Quant aux vérifications.....	340
b.	Quant à l'encaissement	341
B.	La jurisprudence relative à la carte bancaire.....	342
C.	La jurisprudence relative à la tarification bancaire	343
a.	La liberté des tarifs bancaires : un principe limité.....	344
1.	La nullité d'un tarif « sans cause »	344
2.	La sanction d'une tarification pour atteinte au droit de la concurrence.....	346
b.	L'information relative au Taux Effectif Global.....	346
1.	Le contenu du TEG.....	347
2.	Les modalités d'information sur le TEG.....	348
II.	Le consumérisme jurisprudentiel en matière d'assurance	349
A.	La jurisprudence relative à la prescription	349
B.	La jurisprudence relative à la garantie	350
Section 2.	La voie amiable non étatique.....	351
Paragraphe 1.	L'accès des consommateurs à la voie alternative à la justice étatique	351
I.	L'arbitrage dans le droit commun (civil)	352
A.	La validité du compromis	352
B.	L'interdiction de la clause compromissoire	352
II.	Les clauses compromissoires dans les contrats de consommation internes.....	353
A.	L'interdiction de la clause compromissoire par la jurisprudence française	354
B.	La clause compromissoire et la loi de la consommation	354
a.	L'arbitrage dans le Code de la Consommation.....	354
1.	L'article L. 132-1 du Code de la consommation et la clause compromissoire ...	355
2.	La sanction dégagée de l'article L. 132-1 du Code de la consommation	355
b.	L'arbitrage dans la loi n° 659-2005.....	356
III.	Le droit civil et le droit de la consommation : un paradoxe ou une complémentarité	356
IV.	Les clauses compromissoires dans les contrats de consommation internationaux... 357	357
A.	La validité admise par la jurisprudence.....	358
B.	La validité contestée par la doctrine.....	358
V.	L'arbitrage dans les contrats d'assurance et dans les contrats bancaires.....	359
Paragraphe 2.	L'accès des consommateurs aux voies alternatives à la justice contentieuse....	360
I.	L'accès des consommateurs à la conciliation	361
A.	La conciliation dans la loi n° 659-2005	361
B.	La conciliation dans le Code de la consommation	362
II.	L'accès des consommateurs à la médiation.....	363
A.	La médiation et les litiges de consommation	363
a.	La Commission de la Médiation de la Consommation en France	363
b.	La médiation dans la loi n° 659-2005	364
1.	Les « petits » litiges	364
2.	L'implication de l'administration dans les « grands » litiges	365
B.	La médiation dans l'assurance.....	366
a.	L'inauguration d'un bureau des plaintes libanais.....	366
b.	Le médiateur français de l'assurance	367
C.	La médiation bancaire	368

a.	La désignation obligatoire des médiateurs bancaires.....	368
b.	Le Comité de la médiation bancaire	369
c.	La médiation bancaire au Liban	370
	CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	371
	CONCLUSION DU TITRE I.....	372
	TITRE II. L'APPRECIATION THEORIQUE DU DISPOSITIF, SAISI DANS SON ESSENCE	373
Chapitre 1.	L'appréciation d'un droit de la consommation surprotecteur	373
Section 1.	Les aspects d'une surprotection législative exagérée	374
Paragraphe 1.	Le consommateur, "partie faible" surprotégée.....	374
I.	La surprotection de tous les consommateurs	375
A.	L'étendue de la notion de « consommateur »	375
B.	La flexibilité dans la formation des associations	376
a.	La croissance quantitative des associations de consommateurs	376
b.	Le développement qualitatif des compétences des associations de consommateurs	377
II.	La surprotection des assurés	377
A.	La situation d'une faiblesse présumée.....	377
B.	Les règles régissant la relation entre client et assureur	378
a.	La tacite reconduction et le droit à dénonciation.....	378
b.	La prise d'effet de la police d'assurance	379
C.	Les règles d'interprétation	380
III.	La surprotection des clients bancaires	380
A.	Des droits prudentiels	380
a.	Le droit à l'information tarifaire	381
b.	Le droit au secret bancaire	381
B.	Des règles intrinsèques aux contrats bancaires	382
a.	Le surendetté surprotégé	382
b.	Le titulaire de la carte bancaire surprotégé.....	383
Paragraphe 2.	Le professionnel, contractant maltraité.....	384
I.	Une conception unilatérale du devoir de loyauté.....	384
II.	Le professionnel et l'obligation de prévoir l'imprévisible.....	385
A.	La pluralité des obligations prudentielles	385
B.	La charge de la preuve.....	386
III.	Le professionnel face à l'« abus » ...de la Commission des clauses abusives.....	386
IV.	Les professionnels face à une insécurité juridique	387
A.	L'insécurité juridique du banquier	387
a.	La restitution non garantie de la créance bancaire sur le surendetté	387
b.	La volonté arbitraire du consommateur de crédit immobilier.....	388
B.	L'insécurité juridique de l'assureur	388
a.	La réticence ou la fausse déclaration intentionnelle par l'assuré.....	388
b.	La rétroactivité de la garantie limitée dans le temps.....	389
Section 2.	Les effets pervers de la surprotection.....	390
Paragraphe 1.	Une dispersion institutionnelle	390
I.	Des fonctions cumulées dans le système français.....	391
A.	Le cumul au sein de l'ancienne Commission Bancaire	391
B.	Le cumul au sein de l'Autorité de Contrôle Prudentiel	392
II.	Des prérogatives limitées et concurrencées	394
A.	Des compétences limitées	394
B.	Des compétences concurrencées.....	394
Paragraphe 2.	Une abondance nuisible des associations agréées	395
Paragraphe 3.	Une inflation législative.....	395
I.	Une protection dispersée, incohérente et complexe	396
II.	Une protection paradoxale.....	398
III.	Une protection insuffisante.....	398
A.	L'insuffisante culture de prévention.....	398
B.	L'insuffisance de la voie judiciaire	399
IV.	Une protection abstraite et générale.....	399
A.	Une faiblesse relative.....	400
B.	Une protection injuste.....	401

V.	Une protection remise en question	402
Paragraphe 4.	Une jurisprudence trop consumériste.....	403
I.	Une jurisprudence épanouie	403
II.	Une jurisprudence casuistique	403
III.	Une protection excessive	404
Paragraphe 5.	Des implications éthiques.....	405
I.	Le consommateur ...un faible d'esprit ?	405
II.	La bonne foi du consommateur mise à l'épreuve	406
A.	Une mise à l'épreuve par le formalisme contractuel.....	406
a.	La bonne foi, condition « non requise » !	406
b.	La présomption de mauvaise foi du consommateur	408
B.	Une mise à l'épreuve par le secret bancaire.....	408
C.	Une mise à l'épreuve par la perte de la carte bancaire.....	409
Section 3.	Vers une protection plus juste.....	409
Paragraphe 1.	Le développement du système des institutions.....	410
I.	Le Conseil National de la consommation français.....	410
A.	La révision de la composition du Conseil.....	411
a.	La révision intrinsèque : réduction du nombre des représentants.....	411
1.	La réduction du nombre d'associations représentées	411
2.	La réduction du nombre des professionnels représentés	411
b.	La révision extrinsèque : création d'un troisième collège.....	411
B.	La révision du fonctionnement du Conseil.....	412
II.	Pour un organisme unique sur le marché financier libanais	412
Paragraphe 2.	La révision du régime des associations de consommateurs.....	413
I.	Pour l'organisation de l'activité des associations françaises.....	413
II.	Pour le renforcement de l'activité des associations libanaises.....	414
Paragraphe 3.	La rationalisation des décisions jurisprudentielles.....	414
Paragraphe 4.	L'amélioration des moyens de règlement des litiges.....	415
I.	Pour l'introduction de l'action de groupe	415
II.	Pour le développement des Modes Alternatifs de Résolution des Différents	416
Paragraphe 5.	L'adoption d'une meilleure stratégie législative	416
I.	La simplification du contexte législatif	417
II.	La proportionnalité de la sanction	417
III.	L'avantage à la prévention.....	418
IV.	La modernisation du cadre législatif.....	418
V.	La préservation de l'équilibre contractuel.....	418
VI.	L'applicabilité des textes de loi	419
Paragraphe 6.	Le renforcement de la confiance du consommateur	419
I.	La sensibilisation et l'éducation des consommateurs	419
II.	La sensibilisation du client bancaire et de l'assuré.....	420
A.	Des mesures propres aux contrats de crédit	420
B.	Des mesures propres aux contrats d'assurance.....	421
CONCLUSION DU CHAPITRE I	422
Chapitre 2.	Les mutations du droit de la consommation	423
Section 1.	La régression du droit des obligations face à l'expansion du droit de la consommation	423
Paragraphe 1.	La régression du droit des obligations.....	423
I.	Des réflexions sur la relation entre le droit civil et le droit de la consommation	424
A.	Les caractéristiques intrinsèques du droit de la consommation	424
a.	Le droit de la consommation : un droit spécial.....	424
b.	Le droit de la consommation : un droit autonome	425
B.	La relation d'interdépendance et de complémentarité entre les deux droits.....	426
II.	La perturbation du droit civil.....	428
A.	L'insuffisance des règles du droit civil	428
B.	L'affaiblissement des principes du droit civil.....	429
a.	La mutation des principes.....	429
1.	Les principes attachés à la volonté contractuelle.....	429
2.	Le principe de la force obligatoire du contrat	431
b.	La menace pesant sur l'existence même du droit civil.....	431

1. Une menace indirecte.....	432
2. Une menace directe.....	432
Paragraphe 2. L'expansion du droit de la consommation	433
I. L'expansion observée.....	433
A. L'évolution des concepts.....	433
a. La rénovation des concepts classiques.....	434
1. Les vices de consentement (le dol).....	434
2. La notion de cause.....	434
3. Le formalisme contractuel.....	435
4. Le principe de proportionnalité.....	435
5. Le principe de bonne foi.....	436
b. La création de nouvelles règles : le principe de cohérence	436
1. Le devoir de cohérence incombant au banquier.....	436
2. Le devoir de cohérence incombant à l'assureur	437
B. L'évolution des sources.....	437
a. L'anticipation de la jurisprudence.....	437
b. L'anticipation des autorités administratives indépendantes	438
1. La contribution de la Commission des clauses abusives.....	438
2. La contribution des commissions de surendettement	438
II. L'expansion incomplète	439
A. La révolution concurrencée par un Code pilote, le Code civil	439
a. La responsabilité du fait des produits défectueux	440
b. La garantie contre les vices cachés et les obligations du vendeur	440
c. Les clauses abusives et la théorie de la cause	441
d. Les clauses abusives et la clause pénale.....	441
B. Le besoin d'évolution de la révolution ; le besoin d'une recodification.....	442
a. Le besoin de (re)définition des notions du droit de la consommation.....	442
1. Le besoin de redéfinition des sujets visés par le droit de la consommation	442
2. Le besoin de redéfinition des objets contenus dans le droit de la consommation	443
b. Le besoin de restructuration du Code de la consommation	444
c. La question de codification de la loi de la consommation libanaise	445
Section 2. La révolution limitée par le droit bancaire et le droit des assurances.....	446
Paragraphe 1. L'éthique développée par le droit de la consommation.....	447
I. L'éthique, une notion inhérente au droit de la consommation.....	447
A. Les obligations positives inspirées de la bonne foi.....	447
B. Les obligations négatives inspirées de la loyauté.....	448
II. L'éthique, un pas vers la dégradation des sources du droit positif de la consommation	449
A. La défaillance de la notion de loyauté comme obligation générale.....	449
B. Le recul de la notion de « loyauté » dans les textes de loi	450
C. La faveur au développement des Codes éthiques	450
Paragraphe 2. L'empiètement du droit bancaire et du droit des assurances sur l'éthique	452
I. Les règles de bonne conduite incombant aux deux prestataires de services financiers.....	453
A. La consécration des règles de bonne conduite	453
B. L'application des règles de bonne conduite	453
a. Le Rapport Delmas-Marsalet et sa mise en place.....	454
b. La compétence de l'ACP en matière de Code de conduite	454
c. La sanction de la violation des normes de conduite.....	455
II. Les règles de bonne conduite incombant à des institutions financières spécifiques.....	455
A. La déontologie imposée aux banques.....	455
a. Par les normes internationales	456
b. Par la jurisprudence bancaire.....	456
c. Par la pratique des banques.....	457
d. Par la loi bancaire	458
B. La déontologie imposée aux assureurs et aux distributeurs de l'assurance.....	458
a. L'éthique de l'assureur dans la phase précontractuelle.....	459
b. L'éthique de l'assureur dans la phase d'exécution du contrat.....	459
1. En matière de la sélection des risques	459

2. En matière d'indemnisation	460
3. En matière de procès.....	460
c. L'adoption de code de bonne conduite en matière d'assurance-vie	460
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	462
CONCLUSION DU TITRE II	463
CONCLUSION DE LA PARTIE II	465
CONCLUSION GÉNÉRALE	466
BIBLIOGRAPHIE.....	471
TABLE DES ANNEXES	489
ANNEXE N° 1 : LES ORGANISMES PUBLICS LIBANAIS.....	490
ANNEXE N° 2 : LES ORGANISMES PUBLICS FRANÇAIS	494
ANNEXE N° 3 : LA PRÉSENTATION DE L'ACP	500
TABLE DES MATIÈRES	501
INDEX.....	515
RÉSUMÉ	518
TITLE AND ABSTRACT	518

Index

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

-
- A.**
- **Abus** : 244, 245, 286, 291, 293, 302, 322s., 331s., 345, 531, 564, 568, 627, 634, 686, 692, 782, 806, 837s., 846, 871, 888, 905, 918, 971.
 - **Autorité de Contrôle Prudentiel** : 25, 34, 186, 241, 571, 817s., 952.
 - **Action (en justice)** : 11, 193, 241, 320, 405, 407, 644, 646, 648s., 659 s., 863.
 - **Adhésion** : 28, 76, 208, 274, 281, 286s., 326, 328, 501, 520, 574, 664, 782, 793, 888, 907.
 - **Ambiguïté** : 396, 633, 692s., 715s., 837.
 - **Arbitrage** : 291, 297, 740s., 777, 830.
 - **Association** : 22, 31, 33, 64, 118, 250s., 278, 368, 408, 411, 650s., 659, 670s., 7610, 785s., 823, 852s., 858s., 875.
 - **Assureur** : 62, 68, 69, 83s., 133s., 473s., 539, 550s., 790, 811, 909, 962.
- B.**
- **Bancassurance** : 34, 138s., 501.
 - **Banquier** : 19, 49, 473s., 480s., 494, 498s., 502s., 722, 808s., 908s.
 - **Bonne foi** : 339, 539, 842s., 906, 937, 954.
- C.**
- **Carte bancaire** : 109s., 640, 725, 800, 847.
 - **Cause (Théorie de la)** : (enrichissement sans cause : 319s.), 322s., 728s., 903, 918.
 - **Chèque** : 75, 94, 99s., 107s., 721.
 - **Clauses abusives** : 264s., 361s., 376s., 582s., 601s., 617s., 662, 679s., 689, 918, 919.
 - **Clause compromissoire** : 745s., 764.
 - **Conciliation** : 759s.
 - **Commission des Clauses Abusives** : 361s., 913.
 - **Compte bancaire** : 87, 93, 393, 402, 485s., 685.
 - **Contrat bancaire** : 268s., 284s., 288s., 344, 446, 541s., 755s., 798s.
 - **Contrat d'assurance** : 80, 129s., 133s., 268s., 274, 284, 291, 458, 632, 697, 755s., 878.
 - **Conseil (devoir de)** : 496s., 510.
 - **Conseil National de la Consommation** : 850s.
 - **Crédit** : 58, 152s., 492, 877. Crédit mobilier, 153s. Crédit immobilier, 162s., 810. Crédit renouvelable, 216, 220.
- D.**
- **Dénaturation (du contrat)** : 693, 694, 715, 717.
 - **Déontologie** : 572, 945s., 955s., 962s.
 - **Domage** : 331, 355, 391, 512, 527, 528, 533s., 552, 586, 591s.
 - **Droit commun** : 14, 16, 234s., 309s., 705s., 742s., 885.
- E.**
- **Écrit (L')** : 285, 420s., 441s.
 - **Électronique** : 181, 451s.
 - **Équilibre (contractuel)** : 41, 292, 310, 345, 872.
 - **Éthique** : 840, 935s., 947s.
- F.**
- **Forme (ou formalisme)** : 290, 300, 303, 417s., 451s., 519, 904.
 - **Frais (bancaire)** : 97s., 732s.



G.

- **Garantie** : 137, 579, 633s., 738s., 814.

I.

- **Information** : 158s., 163s., 211s., 389s., 474s., 532, 566, 731s., 796s., 825, 826, 875,
- **Informatique** : 179s.
- **Intermédiaire (d'assurance)** : 65s., 479, 501.
- **Interprétation** : 301, 302, 691s., 793.

L.

- **LCEN** : 210s.

M.

- **Médiation** : 762s.
- **Mise en garde (devoir de)** : 513s.
- **Modes alternatifs de Résolution** : 740, 864.

O.

- **Ordre public** : 202, 316, 345s., 391, 485, 495, 665, 667, 679, 680, 713, 743, 750, 806, 888.

P.

- **Personne morale** : 100, 273, 275s., 312, 690, 825.
- **Police (d'assurance)** : 66, 69, 83, 133s., 291, 312, 327, 350, 424s., 438, 443, 699, 792.
- **Prescription** : 356, 665, 737.
- **Preuve** : 440, 450, 467s., 553, 628, 637, 805.
- **Professionnel** : 45s., 52s., 61, 68, 183, 270, 272s., 411, 473s., 525s., 575, 627, 772, 801s.
- **Publicité** : 10, 14, 122s., 158, 164, 456, 661, 687s.

R.

- **Rapport direct** : 71, 187, 273, 322
- **Recommandations (de la CCA)** : 313, 378s., 406s., 617.
- **Réputée non écrite** : 108, 268, 283, 291, 303, 314s., 679s.
- **Résiliation** : 216, 349s., 613s.
- **Responsabilité** : 391, 481, 525s., 620s., 675s., 917.

S.

- **Sanction** : 334, 430s., 570s., 668s., 730, 749, 869, 953.
- **Secret bancaire** : 76, 187s., 502, 561s., 797, 846.
- **Secret professionnel** : 183s., 537s., 557s.
- **Services d'assurance** : 130s.
- **Services bancaires** : 55s.
- **Services financiers** : 72, 138, 209, 222s., 230, 236, 242s., 257s., 461, 829, 835, 948s.
- **Signature électronique** : 208, 459s., 467s., 519.
- **Sinistre** : 69, 80, 134, 135s., 260, 344s., 353s., 384s., 385, 478, 533, 539, 597, 693, 697, 737, 812.
- **Souscripteur** : 80s., 85, 443, 479.
- **Surendettement** : 171s., 186, 494, 498, 516, 799, 802, 828, 833, 840, 870, 893s., 914.
- **Surprotection** : 779s., 783s., 794s., 815s., 971, 976.

T.

- **Tacite reconduction** : 217s., 350, 791, 893.
- **Taux Effectif Global** : 158, 159, 165, 493s., 731s., 970.
- **Tarification** : 6, 69, 91s., 642, 695, 726s., 812, 878, 959.



- V.**
- **Vice de consentement** : 319, 335, 618, 675, 680, 902.
 - **Vigilance (devoir de)** : 409, 503s., 511.

RÉSUMÉ

Une des conséquences de la crise économique et financière de 2008 réside dans des tentations incessantes et continues de récupérer la confiance ébranlée du consommateur vis-à-vis des professionnels du secteur des services financiers. Alors que la protection du consommateur constitue un thème fréquent en droit français -et récent en droit libanais- une telle recherche fait défaut en matière spécifique aux services bancaires et aux services des assurances en droit comparé. En effet, le sujet est souvent présenté sous des angles séparés de la protection du consommateur dans chacun des deux services, dans chacun des deux droits. Il en découle qu'un approfondissement global, mais non exhaustif, sur « *la protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance* » dans une perspective comparative entre les deux droits, français et libanais, nous permettrait de mieux connaître les caractéristiques d'une telle combinaison. Ainsi, une série de questions se pose : Quels sont les contours des protections octroyées à ces consommateurs ? Comment leurs intérêts collectifs et individuels sont-ils défendus par les gouvernements, les législateurs, les juges, et la société civile ? Quelles sont les conséquences juridiques d'une telle protection qui s'avère être parfois « irrationnelle » ? Cette recherche a donc pour finalité de tenter de répondre à toutes ces questions, à travers deux parties. Dans la première, il s'agit d'analyser la protection octroyée aux intérêts collectifs et individuels des consommateurs des services bancaires et d'assurance. Dans la seconde, l'attention sera portée sur la mise en œuvre d'une protection curative, parfois « déraisonnable » des consommateurs des services bancaires et d'assurance.

Descripteurs : Protection, consommateur, services bancaires, services d'assurance, droit français, droit libanais, professionnels.

TITLE AND ABSTRACT

Protection of Consumers of banking and insurance services

One consequence of the 2008 economical and financial crisis is the constant and continuous temptations to recover the shaken confidence of the consumer towards the professionals of the financial services sector. While consumer protection is a common theme in French law, and a recent one in Lebanese law, such research is lacking in specific banking and insurance services in comparative law. Indeed, the subject is often presented in separate angles of consumer protection in one of these two services, in one of these two rights. It follows that a global, but not exhaustive deepening in "*the protection of consumer banking and insurance services*" through a comparative perspective between the French and Lebanese Laws allow us to better understand the characteristics of such a combination. Therefore, a series of questions flush: What are the frameworks of the protections granted to these consumers? How do their governments, legislators, judges, and civil society defend their individual and collective interests? What are the legal consequences of such protection that sometimes proves to be unreasonable? This research seeks to try to answer all these questions, through two parties. The first, analyses the protection granted to individual and collective consumers interests in banking and insurance services sector. The second focuses on the implementation of such a curative, sometimes unreasonable protection of banking and insurance services consumers.

Keywords: Protection, consumer, banking services, insurance services, French Law, Lebanese Law, professionals.