

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE D'ORAN

FACULTE DE DROIT

LA FIN DES ACCORDS DE DISTRIBUTION

Mémoire présenté et soutenu publiquement pour l'obtention
du diplôme de magistère en droit comparé des affaires

Présenté par :
Fatima BOUHAFS

Sous la direction de :
Pr. Dalila ZENNAKI

Membres de jury

M. Mohammed MEROUANE	Pr. Université d'Oran	Président
M^{me}. Dalila ZENNAKI	Pr. Université d'Oran	Encadreur
M^{me}. Fatima BOUHKATMI	Pr. Université d'Oran	Examineur
M^{me}. Fatiha NACEUR	M.C Université d'Oran	Examineur

Année universitaire : 2011/2012

قال تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم

و«فَالْحَقُّ أَقُولُ: بِرَبِّكُمْ سُؤْالُهُمْ وَمِنْهُمْ»

سورة التوبة - سورة 9 آية 105

هل هَلَيْسَ تَوَالِي يَعْ لَمْ وَنَالِدٍ يَنْ يَعْلَمًا وَنَّ يَنْتَمَّا كَرَأُ الْأَوْابَابِ «

سورة الزمر - سورة 39 آية 9

يَرَّ «فَعَالِدٌ بَيْنَ أَمْ مَوْلَاكُمْ أَلَدِّ بَيْنَ الْوَالِدِ جَاءَتْ أَلَهُ يَنْعَلُ لُونِ خَمِيرٍ»

سورة المجادلة - سورة 58 آية 11

صدق الله العظيم.

REMERCIEMENTS

La réalisation de ce mémoire a été possible grâce au concours de plusieurs personnes à qui je voudrais témoigner toute ma reconnaissance.

Un remerciement particulier et une entière reconnaissance à mon encadreur, Madame **ZENNAKI DALILA** pour sa patience, sa disponibilité et surtout ses judicieux conseils, qui ont contribué à alimenter ma réflexion

Je remercie, de même, les membres du jury d'avoir accepté de soutenir ce modeste travail de recherche

Mes remerciements s'adressent également à toutes les personnes qui m'ont aidé à l'élaboration de ce mémoire, et particulièrement, celles qui ont répondu généreusement aux entretiens.

DEDICACE

Je dédie ce mémoire de recherche à mon père, ma mère, ma famille, mes oncles maternels ainsi que tous mes amis.

Je rends, par ce travail, un hommage tout particulier à mon grand père maternel qui m'a toujours encouragé pour mes études et recherches et qui aurait tellement souhaité assister à ce moment particulier.

Je leur dois tout le respect et la reconnaissance pour leur soutien moral et financier, qui m'était indispensable pour la réalisation de ce travail de recherche.

Principales abréviations utilisées

- **al.** : alinéa
- **als.** : alinéas
- **art.** : article
- **Bull.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. (chambre civile)
- **C.A.** : Cour d'appel
- **Coll.** : Collection
- **C.Com.** : Cour de cassation. (chambre commerciale)
- **C. com. alg.** : Code de commerce algérien
- **C.com.fr** : Code de commerce français
- **C.civ.alg** : Code civil algérien
- **C.p.civ.adm** : code de procédure civile et administrative.
- **C. consom.** : Code de la consommation
- **C.D.A.C.I** : centre de droit des affaires et du commerce international
- **ch.** : chambre
- **comm.** : commenté.
- **D.** : Recueil Dalloz
- **Dr.** : Droit
- **éd.** : édition
- **ÉDIK.** : Édition et diffusion Ibn Khaldoun
- **Fasc.** : Fascicule
- **Gaz. Pal.** : Gazette du Palais
- **ibid.** : au même endroit
- **infra** : ci-dessous
- **J.C.P.** : Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)

- **J.O.C.E.** : Journal officiel des Communautés Européennes
- **J.O.R.A.** : Journal officiel de la République algérienne
- **L.** : loi
- **L.G.D.J.** : Librairie générale de droit et de jurisprudence
- **Litec.** : Librairie technique
- **obs.** : observations
- **op. cit.** : Option citée
- **ord.** : Ordonnance
- **ord. Fr.** : Ordonnance française
- **p.** : page
- **P.A** : petites affiches
- **préc.** : précité
- **PUF.** : Presses Universitaires de France
- **Règ : Règlement.**
- **Rec.** : Recueil
- **R.J.D.A.** : Revue de jurisprudence de droit des affaires
- **R.T.D.Civ.** : Revue trimestrielle de droit civile
- **R.T.D.Com.** : Revue trimestrielle de droit commerciale
- **s.** : suivant
- **somm.** : sommaire
- **supra** : ci- dessus
- **T. com.** : Tribunal de commerce
- **t.** : tome
- **v.** : voir
- **vol.** : volume

Introduction

La distribution est une opération économique¹ classée parmi les trois stades de l'activité économique, suivant celui de la production² précédant celui de la consommation³.

Les économistes, ont tardivement défini la distribution par un acte intermédiaire⁴, en raison de sa proximité, source de confusion avec la production⁵ et la consommation.

La distribution est définie par l'ensemble des mécanismes commerciaux, financiers, matériels et juridiques assurant le transfert des marchandises du stade de la fabrication à celui de la consommation.⁶

Jean. Bernard définit la distribution comme l'ensemble des opérations qui permettent d'acheminer les produits du fabricant à l'utilisateur ou consommateur.⁷

Selon *Jack Bussy*, distribuer c'est faire en sorte que le consommateur puisse acquérir au meilleur prix le plus grand choix de produits.⁸

¹ D. FERRIER, *Manuel, Droit de la distribution*, LITEC, 4^{ème} éd., 2006, p. 1.

² D. FERRIER, *ibid*, qui définit la production comme « l'acte de création de biens mais encore de prestation de services ».

³ La consommation est l'acte d'utilisation final du bien ou du service, D. FERRIER, *IBID*; « Il est courant de considérer que la distribution rassemble des activités qui ont lieu depuis la production du produit, jusqu'au moment où le consommateur final en prend livraison »; M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *Traité des contrats, Les contrats de distribution*, L.G.D.J., 1999, p.4.

⁴ M. BOUBAKER, *La distribution en Algérie : Enjeux et perspective*, O. P. U. 1995, p. 10 « Si l'on cherche à cerner le problème de la distribution l'on s'aperçoit qu'il groupe un certain nombre d'opérations intermédiaires effectuées sur les biens depuis le stade initial de la production jusqu'au stade initial de la destruction ».

⁵ La production est « opérations consistant en l'élevage, la récolte, la cueillette, la pêche, l'abattage, le traitement, la fabrication, la transformation, le montage et le conditionnement d'un produit, y compris son stockage au cours de sa fabrication et avant sa première commercialisation » art. 3 al.9 de la loi n° 09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes,

J. O. R. A, du 8 mars 2009, n°15.

⁶ Encyclopédie, Dalloz commercial III CRE-FON.p.306.

⁷ J. BLAISSE, droit des affaires, commerçant, concurrence, distribution, L.G.D.J, éd 1999, p. 467, n° 880,

La distribution est en elle-même un service qui consiste dans la commercialisation⁹, de biens¹⁰ ou de produits¹¹, de marchandises¹². Donc ce service fait l'objet de commercialisation et constitue un acte de production.

La distribution met en relation le distributeur, fournisseur du produit ou service, avec un consommateur¹³, acquéreur du produit ou bénéficiaire du service ; cette relation est encadrée par un contrat nommé contrat de distribution.

Dans les pays à économie libérale, la distribution est régie par le marché dont l'équilibre est déterminé par la loi de l'offre et de la demande¹⁴.

Par contre, dans les pays socialistes, la distribution, est réglementée par le plan et le marché, puisque la distribution n'est pas réellement maîtrisée par le secteur public¹⁵.

Avant de définir le contrat de distribution et le droit de la distribution il est nécessaire de définir les acteurs principaux chargés de la distribution.

Le distributeur, n'est pas défini ni en droit algérien, ni en droit français, il est convenu de le présenter comme personne physique ou morale qui commercialise un produit ou un service, donc le distributeur peut être un producteur lui-même lorsqu'il assure la fonction de commercialisation.

⁸ J. BUSSY, droit des affaires, Préface Chaptut, presse de science politique et Dalloz, p. 365.

⁹ J.Méraud, les besoins des français, Economica, 1999.

¹⁰ Terme civiliste qui désignerait dans le champ de la commercialisation des corps certains, C, Lucas LEYSSAC et G PARLÉANI, droit du marché, puf, 2002, p. 441.

¹¹ Terme commercialiste qui désignerait des choses fabriquées et distribuées de manière standardisée, D Mainguy, réflexion sur la notion de produit en droit des affaires ; Rtd.Com 1999, p.47.

¹² « Bien appréciables en argent et susceptible comme tels de faire l'objet de transactions commerciales », CJCE, 10 déc. 1968, commission C/Italie ; Rec 617.

¹³ L'art. 3 al.2 de loi n°04-02 : « Toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise, à des fins excluant tout caractère professionnel, des biens ou services mis en vente ou offerts ».

¹⁴ M. BOUBAKER, op cité, p. 11.

¹⁵ N. HANA, *Les principes du marketing*, dar el mourih, 2008, p.28.

Le consommateur, est défini par la loi 04-02 comme « Toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise, à des fins excluant tout caractère professionnel, des biens ou services mis en vente ou offerts »¹⁶

Une partie de la doctrine considère que le consommateur est toute personne qui contracte dans le but de consommer et cela s'étend jusqu' au professionnel qui contracte dans un domaine hors de sa profession¹⁷

La notion économique du contrat, relève que la complexité des prestations attendues, la lourdeur des investissements à réaliser, la nécessité de construire des compétences et des métiers nouveaux sont des facteurs essentiels pour la croissance et le renouvellement du marché ce qui oblige à procéder à la signature de contrat à long terme puisque ces conditions peuvent créer des situations d'incertitude.¹⁸

Il faut souligner que, le statut juridique et le statut économique de l'acheteur et du vendeur dans un contrat de vente se varie, s'il est conclu entre nationaux de pays différents il sera régi par des règles définies par les conventions internationales¹⁹ ou aux règles du droit international privé²⁰.

Et s'il est conclu entre nationaux d'un même pays les règles applicables se diffèrent selon la qualité des parties contractante²¹

¹⁶ Art.3 al.2 de la loi 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, J. O. R. A du 27 juin 2004, n°41, p.3.

¹⁷ M. BOUDALI, *La lutte contre les clauses abusives dans les contrats –étude comparée-*, Dar el fadjr, 2007, p. 119.

¹⁸ A. Bienaymé.Rév, *Conc, Consom 1995-85*, p.51.

¹⁹ Par. ex. Convention de VIENNE relative à la vente de marchandise du 11avril 1980

²⁰ G. RAYMOND, *La vente de marchandises*, Dalloz, 1996, p.2.

²¹ Les règles applicables à ce contrat diffèrent selon la qualité des parties : si la vente intervient entre deux personnes ayant la qualité de commerçant (fournisseur-producteur, distributeur), ce sont les règles du droit commercial qui seront applicables, alors que si elle intervient entre un professionnel et un consommateur, ce seront les règles du droit de la consommation et du code civil qui s'appliqueront.

Le droit de la distribution est « un droit spécial, de nature principalement contractuelle, qui est une branche du droit des affaires, c'est un droit de professionnels, pour l'essentiel, non codifié en constante et rapide évolution ».²²

Le droit de distribution recouvre l'ensemble des règles qui gouvernent les opérateurs et les opérations relevant de cette activité économique ; il apparaît ainsi comme un droit professionnel.²³

Ce droit impose plusieurs contraintes qui sont liées à la création et l'exercice de cette activité économique, tel que le droit de la concurrence, droit des prix, droit lié à la protection des opérateurs et consommateurs...

Le droit de la distribution a imposé des règles qui octroient des éléments contractuels permettant d'organiser économiquement et juridiquement les relations entre les distributeurs d'une part et les producteurs d'autre part.

Et comme les relations commerciales ont connu au cours de ces dernières années des évolutions importantes, la loi a visé à améliorer la transparence et la loyauté des transactions commerciales afin de rééquilibrer les rapports entre les parties contractantes.²⁴

En 2004, le législateur a élaboré la loi 04-02 du 23 juin 2004²⁵, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, dont les activités de distribution²⁶. Cette loi a été modifiée et complétée par la loi n°10-06²⁷. Dans ce domaine, la relation commerciale est

²² J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, P. U. F, 1996, p.28.

²³ G. CAS et D. FERRIER, *traité de droit de la consommation*, PUF, 1986, p. 257.

²⁴ Loi sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales dite loi « Gallant » du 1er juillet 1996.

²⁵ J. O. R. A du 27 juin 2004, n°41, p.3.

²⁶ Art.2 de la loi n° 04-02 fixant les règles les applicables aux pratiques commerciales, modifié et complété par l'art.2 de la loi 10-06 dispose que « *La présente loi s'applique, nonobstant toutes autres dispositions contraires, aux activités de production, y compris les activités agricoles et d'élevage, aux activités de distribution dont celles réalisées par les importateurs de biens pour la revente en l'état, les mandataires, les maquignons et les chevillards ainsi qu'aux activités de services, d'artisanat et de la pêche exercées par tout agent économique, quelle que soit sa nature juridique* ».

²⁷ Loi n° 10-06 du 15 août 2010 modifiant et complétant la loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, J. O. R. A du 18 août 2010 n°46, p.10.

fondée sur un contrat ou sur succession de différents contrats, comme elle peut se poursuivre après l'expiration d'un contrat.²⁸

Ces accords lient des opérateurs situés à des stades différents du processus économique et sont destinées à permettre la commercialisation de produits dans les meilleures conditions.²⁹

La distribution de masse s'est traduite en deux phases :

La première phase dont certains revendeurs ont utilisé les méthodes de grandes entreprises en créant des supermarchés, hypermarchés par l'intermédiaire des centrales d'achat.

Mais en deuxième phase les fabricants ont cherché à contrôler la vente de leurs produits en mettant des styles et des méthodes de vente.³⁰

Il convient de signaler que ces accords sont nés de la pratique et ils sont régis par le droit de la concurrence³¹, et la loi fixant les règles applicables aux pratiques commerciales³² et les règles du droit commun des contrats.

Il arrive que pour que la distribution des produits s'organise, le distributeur³³ choisit le type de réseau qu'il souhaite créer et ce, en fonction des nécessités de la distribution de ses produits³⁴. Quand il s'agit de produits ou de services nécessitant un important savoir-faire, il créera un réseau de franchise.³⁵

²⁸ <http://www.Wilhelm, Com, la rupture brutale des relations commerciales établies>.

²⁹ *ibid.*

³⁰ For. comm, Dr des affaires, distribution commerciale, Lamy SA II 730, juillet 2001.

³¹ Ord. n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée.

³² Loi n°04-02 fixant les règles applicable aux pratiques commerciales, modifiée et complétée.

³³ Le distributeur se situe entre le producteur, qui cherche à optimiser la fabrication de ses produits, et le consommateur, qui cherche à acquérir le produit au mieux de ses besoins : M. BOUBAKER, *préc.*, p.40.

³⁴ M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *Traité des contrats, Les contrats de distribution*, L.G.D.J, 1999.

p.7.

³⁵ J-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, Delmas, 3^{ème} éd., 2000, p.12 ; J. VIGNY, *La distribution, structures et techniques*, 2^{ème} éd, Sirey, 1990, p.28 ; M. BENOUN, M- L. HELIÈS-HASSID, *La distribution, acteurs et stratégies*, préface de ph. LEMOINE, éd Economica, 1995, p.77. On entend par contrat de franchise « un

Les accords de distribution sont généralement conclus sous forme d'un contrat cadre³⁶ que suivent des contrats d'application.

Le contrat cadre signifie la convention par laquelle les parties fixent des règles générales qui encadrent un nombre important d'opérations commerciales entre le fournisseur et le distributeur³⁷, sur une longue période et a pour objet la mise en place d'une structure de distribution efficace des produits sur un marché donné.³⁸

Les circuits de distributions sont variés, depuis que les entreprises ont compris que l'important était de vendre et non de produire³⁹. Pour distribuer ses produits une entreprise⁴⁰ peut faire appel à plusieurs catégories de professionnels indépendants ou intégrés. Elle peut choisir des circuits courts ou des circuits longs. Quelque soit l'option choisie, l'entreprise met généralement en place un réseau⁴¹. Un faisceau de contrats identiques sont ainsi conclus.

Le circuit court comporte un producteur et des détaillants qui veillent à l'écoulement de la marchandise auprès des consommateurs. Mais le circuit long apparaît dans la chaîne d'un intermédiaire supplémentaire appelé grossiste qui stocke, conditionne et livre—aux détaillants les produits reçus des producteurs.⁴²

contrat par lequel un franchisé vend des produits ou offre des services, sous la raison sociale et la marque d'un fournisseur r qualifié de franchiseur en appliquant le savoir-faire de ce dernier. Le franchisé s'engage à s'approvisionner exclusivement auprès du franchiseur ou auprès de fournisseur sélectionné par lui »

³⁶ J. HUET, *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 2001, n°17. p.30.

³⁷ *Infra*, p.10.

³⁸ Y. CHAPUT, *droit de distribution*, p. 371.

³⁹ D. FERRIER, *préc*, p. 2. « *La difficulté n'est plus de produire, elle est désormais de vendre* » ; J. BEAUCHARD, *op cit*. « *L'on peut produire aujourd'hui à peu près tout ce que l'on veut. Mais il ne sert à rien de produire ce qui ne se vend pas* »

⁴⁰ Par entreprise il faut entendre : « *toute personne physique ou morale quelle que soit sa nature, exerçant d'une manière durable des activités de production, de distribution ou de service* », art. 3 (de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence.

⁴¹ « Un réseau, au sens étroit auquel nous l'entendons, est un système d'organisation de la distribution, par un circuit court, et de coopération contractuelle. Il crée une interdépendance entre ses membres ». Ph. Le TOURNEAU, *juris classeurs Contrats Distribution, Fasc.*, 1010, *concession exclusive.-distribution, circuits et réseaux de distribution.-inventaire des diverses concessions.-fondement et protection des réseaux de distribution*, éd 2006, n°16.

⁴² J. BUSSY, *préc*, p.365.

La distribution se caractérise par des opérateurs du commerce ; les intermédiaires du commerce qui aident aux opérations de distributions et les revendeurs indépendants, sociétés commerciales et personnes physique qui achètent pour revendre, ainsi elle s'organise par des réseaux de distribution qui sont des chaines de contrat.

Il est à noter que la distinction entre distribution⁴³ et commerce n'est pas aisé puisque ces deux termes sont utilisés l'un pour l'autre dans le langage courant.⁴⁴

L'article 02 du code du commerce⁴⁵ range dans les actes de commerce l'achat pour revendre qui apparait ainsi comme l'acte type de distribution.

En revanche, il existe plusieurs actes de distribution qui ne relèvent pas du droit commercial, tels que la distribution qui s'opère pour des actes à caractère civil : vente de produit par des agriculteurs...etc.

Il convient de souligner qu'en Algérie, les réseaux de distribution de l'automobile dominant souvent le marché de la distribution.⁴⁶ Toutefois, on constate que le commerce extérieure, notamment l'importation des marchandises était soumis au monopole du pouvoir public.⁴⁷

Au début des années quatre vingt dix, L'Etat algérienne a connu une ouverture sur l'économie de marché et a commencé à se dégager du secteur de distribution en supprimant progressivement son monopole sur les échanges commerciaux.⁴⁸ Certes, On remarque que dans la pratique, l'Etat à renoncer à son monopole en laissant la place à d'autre forme de

⁴³ L'art. 2 de l'ord. n° 03-03, modifié et complété par l'art. 2 de la loi n°08-12 et l'art. 2 de la loi n°10-05 dispose que « *Les dispositions de la présente ordonnance s'appliquent, nonobstant toutes autres dispositions contraires : aux activités de production, y compris agricoles et d'élevage, aux activités de distribution dont celles réalisées par les importateurs de biens pour la revente en l'état, les mandataires, les maquignons et chevillards, aux activités de services, d'artisanat et de la pêche, ainsi qu'à celles qui sont le fait de personnes morales publiques, d'associations et de corporations professionnelles, quels que soient leur statut, leur forme et leur objet ...* ».

⁴⁴ Encyclopédia, Universalis, 7 dabroworska, Egypte.p.207.

⁴⁵ Art.02.C.com.alg de l'ord n° 75-59:"sont réputés actes de commerce par leur objet:
- tout achat de meubles pour les vendre soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre".

⁴⁶ Par ex. le groupe DIAMEL (qui est le concessionnaire multimarque d'automobiles asiatiques, européennes et américaines), ainsi que SOVAC qui représente le groupe le groupe (Volkswagen, Seat...)

⁴⁷ La loi n° 78-02 relative au *monopole de l'état sur le commerce extérieur*, J.O.R.A. du 11 février 1978, n°7, p.114.

⁴⁸ N.HANNA, op cit, p.338 et p.339 ; M.BOUBAKER, op cit,p.92 ;v.égal.M.DARKI, El khabar , du 13 février 2010,n°5960,p.4.

monopole créé par un nombre limité d'importateurs des produits considérés comme stratégique. Ce progrès du dégagement du monopole de l'Etat a été matérialisé par le législateur dont l'article 41 de la loi 90-16.⁴⁹

Cet article dispose que « Le dédouanement pour la mise à la consommation de marchandises importées sans paiement est destiné à la revente en l'état exclusivement par des personnes exerçant une activité de vente ou par des concessionnaires agréées et dispensé des formalités du contrôle du commerce extérieur », l'analyse de dispositions de ce texte sert à voir son importance puisque elle rompt le principe du monopole de l'Etat sur le commerce extérieur en créant des réseaux de distribution et l'assainissement du marché par suppression du secteur informel et le développement des investissements productifs sur le territoire nationale.⁵⁰

Le contrat de distribution est l'établissement d'une relation économique entre le producteur, le distributeur et le consommateur.

Dans ce type de contrat, les parties disposent d'une grande liberté dans la rédaction de son contenu, afin d'assurer une bonne collaboration pour commercialiser de manière efficace, les produits ou services entre le producteur et le distributeur et éviter les discussions ultérieures. C'est pour cette raison que les parties contractantes consacrent un grand soin à la rédaction du contrat.⁵¹

L'organisation du contrat de distribution peut être établie en circuit long dont il relie toute la chaîne des opérateurs (producteur, grossiste, demi grossiste, détaillant), comme il peut être un contrat du circuit court qui relie directement du producteur avec le consommateur.

Il est à noter que le contrat de distribution est régi par de nombreux facteurs tels que les conditions techniques et commerciales de distribution, imposées par le produit ou le service ainsi que les besoins exprimés par les consommateurs...etc.

⁴⁹ Art 41. al.1 de la loi 90-16 du 7 août 1990, J. O. R. A n°34 du 11 août 1990.

⁵⁰ A.GUESMI, La réglementation algérienne relative à l'installation des grossistes et des concessionnaires, Revue algérienne des sciences juridiques et politiques, vol.32, n°3, 1994, p.487.

⁵¹ [http://www.Ey.Be/pennekemo/imput,nsf/a 11/f1](http://www.Ey.Be/pennekemo/imput,nsf/a%2011/f1), les différents types de contrat de distribution.

Les contrats de distribution peuvent comporter des engagements exclusifs lorsqu'ils obligent un acheteur- revendeur à ne s'approvisionner qu'auprès d'un seul fournisseur « approvisionnement exclusif » et lorsque le fournisseur s'engage à ne fournir qu'un seul revendeur dans une zone déterminée, il s'agit de contrat de « fourniture exclusive ».

Si les deux parties s'engagent réciproquement c'est-à-dire l'une d'elles à ne s'approvisionner qu'auprès d'un fournisseur et l'autre partie s'engage à ne fournir qu'un seul revendeur, ce type de contrat se nomme contrat de « concession commerciale».

Comme il existe d'autres formules dont il est supposé la sélection des revendeurs sans exclusivité comme la distribution sélective, c'est à dire le fournisseur choisit de revendre ses produits à des revendeurs qu'il sélectionne en fonction de plusieurs critères.⁵²

Constatons que les contrats de distribution sont apparus grâce aux efforts des producteurs qui ont proposés des techniques de diffusion de leur production. Donc ce sont des contrats conclus entre les industriels.⁵³

Par le fait de la complexité et la diversité des opérations de distribution, ils ont institué une formule présentée dans un type de contrat nommé « contrat cadre ».

Certains auteurs voient que la relation entre le fournisseur et le distributeur est établie sous forme d'un contrat unique qui s'appelle un contrat cadre, un contrat à exécution successive, dont l'objet unique se réaliserait progressivement et chacune des parties est tenue d'utiliser ses efforts afin d'atteindre des objectifs fixés pour l'évolution du marché⁵⁴.

M. GATSI fait du contrat cadre par « un contrat souple répondant aux situations contractuelles complexes. Son originalité vient de ce qu'il laisse à d'autres contrats le soin de réaliser enfin l'objectif des contractants. »⁵⁵

⁵² For. comm, droit des affaires, Lamy SA décembre 1998, p.II, 720-9.

⁵³ D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2008, p. 209.

⁵⁴ A.BRUNET, A.GOBZI, la jurisprudence de l'assemblée plénière sur le prix du point de vue de la théorie du contrat, éd., 1998.,cbr.p.1.

Généralement le fournisseur et le distributeur rédigent en commun accord un contrat-cadre dont ils définissent les principales règles auxquelles seront soumis les accords à traiter, dans le futur, contrat d'application ou d'exécution.⁵⁶ La jurisprudence française considérait le contrat-cadre est un accord de longue durée⁵⁷.

Le contrat cadre est un contrat innommé⁵⁸ issu de la pratique commerciale. Cet instrument a pris forme pour répondre aux besoins des opérateurs du commerce.

Donc le contrat cadre est un contrat qui a pour objet de définir les conditions, c'est la convention par laquelle les parties fixent les règles générales⁵⁹ qui encadrent un nombre important d'opérations commerciales entre le distributeur et le fournisseur sur une longue période.

Son objectif est la mise en place d'une structure de distribution efficace des produits sur un marché donné. Donc ce contrat constitue un cadre juridique de collaboration future des parties.

On peut citer plusieurs contrats cadres tel que le contrat cadre de fourniture et le contrat cadre d'approvisionnement, le contrat cadre de franchise, le contrat cadre de distribution sélective ou exclusive, ainsi que le contrat cadre de représentation.

Il existe des clauses principales qui doivent figurer dans les contrats cadre telles que :

- La clause relative à l'approvisionnement.

⁵⁵ J. GATSI, *Le contrat-cadre*, LGDJ, Paris, 1996, p. 3.

⁵⁶ J. MOUSSERON et A. SEUBE, A propos des contrats d'assistance et fourniture, D, 1973, chron, p.197.

⁵⁷ Au départ, retenu pour les contrats de pompistes de marque (arrêt de 1971) et les contrats de bière (arrêt de 1978), ces solutions avaient été petit à petit élargies à tous les contrats-cadres qui comprenaient une obligation de conclure des contrats d'application.

⁵⁸ « Un contrat innommé est un contrat qui n'est pas soumis à une réglementation spécifique, à la différence des contrats nommés auxquels la loi consacre un corps de règles visant à les définir et à les organiser »D. ZENNAKI, droit des obligations, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2006/2007 ; J-M. LELOUP, *op. cit*, p.11.

⁵⁹ F.BELKACEM, *la transparence des pratiques commerciales et la protection du consommateur*, p.40, faculté de droit, université d'Oran, (mémoire de magister), 2006/2007, "règles générales peuvent être définies comme clauses préparées à l'avance pour conclure des contrats ..."

- La clause de coopération et d'assistance⁶⁰ par laquelle le fournisseur s'engage à fournir au revendeur une technique financière et aussi comptable, juridique, commerciale et publicitaire.
- Les accords de licence qui permettent au revendeur d'utiliser et de bénéficier de la notoriété de la marque⁶¹ et grâce au travail du revendeur, la marque prendra plus de valeur et sert à attirer de nouveaux candidats dans le réseau.
- Les clauses de contrôle qui autorisent le fournisseur à contrôler le revendeur et ses fonds de vente.

En droit commun et aux termes de l'article 107alinéa 01 du code civil Algérien « Le contrat doit être exécuté conformément à son contenu, et de bonne foi »⁶² et l'article 1134 du code civil français « les conventions légalement formées, tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faite » Cet alinéa est profondément inspiré des écrits de *Domat*⁶³.

Donc le respect de la parole donnée est une exigence de la morale ; c'est les canonistes qui l'ont élevé au rang de principe juridique « pacta sunt sevanda » avant d'être un principe de droit contractuelle.

Seules les parties contractantes peuvent révoquer ou réviser de leur consentement mutuel la convention formée légalement par elle et lorsqu'un déséquilibre excessif prive le contrat de toute cohérence ou de tout intérêt pour l'un des contractants. Comment l'une des parties ose entrevoir une liberté de rompre unilatéralement son engagement ? Cette rupture paraît inadmissible puisqu'elle porte une atteinte frontale à deux principes du code civil la force obligatoire du contrat et la résolution judiciaire.

⁶⁰ L'obligation d'assistance est un élément essentiel dans les contrats de franchise, par contre elle reste supplétive dans les autres formes de distribution ; R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, Lamy, *op.cit.*, p.1581, n°4446 et p.1548, n°4337.

⁶¹ F. ZÉRAOUI-SALAH, *Traité de droit de commercial algérien, Les droits intellectuels*, éd. EDIK, 2006, p.201, n°215. « La marque se définit comme un signe qui sert à distinguer et à identifier auprès de la clientèle les produits fabriqués par un industriel (marque de fabrique), les produits et marques de commerce, prestation de service (marque de service) ».

⁶² Art.107.al.01 de l'ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 portant Code civil, J.O.R.A. du 30 septembre 1975, n°78, p.990.

⁶³ DOMAT, lois civiles, 1^{ère} partie, livre1, titre, section II,n°7.

Quel est le sort des contrats de distribution ? Comment la rupture s'effectue dans ces types de contrats ? Est ce que la résiliation unilatérale est permise ? Et quels sont les effets de cette résiliation ?

PREMIERE PARTIE : MODE DE RUPTURE DES ACCORDS DE DISTRIBUTION

L'existence d'une vérité reconnue selon laquelle aucune société, aucun régime juridique, ne sont possibles sans la certitude que la parole donnée sera respectée aussi bien au plan international où au plan interne signifie que tout contrat doit être respecté.

CHAPITRE 1 : La rupture des contrats à durée déterminée

Si les parties ont établi un contrat cadre à durée déterminée, le contrat doit être exécuté jusqu'à son terme avec l'application de toutes les clauses contractuelles. Dans ce type de contrat, les parties indiquent expressément qu'à l'expiration de sa durée, le contrat s'éteint.

Donc elles même ont choisi d'enfermer leurs relations contractuelles arrivées à échéance.

Autrement dit, dans le contrat à durée déterminée, les parties ont dès le début décidé la durée pendant laquelle le contrat sera exécuté. En conséquence, l'expiration de cette durée constitue le terme desdites relations.

Il convient de signaler, qu'en principe les parties ne peuvent mettre fin unilatéralement à un contrat avant l'arrivée du terme. Mais en cas de manquement grave rendant impossible le maintien des rapports contractuels, cela est possible. Ainsi, la rupture unilatérale a été jugée non fautive lorsque le distributeur "manque si gravement et si durablement à ses engagements essentiels que le concédant⁶⁴ sous peine de subir un préjudice irréparable par sa nature ou par son ampleur ne peut pas limiter sa riposte à l'exception d'inexécution.⁶⁵

La cour de cassation française a considéré que la rupture avant terme d'un contrat de concession est justifiée dans le cas où il est établi que le concessionnaire, arrivé à la moitié de la durée du

⁶⁴ Le législateur algérien n'a pas donné une définition à cette personne, cependant la doctrine est intervenue pour donner une explication : « ...Le concédant est un commerçant, fabricant ou un grossiste. Dans tous les cas, son rôle essentiel sera de fournir exclusivement son concessionnaire au sein d'un territoire qu'il aura pris soin de déterminer préalablement à la conclusion du contrat » : M. GRANIER, *Le contrat de concession exclusive (Hermès)*, Université de Montpellier 1, (mémoire de master), sur le site www.memoireonline.com, p.4.

⁶⁵ C.A., Colmar, 23 mars 1979, JCPG, 1979, IV, p.335.

contrat, n'a réalisé aucune vente, alors que le produit en cause se vendait en dehors du territoire concédé.⁶⁶

Le contrat cadre à durée déterminée prend fin en principe à l'arrivée du terme prévu par le contrat.

L'accord cadre à durée déterminée est soumis à un terme certain dont la résiliation échappe à l'arbitraire des parties ; Les parties sont tenues de respecter la convention jusqu'au terme convenu.

Juridiquement, le contrat à durée déterminée est soumis à un terme certain, qui met fin aux obligations réciproques des parties, et chaque contractant reprend la liberté .On prendra comme exemple la durée de contrat de concession qui peut être déterminée en toute liberté par les parties⁶⁷, et doit être conduit à son terme. La rupture avant terme est fautive, sauf en cas de manquement grave émanant du cocontractant⁶⁸. Dans ce cas, la résiliation unilatérale peut être admise, mais aux risques et périls de son auteur. Dans ce contrat aucune des parties n'a l'obligation de le renouveler.

Le droit français limite la durée validité des clauses d'exclusivité d'approvisionnement à dix ans (10ans)⁶⁹, cette limitation s'impose à tous les accords de distribution qui comportent l'obligation d'exclusivité d'achat à la charge du distributeur.

Cette règle s'applique même si l'exclusivité n'est pas l'objet essentiel de l'accord.⁷⁰

⁶⁶ Cass.Com, 8 juin 1999, n°96-19.145, lpa2000, n°49, p.15.

⁶⁷ J. BEAUCHARD, *op cit*, p.186.

⁶⁸ F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2002.
p.893.

⁶⁹ Art. L.330-1 du c.com. fr, dispose que: « est limitée à un maximum de dix ans la durée de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles s'engage vis à vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur. »

⁷⁰ Cass.Com, 5 novembre 1971, n°70-11.593, note J.GHESTIN:cass, com., 7avr1992, n°90-21.260.contrat, concurrence, consommation, 1992, n°177.

En droit algérien, l'article 106 du code civil est le pilier des contrats puisqu' il annonce un principe fondamentale « pacta sunt servanda » « le contrat fait la loi des parties». On peut relever à travers cet article trois fondements :

Le premier fondement est morale afin d'assurer que la parole donnée soit tenue, que la promesse soit exécutée quoi qu'il en coûte.

Le deuxième et troisième fondement sont économiques et sociaux : c'est le crédit sur lequel repose la vie des affaires et qui disparaîtrait avec la confiance qui le fonde, c'est à dire si le créancier n'est pas certain que le débiteur sera tenu à l'exécution de sa promesse, à ce moment là le créancier exigerait une contre partie immédiate, il n'accorderait jamais de terme.

On retient comme exemple le contrat de distribution exclusive à durée déterminée qui s'éteint dès la survenance de son terme avec la plupart des obligations convenues. A défaut de reconduction, les parties reprennent leur liberté sous réserve des obligations survivant au contrat.

En revanche, la résiliation unilatérale du contrat avant l'arrivée du terme n'est en principe pas possible, sauf dans l'hypothèse de la gravité du comportement d'une partie ou d'une clause résolutoire de plein droit ou en cas de force majeure⁷¹.

⁷¹ On entend par force majeure "tout acte ou évènement imprévisible, irrésistible et indépendant de la volonté des parties".

SECTION 1 : Rupture nécessairement par mutuus dissensus

Comme pour tout contrat, l'extinction des contrats de distribution à durée déterminée par l'arrivée du terme n'est que le respect de la volonté des parties⁷² alors que le droit de rompre le contrat à durée indéterminée s'explique par la prohibition des engagements perpétuels⁷³

Au l'aube du XX siècle, la théorie de l'autonomie de la volonté a connu son rayonnement le plus vif, profondément inspirée de la pensée *Kantienne*.

Le volontarisme est alors considéré comme si fort que la volonté, ne pouvant que résilier la justice, peut se donner à elle-même sa propre loi.

La totalité de la doctrine n'a pas approuvée la conception de l'autonomie de la volonté.

La majorité des auteurs disent que les obligations ne sont pas produites que par la volonté des parties, tous n'en déduisent pas l'autonomie de contrat envers la loi étatique, comme le souligne *Planiol* « il ya une condition pour que les contrats aient cette force obligatoire : il faut qu'ils soient légalement formées, la loi ne peut prêter son appui à une convention qu'elle défend et qui est illicite »⁷⁴

La majorité des auteurs, voit dans la force obligatoire du contrat qu'elle implique que les parties qui sont tenues d'exécuter les obligations nées du contrat.⁷⁵

Le professeur *Ancel*, fait la distinction entre la force obligatoire et la notion d'obligation⁷⁶, cette distinction qui confère la force obligatoire au contrat parce que l'accord des parties crée une nouvelle norme juridique.

⁷² Art.106 C. alg. civ.

⁷³ J. GHESTIN, *Traité de droit civil, les effet du contrat*, 2^e éd., L. G. D. J.,1994, par J. GHESTIN, C. JAMAIN et M. BILLIAU, n°182 et s.

⁷⁴ PLANIOL, *traité de droit civil*, tome 2, LGDJ 1912, 6 éd ,n° 1165.

⁷⁵ J.CARBONNIER, *les obligations*, tome 4, thémis droit privé, Puf ; 1998, 21 éd, n°11.

⁷⁶ P. ANCEL, *force obligatoire et contenu, obligationel du contrat*, RTD Civ,1999,P. 771 et s.

Au terme de l'article 106 alinéa 2 du code civil : «...il ne peut être révoqué, ni modifié que de leur consentement mutuel ou pour les causes prévues par la loi ».

Le principe énoncé par cet article est que les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties, ou par les causes que la loi autorise.

En effet, la révocation par le consentement mutuel est traduite littéralement par le dissentiment mutuel ⁷⁷ alors qu'aucun désaccord n'oppose les parties en l'espèce ; elles s'entendent au contraire pour mettre fin à la convention qu'elles ont préalablement conclue.

PARAGRAPHE 1 : L'étendue du mutuus dissensus et sa force

Il s'agit d'un acte juridique bilatérale, d'un contrat dont la particularité est de mettre fin à un contrat antérieur. Ce contrat obéit aux conditions de validité des conventions en général.

L'originalité de la rupture par mutus dissensus est le fruit d'un accord passé entre les parties pour mettre fin à l'accord qu'elles avaient elles –même conclu.

Il est à signaler, que la définition du mutuus dissensus a fait apparaitre une importante différence avec la résiliation unilatérale dans la mesure où il est fondé sur l'unanimité nécessaire des contractants au contrat antérieur. Cette unanimité est celle d'au moins deux volontés voire plus par opposition à la volonté d'un seul contractant qui est suffisante pour l'exercice de la résiliation unilatérale.

Ainsi la rupture par mutuus dissensus peut être tacite⁷⁸ alors que la résiliation unilatérale ne peut l'être puisqu'elle nécessite un écrit, une notification de la volonté de résilier émanant du contractant qui souhaite mettre fin à son contrat.

⁷⁷ [http://www.etymologielatingrec/home/c/consusus dissensus](http://www.etymologielatingrec/home/c/consusus%20dissensus).

⁷⁸ Cass. Civ., 18 mai 1994, Bull. civ. I, , p. 130, n° 175 ; R.T.D. civ., 1995, p. 108 note J. MESTRE ; PUTMAN E., « La révocation amiable », extrait du Colloque de l'Institut de Droit des Affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai

D'autre part, le *mutuus dissensus* est « un mode de droit commun d'extinction des obligations »⁷⁹, ce mode peut être tacitement compris à l'analyse de l'article 106 du code civil⁸⁰ puisque les deux parties peuvent se convenir par leurs consentements mutuels de mettre fin au contrat. Cette révocation est traduite littéralement par le dissentiment mutuel. Alors que la résiliation unilatérale n'est pas expressément visée par la partie du code civil relative « aux contrats ou obligations conventionnelles en général ». À l'inverse, le domaine d'application de la résiliation unilatérale est très limité puisqu'elle ne joue en principe qu'à l'égard de certains contrats à exécution successive conclus pour une durée indéterminée.

Aussi le *mutuus dissensus* diffère de la résiliation unilatérale sur le plan de leurs effets respectifs. la résiliation unilatérale met fin au contrat que pour l'avenir alors que le *mutuus dissensus* peut être rétroactif dans le silence des parties selon que la convention est à exécution instantanée ou à exécution successive⁸¹ ou selon la volonté des parties exprimée dans le contrat initial.

En définitive, la résiliation unilatérale présente une similitude avec le *mutuus dissensus*. Parfois le *mutuus dissensus* est une notion voisine de la résiliation unilatérale sur le plan des effets mais l'est toujours au regard de son but parce qu'elles poursuivent en elles-mêmes, toutes les deux, un but extinctif voulu par celui ou par ceux qui ont conclu le contrat antérieur.⁸²

1996 intitulé : "La cessation des relations contractuelles d'affaires", P.U.A.M., 1997, p. 125 à 147, spéc. p. 136, n° 30 et 31 et MALAURIE Ph. et AYNES L.,

⁷⁹ E. PUTMAN « La révocation amiable », extrait du Colloque de l'Institut de Droit des Affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996 intitulé : "La cessation des relations contractuelles d'affaires", P.U.A.M., 1997, p. 125 à 147, spéc. p. 131-132, n° 16 à 18.

⁸⁰ Art. 106 al. 2 c. civ. alg « le contrat fait la loi des parties, il ne peut être révoqué, ni modifié que de leur consentement mutuel »

⁸¹ F. TERRE., Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE « *Droit civil, les obligations* », Dalloz, 8e édition, 2002, spéc. p. 470, n° 476 citant les arrêts suivants : Cass., civ., 27 juillet 1892, D.P., 1892, 1, p. 462 ; Cass., com., 30 novembre 1983, Bull. civ. IV, p. 291, n° 337 et Cass., com., 1er février 1994, R.T.D. civ., 1994, p. 356 obs. J. MESTRE).

⁸² R. VATINET « *Le mutuus dissensus* », R.T.D. civ., 1987, p. 252 à 285, spéc. p. 256, n° 7.

A/ Les conditions d'application du mutuus dissensus

L'application du mutuus dissensus exige l'existence de deux conditions :

1- L'inexécution du contrat

En réalité, la résolution est en principe judiciaire et ce n'est qu'exceptionnellement qu'elle peut naître de la volonté unilatérale de la partie victime de l'inexécution. Le fait que la seule initiative des contractants ne puisse fonder la rupture du contrat ⁸³ justifie que l'inexécution du contrat puisse constituer une condition du mutuus dissensus.

Les parties ne peuvent donc convenir de révoquer un contrat totalement exécuté. Cette inexécution du contrat peut être totale ou partielle, porter sur l'obligation principale ou sur une obligation accessoire ou enfin être fautive ou non fautive.

2- L'accord des volontés

Le mutuus dissensus suppose un accord de volontés de toutes les parties au contrat primitif qu'on se propose à révoquer. Cette solution s'explique dans la mesure où les contrats se forment en principe par un consentement mutuel (mutuus consensus), le corollaire est que les contrats se défont par le même mécanisme fonctionnant en sens inverse (mutuus dissensus) ⁸⁴. Autrement dit ce que la parole donnée a fait, l'échange des paroles peut le

⁸³ Cass.Com, 16 janvier 1984, bull civ III,n° 14,p 20,RTD Civ,1985,p161,obs J.Mestre.

⁸⁴ V. R.VATINET « *Le mutuus dissensus* », R.T.D. civ., 1987, p. 252 à 285, spéc. p. 252-253, n° 1, qui précise que la locution latine "mutuus dissensus" utilisée pour résumer l'expression "consentement mutuel" n'est pas appropriée parce qu'elle comprend deux termes contradictoires : « le "mutuus" qui signifie un échange entre deux personnes exigeant la réciprocité, que l'on peut traduire par mutuel ou réciproque et le "dissensus" qui signifie une séparation, un désaccord, que l'on peut traduire par discorde, dissentiment ou dissension ». Ainsi, le "mutuus dissensus" signifie « un dissentiment réciproque, ce qui est une redondance, un pléonisme car un désaccord est toujours réciproque ». En réalité, cette expression ne doit pas être comprise dans le sens donné par sa traduction littérale mais dans le sens « d'une volonté concordante de mettre fin à une situation juridique laquelle avait été engendrée par cette volonté commune » ou bien pour rendre cette idée l'on peut recourir à une autre locution latine a priori plus adéquate : le "contrarius consensus". Néanmoins, cette expression a un défaut qui est de renvoyer à ses origines romaines dans la mesure où elle était utilisée uniquement à propos des contrats consensuels par opposition aux contrats solennels pour lesquels les romains utilisaient

défaire; le code consacre le principe du consensualisme : le contrat se forme par le seul effet de l'accord des volontés.⁸⁵ C'est l'accord par lequel les parties à un contrat décident d'y mettre fin.

La cour de cassation française a jugé que le mutuus dissensus n'a pas besoin d'être prouvé par un acte écrit et formel ; il peut n'être que tacite et résulter des circonstances de fait dont l'appréciation appartient aux tribunaux.⁸⁶

B/ La formation du mutuus dissensus

Pour que le mutuus dissensus prenne effet, il faut qu'il réunisse les éléments de validité comme tout contrat

1- Le consentement

Le mutuus dissensus se forme par la rencontre d'une offre et d'une acceptation, l'acceptation peut être tacite et se déduire de certains comportements, telle que l'absence de protestation, de mise en demeure du contractant défaillant.

l'expression : "contrarius actus" afin d'exprimer l'idée que ces contrats formés par l'accomplissement d'une formalité pouvaient être anéantis par l'accomplissement de la formalité inverse. Or, aujourd'hui, l'expression "mutuus dissensus" à la différence de celle de "contrarius consensus" est plus large car elle ne s'applique pas qu'aux contrats consensuels, elle signifie d'une manière générale que « ce qu'un accord de volonté à donner, un autre accord de volonté peut le reprendre. »

⁸⁵ Art. 59 du C. civ. alg. dispose que « *le contrat se forme dès que les parties ont échangé leurs volontés concordantes, sans préjudice des dispositions légales*».

⁸⁶ Cass, 7 juillet 1958, DP 1958, 1, 329, www.courdecassation.fr.

2- la cause et objet

La cause du *mutuus dissensus* devrait être analysée en fonction de celle du contrat initial ; la cause de la révocation par consentement mutuel d'un contrat synallagmatique demeure en effet la contre partie voulue par les parties. Une fausse cause ou une cause illicite, tel un comportement frauduleux, entraineront donc la nullité du contrat.

Concernant l'objet du *mutuus dissensus*, la doctrine n'a pas pu être unanime sur sa limite, certains auteurs visent l'extinction du contrat initial, et d'autres s'attachent à l'obligation principale que le contrat fait naître.

Selon l'analyse du professeur *J.Ghestin*, l'objet du *mutuus dissensus* serait variable selon que les parties aient entendu mettre un terme à l'obligation née du contrat initial ou donner naissance à une obligation inverse de celle dudit contrat.

3- le formalisme

Certains auteurs ont soutenu l'exigence d'un parallélisme des formes entre la conclusion et la révocation du contrat.

Le législateur algérien annonce expressément le principe du formalisme dans l'article 71 alinéa 02 du code civil⁸⁷ «...Lorsque la loi subordonne la conclusion du contrat à l'observation d'une certaine forme, celle-ci s'applique également à la convention renfermant la promesse de contracter ».

Par un raisonnement par analogie sur les règles de formation du contrat, telle que résultant de cet article, il peut être déduit que la règle formelle prévue pour la formation du contrat soit respectée pour sa rupture.

Les arrêts de la cour de cassation française, ne peuvent véritablement nuire au soutien d'une telle théorie, en revanche le refus du législateur et de la jurisprudence française d'appliquer à la révocation par consentement mutuel le mécanisme instauré par l'article L225-38 du code de commerce⁸⁸ met véritablement à mal une telle exigence.

⁸⁷ Art.71.c.civ.alg.

⁸⁸ Art. L 225-38.C. com fr. (inséré par la loi n°2001_ 420 du 15mai 2000, loi relative aux nouvelles régulations économiques.

Certains auteurs proposent en ce sens de rechercher, au cas par cas « la finalité des règles de forme qui étaient applicables à l'acte initial pour vérifier que leur respect reste nécessaire ». ⁸⁹

PARAGRAPHE 2 : Le principe du respect du préavis et le droit au renouvellement

La résiliation unilatérale est caractérisée par un caractère réceptif qui signifie que la résiliation unilatérale doit être portée à la connaissance de l'autre et ne doit produire ses effets qu'à compter de sa notification. Autrement dit, la manifestation de volonté de l'auteur de la résiliation unilatérale est inefficace à elle seule pour produire des effets de droit.

Le préavis ⁹⁰ pose la question de savoir si c'est une obligation contractuelle ou non. Selon la réponse donnée à cette question, la responsabilité de l'auteur de la résiliation unilatérale qui n'observe pas le respect du préavis sera soit contractuelle soit délictuelle. L'intérêt de la question réside pour l'essentiel dans la charge de la preuve : elle pèse sur l'auteur de la rupture qui doit prouver que le préavis a été exécuté si c'est une obligation contractuelle ou sur celui qui subit la rupture qui doit prouver l'absence de préavis et le préjudice en résultant si ce n'est pas une obligation contractuelle.

A/ l'exigence d'un délai de préavis

Le but du préavis est de protéger le cocontractant qui subit la résiliation unilatérale contre une rupture des relations contractuelles brusque, brutale et inattendue. Le préavis doit permettre à son bénéficiaire tout au long de sa durée de prendre les mesures nécessaires à la protection de ses intérêts avant l'interruption des relations contractuelles. Il s'agira ainsi de modifier sa stratégie (bloquer des ordres de commandes), de réorganiser son entreprise en

⁸⁹ R. VATINET, *op cit*, n°25, p. 272.

⁹⁰ Le préavis est la notification de la volonté de ne pas poursuivre la relation contractuelle, Ce préavis doit être écrit et raisonnable : D. FERRIER, *Concurrence-Distribution*, éd. 2009, Vol. 4, n°43, p.2892.

fonction du nouveau contexte, de rechercher ou de s'orienter vers un autre marché ou une autre activité, de trouver un futur contractant remplaçant celui qui a résilié unilatéralement son contrat, d'organiser sa reconversion.

Par conséquent, le préavis est exigé par la loi, cette obligation résulte du droit commun des contrats.

La nécessité de respecter un délai de préavis avant la rupture d'un accord de distribution a été imposée dans un premier temps par la jurisprudence française avant de se trouver consolidée par l'adjonction d'un alinéa 5 à l'article L 442-6 du fait de la loi NRE du 15 mai 2001⁹¹. ce texte engage la responsabilité de son auteur le fait de rompre brutalement, même partiellement une relation commerciale établie, sans préavis écrit en tenant compte de la durée de la relation commerciale antérieure et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages de commerce... »

Dès lors, le fournisseur est responsable s'il met unilatéralement fin au contrat à durée indéterminée sans qu'il ne respecte un préavis suffisant.

Il était jugé que les manquements du concessionnaire⁹² à ses obligations ne dispensaient pas le concédant de respecter un préavis.

Parfois, le fournisseur offre le choix au distributeur entre le respect d'un délai de préavis ou le paiement d'une indemnité. Si le distributeur a choisi le paiement d'une indemnité, il ne peut plus invoquer le non respect du délai de préavis.

⁹¹ B.SAINTOURENS, *la rupture des accords de distribution*, revue de droit économique et environnement, laboratoire droit économique et environnement, université d'oran, juin 2008, n°1, p.43.

⁹² Le concessionnaire n'a pas été définie, ni par le législateur français ni par le législateur algérien, mais il paraît que le concessionnaire est défini par la nature de l'activité qu'il fait ; l'article 2 al. 2 du décret exécutif n°07-390 fixant les conditions et modalités d'exercice de l'activité de commercialisation de véhicules automobiles neufs, dispose que : « *activité de concessionnaire, toute activité consistant en l'importation et la vente de véhicules automobiles neufs, sur la base d'un contrat de concession liant le concessionnaire au concédant* ».

1- Préavis prévu dans le contrat

Généralement les parties contractent pour une durée déterminée dont ils fixent le terme et le préavis.⁹³

Le législateur algérien a expressément disposé dans l'alinéa 2 de l'article 34 du code de commerce à propos du contrat d'agence à durée indéterminée, le principe de l'observation d'un préavis conforme aux usages.⁹⁴

Il arrive que le contrat prévoit une clause par laquelle une partie aura le choix entre le respect d'un préavis ou le paiement d'une indemnité⁹⁵.

Quelque soit le cas, le concédant doit respecter le préavis prévu dans le contrat afin d'informer le concessionnaire de son intention de ne pas renouveler le contrat. En cas de conflits entre deux sociétés par exemple, seul le préavis initial sera pris en compte par les juges, parce que les autres rallongements des préavis ne sont pas pris en compte.

a) Durée du préavis

La durée de préavis résulte des usages propres à chaque domaine de l'activité économique et de l'importance des investissements effectués par les parties contractantes.

En l'absence d'usage, les juges déterminent librement la durée d'un préavis raisonnable au moyen des faits particuliers à chaque espèce⁹⁶. Les tribunaux apprécient librement le caractère raisonnable de la durée du préavis au regard de l'ancienneté des rapports contractuels auxquels il est mis fin⁹⁷, au regard de l'état de dépendance économique⁹⁸ dans

⁹³ J. M. LELOUP, *la franchise*, Delmas, 3^{ème} éd., 2000, P. 333, n° 2069.

⁹⁴ Art.34.al.2.C.alg.com"....ne peut être résilié par l'une des parties sans l'observation d'un préavis conforme aux usages, sauf en cas de faute de l'autre partie".

⁹⁵ Cass.Com., 13 mai 1986, Dalloz, 1988, somm. p. 19, obs. D. FERRIER.

⁹⁶ C.A Paris, 14 février 1962, Dalloz, 1962, p. 514, note J. HEMARD ; Com., 13 juin 1978, Bull. civ. IV, p. 140, n° 164 ; Com., 9 décembre 1986, Dalloz, 1988, somm. p. 19 et Com., 3 juin 1986, Dalloz, 1988, somm. p. 19.

lequel est placée l'une des parties à l'égard de l'autre, au regard de l'importance des intérêts financiers en cause, au regard des reproches adressés à un contractant quant à l'exécution de ses obligations et enfin au regard de la nature du financement et des solutions de rechange laissées au client .

Dans les contrats de distribution, il n'existe pas en général de règles légales quantifiant la durée du délai de préavis⁹⁹. Le principe dégagé par la jurisprudence Française est qu'un préavis est suffisant s'il permet au distributeur de donner une nouvelle orientation à ses activités et parfois la durée du préavis doit être égale au temps nécessaire à l'amortissement des investissements.

Mais la Cour d'appel de Versailles semble avoir posé un nouveau principe quant au calcul de la durée du délai de préavis dans la mesure où elle a déterminé la durée du préavis par rapport à sa finalité c'est-à-dire au temps nécessaire pour remédier à la désorganisation résultant de la rupture¹⁰⁰.

La durée du préavis dépend des contrats concernés et des impératifs légaux, elle peut être ou non fixée par la loi. Il semblerait que le contrat ne peut jamais écarter un préavis ou prévoir un préavis dont la durée est inférieure à celle fixée par la loi.

La question de la durée se pose lorsque la durée du contrat est trop brève.

En droit Algérien, ni la loi 04-02 ni le décret exécutif 06-306 n'indiquent la durée de préavis qui doit être prévue par les parties ; c'est-à-dire les parties elles même fixent cette durée en prenant en considération la durée de la relation commerciale établie.

⁹⁷ C.A Paris, 30 janvier 1998, R.T.D. civ., 1998, p. 371 obs. J. MESTRE ; Com., 5 avril 1994, Bull. civ. IV, p. 118, n° 149.

⁹⁸ « *La dépendance économique naît de la force d'une entreprise dans son domaine, de sa puissance, de son monopole ou quasi monopole ou du prestige de sa marque, puissance telle qu'il n'existe pas d'autres solutions équivalentes pour ses clients, que de contracter avec elle.* » ; Ph. le TOURNEAU et M. ZOÏA, *op.cit.*, n°72 ; on constate que la dépendance n'est pas condamnable en elle-même, seul l'abus de l'exploitation l'est.

⁹⁹ Art. L. 442-6, I, 5° du C. com. fr.

¹⁰⁰ C.A. Versailles, 27 avril 2000, J.C.P., éd. E, 2001, Cahiers de droit de l'entreprise, n° 2, n° 9.

Dans ce cas, il appartient aux parties contractantes de désigner la durée de préavis, En cas de non stipulation contractuelle, les parties se réfèrent aux usages et pratiques commerciales.

Il est à noter que la durée de préavis diffère selon la nature du contrat conclu. S'il est à durée déterminée, les parties en conviennent par rapport à un calcul et s'il est à durée indéterminée, elles prennent en considération la durée des relations commerciales établies entre elles et par conséquent la durée de préavis sera longue. Autrement dit le préavis ne doit pas être ni trop long dans la mesure où cela ferait échec à la résiliation unilatérale, ni trop court dans la mesure où cela n'assurerait pas une protection efficace pour celui qui est victime de la résiliation unilatérale.

Le préavis doit être écrit afin de permettre à la partie subissant la rupture de prendre ses dispositions pour réorganiser son activité.¹⁰¹

La durée minimale de préavis doit être double lorsqu'il s'agit de produits sous marque de celle qui serait applicable aux produits qui n'est pas soumis à une marque.¹⁰²

La durée de préavis dépend de la relation commerciale, le préavis doit être écrit, et ainsi tenir au compte d'autres facteurs qui sont :

- la technicité des produits
- la notoriété du produit
- la saisonnalité des produits
- l'importance que représente l'entreprise¹⁰³
- la périodicité des cycles de production

L'article 11 alinéa 2, de la loi française n° 91/539 indique que la durée de préavis est d'un mois pour la première année du contrat

- De deux mois pour la deuxième année commencée
- De trois mois pour la troisième année et les années suivantes
- les parties ne peuvent pas convenir un délai plus court.¹⁰⁴

¹⁰¹ [Http://www. Wilhelm .com](http://www.Wilhelm.com) /*op cit*.

¹⁰² B.SAINTOURENS, préc, p.41.

¹⁰³ [Http://www. Wilhelm .com](http://www.Wilhelm.com) /*préc*.

¹⁰⁴ F. LEFEBVRE, *droit des affaires, mémento pratique*, ph 3491, p.608, éd Francis 1995-1996.

b) La forme du préavis

Aucun formalisme n'est exigé pour la notification du préavis ; il est préférable d'utiliser la lettre recommandée avec accusé de réception. Cette exigence constitue une preuve de la dénonciation et non la validité de la rupture. Donc le contrat sera résilié à compter de la réception de lettre recommandée.

Cette exigence contractuelle de notification est prévue au code civil à propos du congé en matière de bail dont l'article 469 bis 01 alinéa 02 dispose que : «...le preneur peut mettre fin au contrat de bail,...Il doit en aviser le bailleur par acte extra judiciaire, avec un préavis de deux mois.»¹⁰⁵ et en matière de mandat dont l'article 588 alinéa 01 dispose que : «...la renonciation a lieu au moyen d'une notification faite au mandant.» Elle doit être étendue à toutes les autres résiliations unilatérales mais son application pose des difficultés quand à la latitude dont disposent les parties pour aménager cette notification.

L'exigence de la notification de la résiliation unilatérale est importante car elle permet de connaître efficacement le moment de la rupture qui entre en compte dans le calcul du point de départ du préavis.

La résiliation unilatérale est le type d'acte dont l'existence est subordonnée à une notification.¹⁰⁶ La notification constitue une exigence générale applicable à toutes les facultés de rupture unilatérale.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Art.469 bis 01.al. 02, de la loi n° 07-05 du 13 mai 2007.

¹⁰⁶ J. M. MOUTTE., « *L'acte juridique unilatéral. Essai sur sa notion et sa technique en droit civil* », thèse, Toulouse, 1949, L.G.D.J., 1951, spéc. p. 175, n° 181.

¹⁰⁷ B. HOUIN, « *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques* », thèse dactylographiée, Paris II, 1973, spéc. p. 47 à 49, n° 37 à 39.

Le rôle de cette notification est d'une part, de protéger le destinataire de l'acte concerné en l'informant avant de porter atteinte aux droits qu'il tient du contrat, et d'autre part, de « contrôler chez l'auteur de l'acte l'existence d'une volonté spécialement et nettement déterminée, qui n'est pas seulement celle d'accomplir cet acte, mais d'en réaliser personnellement les effets en effectuant cette notification ». ¹⁰⁸

Par conséquent, la règle de la notification est à la fois une condition de forme dans la mesure où l'efficacité de la résiliation unilatérale est subordonnée à cette notification et une condition de fond parce que la résiliation unilatérale est soumise à la volonté d'assurer cette notification.

c) L'exécution du contrat pendant le préavis

Le préavis ou délai-congé¹⁰⁹ est la période pendant laquelle le contrat va continuer à être exécuté, il va produire tous ses effets, dans toutes ses dispositions, les parties terminant d'accomplir leurs obligations. A l'échéance de cette période, chaque partie contractante retrouve sa liberté. Le préavis est le moyen couramment utilisé pour satisfaire un minimum de loyauté, et de morale dans la rupture des relations contractuelles. ¹¹⁰

Le contrat continue d'exister pendant l'exécution du préavis, les obligations des deux parties contractantes doivent être exécutées jusqu'à leur terme.

¹⁰⁸ B. HOUIN., *op cit*, p. 48.

¹⁰⁹ Expression employée surtout en matière de bail, alors que le terme de préavis est un terme plus général.

¹¹⁰ A. SERIAUX, « *Droit des obligations* », P.U.F., 2e édition, 1998, spéc. p. 192, n° 48, qui écrit que le préavis est une règle de « courtoisie contractuelle ».

2- L'absence de clause relative au préavis

En cas d'absence de clauses contractuelles, est ce que le fournisseur est tenu de respecter un préavis ?

En matière des contrats de distribution, en particulier le préavis est exigé même quand le contrat est a durée déterminée surtout s'il a été renouvelé de nombreuses fois parce que ces différents renouvellements mènent a créer chez le distributeur la croyance ou l'espoir de la poursuite des relations contractuelles par un nouveau renouvellement. Toutefois, en principe, aucun préavis n'est exigé en cas de non renouvellement du contrat de durée déterminée.¹¹¹

La jurisprudence française a trouvé à partir dans l'article 1135¹¹² du code civil et l'article 1160¹¹³ la justification d'un délai de préavis non expressément stipulé : "si en droit strict, le préavis n'est pas obligatoire (...) le concédant doit observer un préavis qu'un industriel ou un commerçant correct ne manque pas de prévoir."

Mais si la loi n'a pas prévu la durée du préavis et que la convention est également silencieuse sur ce point, les parties contractantes devront se référer "aux usages en vigueur dans la profession dans la localité". Cette durée établit par les usages ne semble être opposable à une partie que si celle-ci en a eu connaissance. Donc dans le cas d'absence d'une clause relative au préavis les parties appliquent un délai d'usage.

¹¹¹ Cass.com, 5 juill 1962, n° 58-12.773, courde cassation.fr

¹¹² Art.1135.C. civ. fr: "*les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature*"

¹¹³ Art.1160.C. civ. fr: "*on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées*"

a) La sanction de la rupture sans préavis

La cour d'appel de Paris a sanctionné un concédant qui avait attendu la fin d'une grève des postes pour notifier le non renouvellement, alors que la date contractuellement prévue se situait pendant cette grève.¹¹⁴

La rupture du contrat sans le respect d'un préavis entrainera la responsabilité contractuelle. Ainsi en matière de contrat de concession conclu pour une durée d'un an, le concédant prétendait le rompre « d'heure à heure », alors que le concessionnaire exigeait un préavis d'un an et obtient gain de cause ce qui était jugé à son intérêt.

b) La rupture sans préavis en cas de faute grave.

Le fournisseur n'est pas tenu de respecter un délai de préavis lorsque la rupture est justifiée par une faute grave du distributeur.¹¹⁵

En cas de rupture sans préavis, les juges de fonds doivent estimer que ces fautes sont de nature grave.

Aussi, la résiliation sans préavis est permise en cas d'inexécution par l'une des parties de ses obligations¹¹⁶, ou en cas de force majeure.

Autrement dit, le fournisseur conserve la possibilité de rompre immédiatement le lien contractuel lorsque le distributeur manque à ses obligations, ou lorsqu'il se voit lui-même soumis à la contrainte de la force majeure.

¹¹⁴ C.A. Paris, 23 mars 1980, www.leglis.net.

¹¹⁵ Cass.com, 08 mars 1967, n°64-11.531, www.legalis.net.

¹¹⁶ Art. L.442-6, modifié par la loi n°2001-420, art.56.C.com.fr:"...les dispositions précédentes ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou de force majeure."

B/ Le droit au renouvellement

Étant donné que les accords de distribution sont des accords à exécution successive et dans la majorité des cas sont conclus pour une durée déterminée, à l'arrivée du terme les parties poursuivent leurs obligations réciproques sans que l'une d'elles se manifeste; ce qui offre l'opportunité au droit au renouvellement.

Il a été jugé qu'une offre de renouvellement sous conditions vaut préavis si les conditions ne sont pas respectées.¹¹⁷

1- Les types de renouvellement

En pratique, le renouvellement du contrat de distribution est de deux types. Le premier, lorsque le fournisseur, au moment du renouvellement, apporte des modifications au contrat, et le second lorsque le renouvellement sera accepté sous certaines conditions.

a) Le renouvellement avec modification du contrat

Il arrive, lors du renouvellement d'un contrat à durée déterminée, que l'organisateur du réseau modifie le contrat et impose des conditions moins favorables au distributeur.¹¹⁸ Ce qui est important, c'est d'aviser le distributeur des modifications qu'il va apporter au contrat. Parfois le fournisseur modifie unilatéralement les conditions du contrat en cours ou arrivant à expiration. Dans cette situation le fournisseur s'expose à des dommages –intérêts, par exemple, lorsqu'il modifie profondément le contrat, soit par une réduction importante de la zone concédée¹¹⁹, soit par la disparition d'une exclusivité¹²⁰.

¹¹⁷ Cass.com., 4juin1980, Bull. civ., IV, n°240.

¹¹⁸ C.A. Versailles, 18 nov2004, lettre distrib.2005, n°2.

¹¹⁹ Cass.com, 11 juill197, n°76-13.752, bull.civ, IV, n°199.

¹²⁰ Cass.com, 18 janv1966, n°64-11.266, bull.civ, III, p.32.

b) Le renouvellement conditionnel du contrat

Dans les contrats de distribution, le principe du non renouvellement est clair; il constitue l'exercice d'un droit. Donc le fournisseur est libre de refuser le renouvellement comme il ne peut l'accorder que sous certaines conditions, par exemple demander au distributeur de lui fournir une caution bancaire. Face à cette demande le distributeur ne peut se prévaloir du délai exigé pour la fournir.¹²¹

Ainsi le non renouvellement exercé par le fournisseur ne saurait être fautif lorsque ce dernier informe le distributeur de son intention par lettre recommandée en lui proposant un nouveau contrat sous réserve qu'il s'engage à cesser la commercialisation d'une autre marque et si le distributeur n'accepte pas l'offre du fournisseur, la lettre vaut préavis dans les termes du contrat.¹²²

En revanche, si le fournisseur accepte de renouveler le contrat sous réserve des résultats obtenus par le distributeur, le renouvellement doit être accordé dès lors que ces résultats ont été atteints.

2- Le droit au non- renouvellement

Le non renouvellement est un droit reconnu à la partie qui ne désire pas poursuivre les relations contractuelles qui prennent fin.

La jurisprudence française considère que le refus de renouvellement est normal dans un contrat à durée déterminée, comme il ne donne pas lieu à des dommages et intérêt.¹²³

¹²¹ Cass.com, 17 mai 1989, n°87-16.936, www.courdecassation.fr.

¹²² Cass.com, 4 juin 1980, n°78-14.745, bull.civ, IV, n°240.

¹²³ PH. le TOURNEAU, *les contrats de franchisage*, éd juriscasseur, 2003, p. 275, n° 770.

Dans les accords de distribution, le principe du non renouvellement est clair, à défaut d'un texte impératif. Parce que rien ne pourrait justifier la poursuite des effets d'un contrat au-delà du terme fixé.¹²⁴

- Par conséquent le fournisseur doit notifier au distributeur sa volonté de ne pas renouveler le contrat, en respectant le terme fixé¹²⁵.

En droit français, l'auteur du non renouvellement n'est pas tenu de motiver sa décision et dans les majorités des cas, ce droit est exercé par le fournisseur à l'encontre du distributeur.

Et lorsque le contrat est à durée déterminée, le fournisseur devra notifier au distributeur sa volonté de ne pas renouveler le contrat en respectant un certain délai de préavis afin de lui permettre de s'organiser avec d'autres réseaux de distribution.

La jurisprudence française incombe au fournisseur qui ne renouvelle pas un contrat et qui respecte l'obligation de préavis, une obligation d'assistance.¹²⁶

Dans l'hypothèse du non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée, les parties sont convenues d'un terme, l'arrivée de celui-ci entraîne la fin de leurs relations contractuelles et elles n'ont pas à exprimer une quelconque volonté de rompre.¹²⁷

¹²⁴ PH. le TOURNEAU, préc, p. 274- 275,n° 769.

¹²⁵ Lamy, Dr. Économique, 1997, p.1211, n° 5380.

¹²⁶ C.A. Paris, 5cb, 26 mars1999, jcp 1999,IV, p.207.

¹²⁷ J-M. DE BERMOND DE VAULX, *Les problème juridique posés par l'expiration des contrats de concession exclusive*, J. C. P1984, éd, II. 14246, n°17 et s, cité par M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, préc, p.159 ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2008. p.200.

a) Le droit au non renouvellement dans le contrat de concession

L'exemple du contrat de concession exclusive est intéressant car le concédant n'est pas tenu de justifier d'un motif légitime son refus de renouvellement et la rupture ne donne pas lieu au paiement de dommages et intérêts; donc le non renouvellement du contrat par le concédant "*constitue l'exercice d'un droit contractuel*"¹²⁸ et les juges ne sont pas tenus de rechercher le bien fondé de cette décision¹²⁹

Il faut éviter la confusion entre le non renouvellement qui est un droit et la résiliation unilatérale qui en principe est illégitime tant que le contrat à durée déterminée est en cours.¹³⁰

Dans les contrats de concession, le concessionnaire n'a aucun droit au renouvellement de son contrat, s'il était conclu pour une durée déterminée et qu'il expire à l'arrivé du terme prévu. Ce refus de renouvellement ne constituera pas un refus de vente¹³¹, si le concédant décide de cesser les relations contractuelles à l'arrivé du terme, il ne doit au concessionnaire de plein droit aucune indemnité compensatrice de perte de clientèle, même s'il ne donne aucune justification de sa position.¹³²

Les concessionnaires soutiennent que le non-renouvellement du contrat arrivé à échéance constitue une faute et donc leur donne le droit d'obtenir une indemnisation du préjudice. Cette prétention a été rejetée par la cour de cassation française¹³³.

¹²⁸ Cass.Com, 9 juillet 1952, n° 4-406, RTD.com.1953, p.720. obs.J.HEMARD;cass.com, 7 oct1997, n°95-14.158, contrats, concurrence, consommation, 1998.

¹²⁹ Cass.com, 3 novembre 1992, n°90-19.715.

¹³⁰ Lamy, Droit Économique, éd, 2009, p1506.

¹³¹ Le refus de vente est un acte qui consiste pour un commerçant à refuser de vendre un produit ou d'exécuter une prestation de service en dehors des cas où le refus est autorisé par la loi ou la jurisprudence. Si cette demande est formulée par un consommateur, le refus de vente peut constituer une infraction pénale ; R. GUILLIEN et J. VINCENT, « Lexique juridique »Code Dalloz Etudes – Droit Commercial –, 2007 ; Cdrom.

¹³² F.LEFEBVRE, *contrat, biens et droit de l'entreprise*, éd Francis, 4éd, 1995, p. 615, n°3545.

¹³³ Cass.com., 13juin1978. Bull. Civ., IV, n°164, p.140.

Dès lors que la jurisprudence voit dans le non-renouvellement par le concédant l'exercice d'un droit, elle ne suit pas les concessionnaires quand ils réclament un droit au renouvellement du contrat de concession arrivé à terme.

Les concessionnaires « soutiennent que le fournisseur devrait au moins leur expliquer pourquoi après parfois de très longues années de collaboration, il les a évincés d'un réseau de distribution auquel ils s'étaient consacrés avec leur entreprise et à leurs risques et périls »¹³⁴.

A l'inverse, du côté des concédants, « on insiste sur le droit de sortir librement de la relation contractuelle, qui constitue un moyen d'assurer la modernisation des réseaux, le renouvellement des équipes de vente, et la libre concurrence »¹³⁵. Sur ce point, la cour de cassation juge constamment que le concédant n'est pas tenu de motiver sa décision de ne pas renouveler le contrat arrivée à son terme¹³⁶ et que s'il donne des motifs que se révèlent finalement non sérieux, il n'engage même pas sa responsabilité à l'égard du concessionnaire.¹³⁷

Dans le contrat de franchise, le franchiseur ne commet pas d'abus lorsqu'il refuse de renouveler le contrat pour défaillance contractuelle du franchisé, ou en cas de réorganisation réelle du réseau de distribution¹³⁸

Dans toutes ces hypothèses le non renouvellement ne peut engager la responsabilité du fournisseur, ce qui exclut tout droit pour le distributeur d'obtenir quelque indemnisation, mais ce droit n'échappe pas du contrôle judiciaire.

Il est à noter que ce droit appartient aux deux parties dans les contrats de distribution. Encore faut-il qu'elles n'abusent pas de ce droit.

¹³⁴ M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, op. cit, p.154.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Cass.com., 17 avril 1980, Bull. IV., n°152, p.118 « que la cour d'appel...a retenu que la société Volvo-France était en droit, six mois avant son expiration, de notifier à la société Canor qu'elle ne renouvellerait pas le contrat de concession en cours conclu pour une durée d'un an non renouvelable par tacite reconduction, sans avoir à motiver sa décision ...».

¹³⁷ Cass.com., 6 janvier 1987 «la cour d'appel n'a pas caractérisé l'abus de droit qu'elle a retenu à l'encontre de la société VAG par l'absence de sérieux des griefs invoqués par elle.. ».

¹³⁸ PH. Le TOURNEAU, *la concession commerciale exclusive*, éd. economica, n° 53-54.

b) L'abus de droit dans le non renouvellement

L'exercice du droit de ne pas renouveler un contrat à durée déterminée arrivée à expiration ou de résiliation un contrat à durée indéterminée, n'échappe pas au contrôle judiciaire.

La jurisprudence française a réservé le cas d'abus de droit à l'occasion d'un contrat de concession: " le non renouvellement d'un contrat de concession venu à expiration est un droit pour le concédant qui n'engage sa responsabilité qu'en cas d'abus de droit."¹³⁹

Littéralement le mot « abus » se réfère à l'usage d'un droit ayant eu pour conséquence l'atteinte aux droits d'autrui.

L'abus de droit correspond à l'exercice d'un droit par son titulaire dans des conditions telles que cet exercice constitue une faute et peut être sanctionné.

La notion d'abus de droit constitue donc un piège pour tous ceux qui veulent prendre la loi au mot afin de tourner à leur avantage tous les non dits qui y figurent.

En matière contractuelle, l'abus de droit est très largement sanctionnée. la rupture des pourparlers est abusive lorsqu'elle est animée par une intention de nuire, lorsqu'elle s'opère de mauvaise foi ou avec une légèreté blâmable.

Le concédant est en droit de mettre fin à une relation contractuelle par non-renouvellement et même de modifier la zone d'exclusivité qui était jusque là attribuée à son distributeur à l'occasion du renouvellement du contrat. Mais il doit en informer son distributeur de manière à permettre à ce dernier de prendre les mesures utiles et non pas laisser croire à ce dernier que le contrat sera renouvelé¹⁴⁰. La cour de cassation a ainsi jugé fautive l'attitude du concédant qui, comme chaque année à la même période, avait offert au concessionnaire de renouveler son contrat, en omettant de lui indiquer en temps utile que cette fois il ne s'agissait pas du même contrat, mais d'une concession modifiée¹⁴¹. Dans le même esprit, la cour de cassation a jugé dans un arrêt du 9 février 1981 que «un contrat dont

¹³⁹ Cass.com 21 oct 1970, n°68-12.882, www.legalis.net.

¹⁴⁰ M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *op. cit.*, p.163.

¹⁴¹ Cass.com., 11 juillet 1978, Bull. civ., IV, n°199, p.167.

l'économie était fondamentalement différente du précédent, constitue une faute dont elle lui devait réparation »¹⁴²

Lorsque le contrat à durée déterminée a été renouvelé de nombreuses fois, on peut penser que ces différents renouvellements ont créé chez le concessionnaire l'espoir de la poursuite des relations contractuelles par un nouveau renouvellement, sauf à en être averti avant l'échéance normale du contrat. Ainsi, bien que le concessionnaire n'ait pas droit au renouvellement, il ne paraît pas excessif d'exiger du concédant qu'il l'avertisse s'il ne veut pas renouveler le contrat¹⁴³.

De même, le refus de contracter est parfois légalement prohibé tel est le cas du refus de vente qui est énoncé dans l'article 11 alinéa 02 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence « est prohibée...un refus de vente sans motif légitime... », puisque à cet effet, l'abus de droit permet à la victime d'obtenir à l'octroi de dommages et intérêts et dans l'hypothèse d'une clause résolutoire à la non reconnaissance judiciaire de la résolution. La responsabilité du contractant qui refuse le non renouvellement pourra être engagée en cas d'abus de droit, cet abus sera manifesté en cas de faute intentionnelle.

Ainsi le renouvellement décidé soudainement à l'arrivée du terme peut donner lieu à dommages-intérêts¹⁴⁴.

L'abus le plus fréquent consiste à avoir donné l'apparence que le contrat est renouvelé¹⁴⁵, ou qu'il sera substantiellement modifié. Ainsi commet un abus, la partie qui n'a avisé l'autre contractant du non renouvellement que quelques jours avant le terme du contrat.

La jurisprudence française est plus restrictive en se fondant sur la théorie de l'apparence afin d'engager la responsabilité de l'auteur du non renouvellement de la relation contractuelle.¹⁴⁶

¹⁴² Cass.com., 9 février 1981, D. 1982, p. 4, note J. SCHMIDT-SZALEWSKI.

¹⁴³ M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *op. cit.*, p.159. « *Au demeurant, exiger un préavis même quand le contrat est à durée déterminée n'est pas si exorbitant, en particulier en la matière des contrats de distribution* ».

¹⁴⁴ Cass.com., 19 juillet 1965, n°62-13.666, bull.civ.III, p.419

¹⁴⁵ Cass.com., 23 mai 2000, n°97-10.553, www.légalis.net.

Il est à noter que le préavis est indispensable dans les contrats dont le renouvellement s'opère par tacite reconduction.

SECTION 2 : Une rupture exceptionnellement unilatérale

En dépit de l'affirmation du principe de la force obligatoire des contrats et par exception qu'il est possible de résilier unilatéralement un contrat à durée déterminée sur le fondement d'une disposition législative tel que l'article 120 du code civil dispose que « les parties peuvent convenir qu'en cas d'inexécution des obligations découlant du contrat, celui-ci sera résolu, de plein droit, dès que les conditions prévues par la clause se trouvent réalisées et sans que le tribunal puisse empêcher ou retarder la rupture du contrat. Cette clause laisse subsister la nécessité d'une mise en demeure dont le délai, à défaut de fixation par les parties contractantes, est déterminé suivant l'usage ».

La rupture unilatérale d'un contrat de concession commerciale¹⁴⁷ à durée déterminée constitue une faute, ouvrant droit à une action en responsabilité civile de la victime, quelque soit l'auteur de la rupture, concessionnaire ou concédant, comme c'est le cas le plus fréquent.

Toutefois, la rupture unilatérale est justifiée lorsque le partenaire commet une faute grave ou n'exécute pas ses obligations et que le contrat prévoit cette faculté par une clause résolutoire expresse.¹⁴⁸

Il est parfois prévu que le fournisseur pourra résilier le contrat lorsque le distributeur ne paie pas ses achats régulièrement, ou lorsqu'il connaît des difficultés se manifestant par l'existence d'effets de commerce impayés.

¹⁴⁶ J. MESTRE, la résiliation unilatérale et non renouvellement dans les contrats de distribution, in La cessation des relations d'affaires, PUF Aix 1997.

¹⁴⁷ Art. 1.bis, C. com. alg. « *les rapports entre commerçants sont régis par le code de commerce, et à défaut, par le code civil et les usages de la profession...* ».

¹⁴⁸ *Infra*, p.49.

PARAGRAPHE 1 : Les atteintes accordées par le législateur

Le législateur apporte quelques exceptions à l'interdiction de rompre unilatéralement un contrat à durée déterminée. Ces dérogations sont généralement fondées sur le caractère *intuitus personae*¹⁴⁹ de la relation contractuelle.

A/ La résolution judiciaire

Aux termes de l'article 119 du code civil Algérien, si l'une des parties liée par un contrat synallagmatique n'exécute pas l'obligation que celui-ci met à sa charge, l'autre partie peut demander au juge de prononcer la résolution de ce contrat pour inexécution.¹⁵⁰

Autrement dit, la résolution est judiciaire lorsqu'une clause expresse de résolution de plein droit n'a pas été insérée dans le contrat. Donc le créancier est en situation de demander auprès du juge soit l'exécution du contrat qui pourra être une exécution forcée en nature ou par équivalent, comme il peut demander la résolution avec réparation du préjudice.¹⁵¹ Donc le créancier a le choix entre ces trois sanctions, comme il a la possibilité de modifier son choix en instance en allant vers une autre sanction.

Selon certains auteurs, le créancier doit conserver la possibilité de l'exécution qui doit être préférée à la résolution comme étant conforme à la force obligatoire du contrat.¹⁵²

Le rôle du juge est de vérifier si les conditions relatives à l'inexécution sont réunies ou pas :

¹⁴⁹ <http://www.dictionnaire-juridique.com>: « est une locution latine qualifiant un contrat conclu en considération de la personne avec laquelle il a été passé. Le contrat de travail, le mandat, le louage d'ouvrage ayant pour objet de réaliser un portrait, sont des contrats consentis " intuitu personae " »

¹⁵⁰ *Infra*, p.43.

¹⁵¹ Art.119.c.civ.alg.

¹⁵² F. NACEUR, *L'effet obligatoire du contrat*, faculté de droit, p.6.université d'Oran, (thèse de doctorat), 2003, p 334.

* En cas d'inexécution totale le problème ne se pose pas.

* En cas d'inexécution partielle, le juge doit apprécier si l'obligation partielle inexécutée justifie la résolution et s'il voit que la cause du lien obligatoire n'est pas essentielle pour justifier la résolution, dans ce cas là il ne prononce pas la résolution et se suffit d'une exécution partielle ou par équivalent.¹⁵³

L'alinéa 2 de l'article 119, donne au juge le pouvoir d'accorder un délai, selon les circonstances, au débiteur pour exécuter son obligation et qu'à 'expiration de ce délai le contrat sera résolu. Comme il peut rejeter la demande de résolution en accordant au demandeur l'exécution par équivalent.¹⁵⁴

Il faut en déduire que la résolution se distingue de la résiliation unilatérale par ses conditions de mise en œuvre. Autrement dit, la résolution est subordonnée à un manquement d'un contractant à ses obligations, c'est-à-dire à l'existence d'un fait juridique d'inexécution ou de mauvaise exécution de ses obligations par un contractant.¹⁵⁵

En d'autre terme, la résiliation unilatérale à une fonction libératoire en dehors de toute pathologie, et reposant sur d'autres finalités notamment le respect de la liberté individuelle.¹⁵⁶

¹⁵³ F. NACEUR, *pré cit*, p.335.

¹⁵⁴ Art.119.al.2 du.c.civ.alg.

¹⁵⁵ M. STORCK, « *Résolution judiciaire* », Juris-classeur Civil, textes, art. 1184, fascicule 10, à jour 1997, spéc. p.17 à 21, n° 62 à 87, selon lequel : « *pour obtenir en justice le prononcé de la résolution d'une convention, une partie à l'acte doit uniquement établir que son cocontractant n'a pas exécuté ses engagements : il n'est pas nécessaire de prouver que cette inexécution lui a causé un préjudice, ni même d'établir que cette inexécution est imputable à ce cocontractant : une mise en demeure d'exécuter, non suivie d'effet, pourra entraîner le prononcé de la résolution du contrat par le juge* ».

¹⁵⁶ R. VATINET, « *Le mutuus dissensus* », R.T.D. civ., 1987, p. 252 à 285, spéc. p. 255, n° 6, qui considère que la résolution se distingue de la résiliation notamment en ce que la première évoque, à la différence de la seconde, « l'idée d'une sanction à l'inexécution du contrat. » et LARROUMET C., « *Droit civil, le contrat* », Economica, tome III, « *Les obligations, le contrat* », 2^e édition, 1990, spéc. p. 571, n° 593, selon lequel : « *il ne faut pas confondre cette résiliation (résiliation unilatérale) qui met fin au contrat pour l'avenir seulement, c'est-à-dire sans rétroactivité, avec la résolution, qui est un mécanisme propre aux contrats synallagmatiques, lequel vient, à l'initiative d'une des parties, sanctionner l'inexécution de ses obligations par l'autre partie* ».

De plus, une autre différence importante réside en ce que la résolution est en principe judiciaire, elle doit être demandée en justice.¹⁵⁷ Autrement dit, la volonté unilatérale est insuffisante pour obtenir la résolution du contrat. Certes la volonté unilatérale apparaît néanmoins pour saisir le juge afin qu'il prononce la résolution du contrat, cependant elle ne permet pas comme la résiliation unilatérale d'opérer par le seul effet de la volonté unilatérale d'une partie.

Cette action était présentée comme une extension de la *lex commissoria* qui régissait le contrat de vente dans la Rome antique, donc l'historique de ce principe se trouve dans sa lointaine origine dans l'action en répétition des contrats innommés romains.¹⁵⁸

Au moyen âge, les canonistes considèrent la résolution judiciaire comme une sanction destinée à assurer le respect de la parole donnée.

A l'aube XVII^e siècle, la jurisprudence fit définitivement une large place à la résolution qui s'est consacré par les codificateurs.

Les causalistes voient dans la résolution judiciaire une application de la théorie de la cause ; faute d'obtenir la contre partie convenue, le cocontractant est délié car son obligation manque de cause.

Il faut faire la distinction en l'action en nullité pour défaut de cause qui est ouverte à tout contractant, et l'action en résolution qui ne peut être exercée que par la seule victime de l'inexécution du contrat au cours de laquelle chaque contractant accomplit ses obligations respectives.

Quelques auteurs voient que la résolution judiciaire est fondée sur :

¹⁵⁷ M. STORCK, *op cit* . p. 21 à 27, n° 88 à 122, qui considère qu' « il résulte de l'article 1184 du Code civil qu'en principe la résolution d'un contrat doit être prononcée par le juge (...) Le juge saisi de l'action introduite par le contractant victime de l'inexécution dispose du pouvoir souverain d'apprécier si la gravité de l'inexécution de l'obligation justifie le prononcé de la résolution ou d'une autre sanction. ».

¹⁵⁸ H.L et J.Mazeaud et F. Chebas, *leçons de droit civil*, tome 2, 2^{ème} volet, *les obligations*, théorie générale, Montchrestien 1998, 9^{ème} éd, p. 1139, n°1988.

- la nécessité de réparer le préjudice causé au créancier par l'inexécution de l'obligation.
- le principe de la bonne foi ¹⁵⁹

Selon *J.Ghestin*, la résolution judiciaire est fondée sur la « *communauté* » d'origine des obligations réciproques, chaque obligation dépendant d'un même rapport synallagmatique est affectée par la volonté des parties, la loi, ou le juge à la réalisation satisfaisante de l'ensemble du rapport.¹⁶⁰

C.Jamin relève enfin que si les codificateurs ont confié au juge le seul pouvoir de prononcer la résolution du contrat c'est pour permettre au débiteur de bénéficier d'un délai supplémentaire pour s'exécuter.¹⁶¹

¹⁵⁹ Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, LGDJ 1989 préface G. Courtier, n° 160, p.184.

¹⁶⁰ J. Ghestin, C Jamin et M Billiau, *Traité de droit civil, les effets du contrat*, p.492, n° 432.

¹⁶¹ C. JAMIN, *les sanctions unilatérales de l'inexécution du contrat, trois idéologies en concurrence, in l'unilatéralisme et le droit des contrats*, p. 72, n° 3.

1-La résolution judiciaire demandée par le fournisseur

La résolution judiciaire se distingue de la clause résolutoire¹⁶² puisqu'elle permet au juge d'évaluer les manquements invoqués.

La résolution judiciaire peut être prononcée notamment dans les hypothèses suivantes:

- lorsque le distributeur n'acquiert pas les quantités prévues au contrat ou n'atteint pas les quotas prévus.
- lorsque le distributeur commercialise des produits concurrents en violation d'une clause expresse du contrat.
- lorsque le distributeur n'exécute pas son obligation de paiement.
- lorsque le distributeur se trouve dans une situation financière gravement obérée.

2-la résolution judiciaire demandée par le distributeur

En générale, le contrat de distribution est un contrat d'adhésion rédigé à l'initiative du fournisseur. Donc ses clauses ne sont pas insérées au bénéfice du distributeur.

Conformément au droit commun, le distributeur peut demander la résolution judiciaire du contrat, en cas de violation grave de ses obligations par le fournisseur.

La résolution judiciaire peut être prononcée par exemple :

- lorsque le fournisseur recherche à l'insu du distributeur d'autres distributeurs dans le secteur concédé.¹⁶³
- lorsque le fournisseur ne livre pas les marchandises prévues au contrat et commandées par le distributeur.
- lorsque le fournisseur prend contact avec la clientèle du distributeur en l'incitant à entrer en relation avec lui, mais le problème qui s'est posé à la jurisprudence française est de savoir à qui appartient la clientèle.¹⁶⁴

¹⁶² *Infra*, p. 49.

¹⁶³ Cass.com, 10 janv, 1967, n°65-10.871, bull. civ,III, p.21

Juridiquement la clientèle se présente comme un ensemble de relations d'affaires occasionnelles ou permanentes entre un fonds de commerce. Elle est la résultante de la conjugaison des facteurs impersonnels et des qualités intrinsèques de la personne de l'exploitant du fonds. Elle est considérée comme l'élément essentiel du fonds.¹⁶⁵ En plus elle insaisissable, surtout dans les contrats complexes portant sur un fonds de commerce dans un réseau de distribution intégrée.

D.Pohé-Topka, estime que la reconnaissance de la qualité de commerçant indépendant au distributeur n'induit pas qu'il soit propriétaire du fonds de commerce exploité. Comme il voit que le distributeur doit avoir une clientèle autonome, cette solution a été admise dans le réseau de distribution de produits pétroliers.

En matière de distribution intégrée, la clientèle est le résultat de l'ensemble des efforts déployés par les deux partenaires. L'un apporte les signes attractifs de clientèle, l'autre procède à la création du point de vente et assume la maîtrise de l'implantation et les investissements nécessaires à cette implantation.¹⁶⁶ Donc chacun contribue à la formation de la clientèle et c'est pour cette raison que les juges français ont admis l'idée d'une clientèle partagée et les tribunaux français, ont accepté la distinction entre la clientèle du distributeur et celle du fabricant.

Il est à souligner, que plusieurs clientèles peuvent coexister pour un même fonds notamment dans le commerce intégré et dans les contrats de distribution exclusive ou sélective.

D.Pohé-Topka estime que le distributeur ne pourra pas prétendre à une clientèle personnelle faute d'indépendance. Donc tout commerçant indépendant n'est pas propriétaire de son fonds et tant que la clientèle est attachée plus à la marque qu'au distributeur, elle appartient au propriétaire des signes de ralliement de la clientèle.

¹⁶⁴ D.Poche-Topka, *La place de la clientèle dans la distribution intégrée*, et s.in les contrats de distribution droit français,droit algérien,droit communautaire,p.53 et s,par B. Saintourens et D. Zennaki, presses universitaires de Bordeaux,2011.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ D.Poche-Topka, préc, p.53 et s.

A cet effet, le distributeur peut se prévaloir de ses droits de propriété sur un fonds à condition qu'il démontre qu'il a acquis une clientèle personnelle par son investigation personnelle et ses qualités intrinsèques, indépendamment de la marque distribuée. Autrement dit, la marque ne suffit pas à elle seule à créer la clientèle d'un fonds mais il faut prendre en considération les efforts personnels du distributeur pour fidéliser une clientèle attirée par une marque notoirement connue au plan national ou international (l'accueil dans le magasin, la qualité des prestations fournies et des conseils...etc).

En résumant ce qui précède, si le distributeur perd la clientèle qu'il a contribué à la création, à cause du fournisseur ce dernier est obligé de lui verser une indemnité.

- lorsque le fournisseur augmente unilatéralement les conditions de paiement initialement convenues pour les produits livrés au distributeur¹⁶⁷.
- lorsque le fournisseur désigne avant la fin du contrat un nouveau distributeur dans le territoire concédé.
- lorsque le fournisseur fait de la discrimination entre les distributeurs, cette discrimination mène à créer un déséquilibre dans les relations entre agents économiques qui peut naître du contrat lorsque l'une des parties place l'une d'elles sous le pouvoir de l'autorité, ou lorsque l'une des parties à la relation d'affaires est en position de supériorité amenant l'autre à adhérer au contrat pré rédigé par la première.¹⁶⁸

Afin de réduire les pratiques discriminatoires, le législateur dans l'article 4 de la loi 04-02 pose le principe général de l'information du partenaire économique par son cocontractant,¹⁶⁹ c'est la transparence qui doit régner dans les relations entre agents économiques¹⁷⁰. Ce principe permet à l'adhérent de découvrir les clauses qui lui sont

¹⁶⁷ Cass.com, 18 févr 1986, n°84-16.446, www.courdecassation.fr.

¹⁶⁸ D. Zennaki, La discrimination entre agents économique, in les contrats de distribution, p.11 in les contrats de distribution droit français, droit algérien, droit communautaire; sous la direction de B.Saintourens et D.Zennaki, presses universitaires de Bordeaux, 2011.

¹⁶⁹ Art. 4 de la loi 04-02 dispose que « le vendeur, doit obligatoirement, informer les clients sur les prix, les tarifs et les conditions de vente de biens et services ».

¹⁷⁰ Art.3.al.1, de la loi 04-02 définit agent économique comme « tout producteur, commerçant, artisan ou prestataire de service, quel que soit son statut juridique qui exerce dans le cadre de son activité professionnel habituelle ou en vue de la réalisation de son objet statutaire ».

défavorables et que l'autre contractant tente de lui faire accepter. La loi 08-12, a élargi le champ d'application en ce qui concerne les personnes qui sont tenue par l'obligation d'information¹⁷¹.

Le décret exécutif 05-465 est venu imposer l'établissement de la facture dans les contrats conclus entre agents économiques, afin de limiter la discrimination qui peut figurer dans nombreuses mentions lors de l'établissement de la facture notamment celles relatives aux avantages octroyés tels les rabais, remises et ristournes. Ces avantages peuvent être conférés à certains agents économiques, alors que d'autres ne peuvent bénéficier de ces avantages. Cet octroi constitue une atteinte à la prohibition de la discrimination et au principe d'égalité exigé par le droit commun.

Aussi, le législateur algérien fait état de la prohibition de la discrimination entre agents économiques dans l'article 06 alinéa 07 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence.¹⁷²

Ainsi que l'article 07 alinéa 07 dispose « est prohibé tous abus...

- Subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.»¹⁷³

L'article 11 de la même ordonnance dispose « est prohibé, dès lors....

Ces abus peuvent consister en

- un refus de vente sans motif légitime
- la vente concomitante ou discriminatoire ;
- l'obligation de revente à un prix minimum.
- la rupture d'une relation commerciale au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées ;
- tout autre acte de nature à réduire ou à éliminer les avantages de la concurrence dans un marché.

¹⁷¹ D. Zennaki, op cit, p.33.

¹⁷² Art 06 al.07 dispose que les pratiques restrictives à la concurrence «sont prohibées lorsqu'elles....

- Appliquer à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leurs infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence l'absence de répartition harmonieuse des droits, obligations et prestations.»

¹⁷³ Art 07.al.07, de l'ord 03-03 relative à la concurrence, J.O.R.A. du 20 juillet 2003, n°43, p.23.

De même, l'article 18 de la loi 04-02 dispose « il est interdit, à un agent économique, de pratiquer à l'égard d'un autre agent économique, ou d'obtenir de lui, des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoire et non justifiés par des contreparties réelles conformes aux usages commerciaux loyaux et honnêtes. »¹⁷⁴

Après analyse de ces articles, la question qui se pose est comment le juge peut 'il assurer la protection de l'agent économique contre les pratiques discriminatoires sans déroger au principe de la force obligatoire de contrat ?¹⁷⁵ est ce qu'il applique le droit de la concurrence sous le prétexte de lutter contre les atteinte au marché, soit à la loi 04-02 qui est venue pour fixer les règles et principe de transparence et de loyauté applicable aux pratiques commerciales.

La promulgation des dispositions du droit de la concurrence a pour but d'établir l'équilibre dans les relations entre agents économiques. En ce sens la victime d'une discrimination n'est pas tenue de prouver qu'elle n'a pu exercer son activité économique mais il suffit qu'elle soit victime d'une pratique discriminatoire. En pratique, tous les accords commerciaux sont unilatéralement proposés par le fournisseur ou le distributeur et négociés librement entre eux, ce qu'éloigne la possibilité de discrimination

Il convient de souligner, qu'à la lecture de la loi 04-02 et les articles de droit de la concurrence le législateur ne fait pas de distinction selon que l'accord ait ou non été librement négocié. Ce que nous mène à dire la protection contre les pratiques discriminatoires est assurée par les textes puisque l'article 1 de la loi 04-02 dispose que cette loi « a pour objet de fixer les règles et principe de transparence et de loyauté applicables aux pratiques commerciales.. », or la loyauté interdit la discrimination dans toutes les hypothèses.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Art 18, de la loi 04-02, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, J.O.R.A. du 27 juin 2004, n°41, p.05.

¹⁷⁵ D. Zennaki, préc.p.11 et s.

¹⁷⁶ *Ibid.*

B/ La preuve des manquements

En pratique, la charge de preuve incombe au distributeur, puisque le contrat de distribution est un contrat d'adhésion¹⁷⁷ et toutes ses dispositions sont rédigées au bénéfice du fournisseur.

Afin d'autoriser la rupture du contrat par l'une des parties il faut déterminer les conditions nécessaires pour justifier cette rupture, telle que l'existence potentielle d'un déséquilibre contractuel.

Le déséquilibre du contrat s'entend de « l'absence de répartition harmonieuse des droits, obligations et prestations ». ¹⁷⁸

La source du déséquilibre est particulièrement le comportement déloyal de l'un des contractants, la mauvaise foi et l'abus de droit.

Il appartient au distributeur d'apporter la preuve des manquements exercés par le fournisseur et cette preuve sera soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond,¹⁷⁹ afin de justifier la résolution judiciaire du contrat.

¹⁷⁷ Inspiré de l'art.3.al.4 loi 04-02, fixant les règles applicables aux pratique commerciales" tout accord ou convention, ayant pour objet la vente d'un bien ou la prestation d'un service, et rédigé unilatéralement et préalablement par l'une des parties à l'accord et auquel l'autre partie adhère sans possibilité réelle de le modifier".

¹⁷⁸ L.F.LANGER, L'équilibre contractuel, op. cit, p. 525, n° 373.

¹⁷⁹ Cass.com, 27 mai 1981, n°80-10.696, bull.civ,IV, n°552.

PARAGRAPHE 2 : Les atteintes à la force obligatoire du contrat convenues par les parties

En matière des contrats, parfois les parties s'entendent entre elles pour insérer des clauses portant sur le sort du contrat; ce type de clause a pour but soit d'obliger la partie défaillante de verser une somme d'argent si elle n'exécute pas le contrat¹⁸⁰, soit de permettre de résoudre le contrat en cas d'inexécution par l'une des parties de ses obligations contractuelles.¹⁸¹

A/ La clause résolutoire de plein droit

La clause résolutoire est la clause par laquelle les parties, adoptant une condition résolutoire expresse, décident à l'avance dans un contrat que celui-ci sera de plein droit résolu, du seul fait de l'inexécution par l'une des parties de son obligation, sans qu'il soit nécessaire de le demander au juge et sans que celui-ci, s'il est saisi, dispose en principe d'un pouvoir d'appréciation.

L'intérêt de cette clause est d'éviter au créancier d'agir en justice pour obtenir la résolution du contrat. Ainsi, elle permet aux parties contractantes de s'entendre sur une résiliation unilatérale sans préavis et sans motivation, dans la limite des dispositions d'ordre public. Cette clause est expressément prévue par le législateur algérien dans l'article 120 du code civil qui dispose que « les parties peuvent convenir qu'en cas d'inexécution des obligations découlant du contrat, celui-ci sera résolu, de plein droit, dès que les conditions prévues par la clause se trouvent réalisées et sans que le tribunal puisse empêcher ou retarder la rupture... »

En cas d'insertion d'une clause résolutoire dans un contrat à durée déterminée, par exemple un contrat de concession, le concédant peut résilier le contrat immédiatement et sans indemnité en cas de faute grave du concessionnaire.

¹⁸⁰ *Infra*, p.53.

¹⁸¹ Clause résolutoire donnant au vendeur le droit de résoudre si le prix n'était pas payé dans le délai.

Il convient de signaler, qu'en matière de contrat de distribution, une telle clause doit être expressément stipulée dans le contrat, ainsi elle doit comporter toutes les indications relatives à la mise en œuvre de la résolution et aux hypothèses d'inexécution.

La haute juridiction française a tranché ce débat en prévoyant que les parties doivent manifester formellement les objectifs qu'ils entendent poursuivre en stipulant une clause résolutoire.¹⁸²

Autrement dit, la clause résolutoire s'applique, si l'une des conditions prévues dans le contrat se réalise; elle ne peut être appliquée pour d'autres conditions non prévues sinon elle peut être écartée par le juge en raison de fait qu'elle est utilisée par l'une parties déloyalement. L'insertion de cette clause dans le contrat résulte exclusivement de la conjonction de la volonté de chacun des contractants.

Certains auteurs, considèrent que la clause n'est autre chose que la résolution organisée par la volonté des contractants, et admettent que le juge puisse user de son pouvoir souverain d'interprétation pour découvrir une clause résolutoire tacite.¹⁸³

D'autres auteurs, estimant que ladite clause est soumise à un régime dérogatoire de droit commun, et exigent que les parties doivent préciser expressément leur volonté.

La stipulation de clause résolutoire par les parties, signifie leur volonté d'écartier l'intervention du juge puisqu' il ne dispose en principe d'aucun pouvoir d'appréciation et doit limiter son intervention à la constatation de la réunion effective des exigences définies par la clause.

D.Mazeaud commentant une décision de la haute juridiction souhaitait veiller à la sauvegarde de principe de la force obligatoire du contrat « *il eut peut être été plus opportun de saisir une autre occasion que cette espèce qui réunissait tous les ingrédients de l'injustice contractuelle* »¹⁸⁴

¹⁸² Cass.civ,1ere 25/11/1986,bull civ,I, p. 267, n° 279Gaz.Pal.1987,2,obs,p.194.

¹⁸³ J.CARBONNIER, RTD civ 1954, p.666.

Il est à souligné que les parties peuvent prévoir en toute liberté dans le contrat de distribution que la clause résolutoire produira ses effets après une mise en demeure, comme ils peuvent convenir qu'elle sera effective sans mise en demeure.

1- La clause résolutoire de plein droit après mise en demeure

Dans ce cas, les parties prévoient dans le contrat que la clause résolutoire ne sera effective qu'après mise en demeure du débiteur d'avoir à exécuter ses obligations demeurées sans effet. Ce qui est indiqué clairement dans l'article 120 du code civil algérien : « ... cette clause laisse subsister la nécessité d'une mise en demeure dont le délai, à défaut de fixation par les parties contractantes, est déterminée suivant l'usage. »

Il est à noter que le délai octroyé par la mise en demeure peut suspendre les effets de la clause résolutoire de plein droit.

En réalité, la mise en demeure à pour but d'attirer l'attention du distributeur sur la contravention aux engagements souscrits et le fournisseur ne pourrait se dispenser de cette obligation (mise en demeure) puisqu'elle constitue une condition de la mise en œuvre de la résiliation¹⁸⁵.

Si le fournisseur ne respecte pas cette obligation contractuelle de mettre en demeure le distributeur de s'exécuter, il sera sanctionné pour résiliation abusive.

L'application de ce type de clause, met le distributeur face à deux situations:

- La première situation : est lorsque le distributeur mis en demeure s'est exécuté, la résolution de plein droit ne peut plus s'opérer pour des faits antérieurs à la mise en demeure.

¹⁸⁴ D.MAZAUD, obs, sous cass, civ, 3^{ème}, 10/03/1993, *op. cit*,349.

¹⁸⁵ Cass.com, 17 mars 1992,n°90-14.742,bull.civ,IV,n°122,p.160.

- La deuxième situation: est lorsque le distributeur ne s'est pas exécuté dans le délai prescrit, le fournisseur est en droit d'invoquer la clause résolutoire, autrement dit, si le distributeur n'exécute pas ses obligations dans le délai en cours de la mise en demeure, le fournisseur peut invoquer la clause résolutoire, et elle ne produit d'effet-qu'à l'échéance du délai prescrit pour la mise en demeure.

En ce qui concerne la forme que peut revêtir la mise en demeure c'est généralement en matière de contrat de distribution une lettre recommandée avec accusée de réception.

En droit algérien l'article 180 dispose que : « le débiteur est constitué en demeure, soit par sommation ou par acte équivalent, soit par voie postale de la manière prévue au présent code, soit par l'effet d'une convention stipulant que le débiteur sera constitué en demeure par la seule échéance du terme, sans besoin d'une autre formalité. »¹⁸⁶.

2-La clause résolutoire de plein droit sans sommation

Les parties peuvent prévoir également dans un contrat de distribution que la clause résolutoire produira ses effets sans mise en demeure en stipulant expressément l'expression suivante: "la résolution aura lieu de plein droit et sans sommation"¹⁸⁷

Dans un contrat de concession, il peut être prévu que le concédant doit notifier par lettre recommandée, la résiliation du contrat " en cas d'inexécution par le distributeur de l'une de ses obligations ou en cas d'agissement de sa part de nature à porter un préjudice matériel ou moral au concédant"¹⁸⁸.

3-La nullité d'ordre public de la clause résolutoire de plein droit

¹⁸⁶ Art.180.c.civ.alg.

¹⁸⁷ Cass.com, 28 novembre 1977, n°76-10.875, bull.civ, IV, n°283.

¹⁸⁸ C.A Colmar, 6 décembre 1977, cab, dr, entr.1978, Fès.4, p.12.

En France, l'article 35 de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985¹⁸⁹, prohibe toute résiliation d'un contrat liée à l'ouverture d'un redressement judiciaire à l'encontre du contractant. Cette interdiction a pour finalité de permettre à l'administrateur judiciaire de poursuivre tous les contrats qui lui paraissent nécessaires en vue de redressement. Donc est nulle de plein droit la clause qui autorise le concédant à la résiliation de plein droit et sans mise en demeure du contrat de concession, en cas de cessation de paiement par le concessionnaire et sa mise en redressement judiciaire parce que cela accélérerait davantage la dégradation de la situation financière.

Le même contexte est prit par le législateur algérien dans l'article 244 du code commerce dont il dispose que : « le jugement qui prononce la faillite, emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration et de la disposition de ses biens, même de ceux qu'il peut acquérir à quelque titre que ce soit, tant qu'il est en état de faillite ».

B/ la rupture unilatérale moyennant une peine: clause pénale

La clause pénale se définit comme la « clause comminatoire en vertu de laquelle un contractant s'engage en cas d'inexécution de son obligation principale ou en cas de retard dans l'exécution, à verser à l'autre, à titre de dommages intérêts une somme forfaitaire en générale très supérieure au montant du préjudice réel subi par le créancier qui en principe ne peut être ni modérée ni augmentée par le juge, sauf si elle est manifestement excessive ou dérisoire »¹⁹⁰

Autrement dit, la clause pénale permet aux parties de fixer à l'avance et forfaitairement les dommages et intérêts dus par le débiteur en cas de non-exécution de ses obligations contractuelles. Le montant de la pénalité ne peut être revu par le juge sauf s'il est excessif.¹⁹¹

En droit algérien, cette clause est prévue dans l'article 183 du code civil « les parties peuvent fixer d'avance le montant de la réparation, soit dans le contrat, soit dans un acte

¹⁸⁹ Art. 35 de la loi n°85-98 est devenu art. 621-21.C.fr.com.

¹⁹⁰ <http://www.lawperationnel.com/EncyclopedieJur/Clausepenale.html>.

¹⁹¹ C.A, Lyon, 1cb, 22 mars 2007, juris –data, n°2007-332-143,JCPE 2007,n°2027.

ultérieur ...». Donc parties elles même fixent d'avance le montant de l'indemnité qui sera due en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution de l'obligation.

Le but de la clause pénale est d'éviter toutes difficultés liées à l'évaluation du montant de préjudice. Lorsque la clause pénale prévoit un montant plus élevé que le préjudice le débiteur à intérêt a exécuté son obligation.¹⁹² Ce qui a été exprimé par la cour de cassation française qui affirme qu'elle n'a pas pour objet exclusif de réparer les conséquences d'un manquement à la convention mais aussi de contraindre le débiteur à exécution¹⁹³.

On déduit d'après l'article 183, que la clause pénale peut être insérée dans le contrat initial et sa validité est liée à la validité du contrat lui-même. Comme elle peut être insérée dans un acte ultérieur dont elle aura un caractère accessoire par rapport à l'obligation principale du contrat. Par application des règles de droit commun, la clause pénale doit suivre l'obligation principale en ce qui concerne sa validité ou sa nullité.¹⁹⁴

Une fois que la clause pénale est valide, elle doit réunir des conditions de mise en œuvre qui sont mentionnées dans l'article 176 et 179 du code civil.

L'article 176 dispose que « si l'exécution en nature devient impossible, le débiteur est condamné à réparer le préjudice subi du fait de l'inexécution de son obligation, à moins qu'il ne soit établi que l'impossibilité de l'exécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée, il en est de même, en cas de retard dans l'exécution de son obligation »

L'article 179 dispose que « sauf disposition contraire, la réparation est due que si le débiteur est mis en demeure ».

L'analyse des dispositions de ces deux articles, exige que le débiteur soit dans l'impossibilité d'exécuter son obligation et qu'il est mit en demeure par le créancier.

Il convient de signaler, que législateur algérien a donné le pouvoir au juge dans l'article 184 alinéas 1 et 2, du code civil : l'alinéa 1 dispose que le montant de la réparation n'est pas due au créancier si le débiteur prouve que le créancier n'a pas subi de préjudice et l'alinéa 2 donne le pouvoir au juge de réduire le montant de la réparation du préjudice causé exactement, si le débiteur établit que le montant de la réparation est excessivement exagéré ou que l'obligation est partiellement exécutée.

¹⁹² F. NACEUR, *op. cit*, p.307.

¹⁹³ Cass.com, 29/01/1991, bull civ, IV, n° 43, p .27.

¹⁹⁴ F. NACEUR, *op cit*, p.307.

En plus, selon l'article 185 le juge a même le pouvoir d'augmenter la clause pénale, cet article dispose que « lorsque le préjudice dépasse le montant de la réparation fixée par la convention, le créancier ne peut réclamer une somme supérieure à moins qu'il ne prouve le dol ou la faute lourde. »¹⁹⁵. Donc le juge peut augmenter le montant si le créancier prouve le dol ou la faute lourde de débiteur, l'augmentation doit être faite en genre d'adaptation au préjudice causé.

Par ailleurs, il faut faire la distinction entre clause pénale et la clause d'indemnité contractuelle. La clause pénale est la clause par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée. L'objet de cette clause est de faire assurer par l'une des parties l'exécution de ses obligations alors que la clause d'indemnisation de la résiliation unilatérale non fautive n'est que la contrepartie d'un droit, le droit dûment reconnu à un contractant de résilier unilatéralement son contrat quand bon lui semble : elle ne sanctionne pas l'inexécution d'une obligation et ne mérite donc pas la qualification de clause pénale.

¹⁹⁵ Art. 185.c.civ.alg.

CHAPITRE 2 : La rupture des accords de distribution en cours d'exécution

La période qui se situe avant l'exercice de la résiliation unilatérale est celle de l'exécution du contrat dans laquelle chaque contractant accomplit ses obligations respectives.

Le code civil français n'a pas réglementé de manière générale la durée des contrats, en absence de disposition légale, la jurisprudence française a posé le principe suivant lequel « dans les contrats à exécution successive dans lesquels aucun terme n'a été prévu, la résiliation unilatérale est offerte aux deux parties »¹⁹⁶

Le législateur algérien a laissé aux parties contractantes la liberté de fixer la durée contractuelle pour l'exécution du contrat. Donc le contrat pourra avoir une durée déterminée à l'avance, comme il pourra avoir une durée indéterminée. Sauf que le législateur à propos du contrat de société à limité le maximum de cette durée qui ne peut dépasser les 99 ans. Cette limitation de durée est clairement énoncée par l'article 546 du code de commerce.¹⁹⁷

SECTION 1 : Une rupture nécessairement unilatérale

En réalité, si la prohibition des engagements perpétuels se justifie en droit commun par le souci de préserver la liberté individuelle, elle peut être fondée dans les contrats de distribution sur la libre concurrence. Un auteur a ainsi précisé que « la théorie de la concurrence fournit aujourd'hui une justification supplémentaire à la prohibition des engagements perpétuels : un tel engagement constitue en effet une formidable barrière à l'entrée sur le marché qui empêche les agents économiques qui seraient en mesure de devenir des concurrents de se porter candidats à une relation contractuelle en raison de l'indissolubilité des liens préexistants. La rente de situation dont

¹⁹⁶ Cass. civ., 5 février 1985, Bull. civ. I, n° 54, p. 52.

¹⁹⁷ Art.546.c.com.alg, dispose que: « ..., la durée qui ne peut excéder 99 ans, ... »

bénéficient ainsi les contractants ayant pénétré antérieurement sur le marché est un facteur très important d'inefficacité économique »¹⁹⁸ « le droit de sortie de la relation contractuelle, qu'elle soit à durée déterminée ou à durée indéterminée permet aussi d'adapter les techniques contractuelles de distribution à la conjoncture économique, notamment aux actions de la concurrence et à la demande de la clientèle, et peut finalement former une façon d'assurer le libre jeu de la concurrence et l'efficacité économique »¹⁹⁹

PARAGRAPHE 1 : La notion de la résiliation unilatérale

La résiliation unilatérale est une notion difficile à cerner en raison de sa proximité avec d'autres notions techniques qui présentent des analogies avec elle (résolution ou la rénovation). Donc la résiliation unilatérale est un mécanisme juridique et en général connu du public.

Il est à noter que la résiliation unilatérale n'est pas définie ni par la loi ni par la jurisprudence ; elle n'a pas fait l'objet d'une réglementation par le code civil. Pour confronter cette lacune la doctrine est intervenue pour en donner une définition en se basant sur des notions voisines et concurrentes à la notion de la résiliation unilatérale.

La résiliation unilatérale est un mot dérivé du verbe résilier qui a succédé au verbe de l'ancien français « résilir »²⁰⁰ et qui est issu du latin juridique *resilire* signifiant littéralement : sauter hors de, sauter en arrière, se reculer, se dépatir, se retirer.

¹⁹⁸ L. et J. VOGEL, *Vers un retour des contrats perpétuels ? Evolution récente du droit de la distribution*, Cont. Conc. Cons., Aout Septembre 1991, p.1, cité par M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, op. cit, p.152.

¹⁹⁹ M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *ibid.*

²⁰⁰ M. PLANIOL, « *Traité élémentaire de droit civil* », L.G.D.J., tome II, « *Théorie générale des obligations* », 8e édition, 1921, spéc. p. 440, n° 1328, selon lequel : « *anciennement, la forme du verbe résilier était résilir (4ème conjugaison) et le mot venait de resilire. Ce verbe gouvernait l'ablatif et l'on disait résilir d'un contrat.* »

Elle est définie comme le « nom donné à la dissolution du contrat par un acte volontaire soit à l'initiative d'une seule partie « résiliation unilatérale » notamment dans les contrats à durée indéterminée, soit sur l'accord des deux parties « résiliation conventionnelle »²⁰¹

L'adjectif « unilatérale » accolé à la résiliation montre bien que la résiliation d'un contrat peut résulter dans ce cas d'une manifestation de volonté d'un seul contractant au contrat dont la résiliation est envisagée.

A/ La nature juridique de la résiliation unilatérale

Les contrats à durée indéterminée sont généralement des contrats portant sur des choses et emportant transfert de jouissance d'une chose, des contrats portant sur des services, des contrats relatifs à la distribution (le contrat de concession, le contrat de franchise, le contrat de distribution sélective).

En premier lieu, les contrats à exécution successive²⁰² s'exécutent en raison de l'écoulement du temps, dans une période de temps de manière prolongée.

En second lieu, le contrat à exécution successive ne doit pas avoir fixé de terme.

La jurisprudence Française renvoie à une autre distinction au sein des contrats à exécution successive, celle qui oppose les contrats à durée indéterminée c'est-à-dire conclus sans terme aux contrats à durée déterminée dont les contractants ont stipulé un terme qui met fin à son exécution.

Dés le début du xx siècle, la doctrine a montré que la résiliation unilatérale n'est pas une expression applicable à tous les contrats. Elle ne doit être employée que pour désigner la rupture unilatérale des contrats qui obligent à des prestations répétées ou prolongées, appelées « contrats à exécution successive »²⁰³

²⁰¹ G.CORNU, « Vocabulaire juridique, Association H. Capitant », P.U.F., 8e édition, 2000, v° résiliation, p. 768.

²⁰² BRIERE DE G. L'ISLE, « *De la notion de contrat successif* », Dalloz, 1957, p. 153 à 156.

Par la suite, la doctrine et la jurisprudence Française ont précisé que la résiliation unilatérale trouve son domaine d'application par principe dans les contrats à exécution successive conclus pour une durée indéterminée²⁰⁴ et par exception dans certains contrats à exécution successive à durée déterminée.²⁰⁵

²⁰³ A. COLIN, H. CAPITANT, « Cours élémentaire de droit civil français », Dalloz, tome II, 7e édition, 1932, spéc. p. 141, selon lequel : « on le voit, nous donnons au mot résiliation un sens général applicable à tous les contrats. Mais, dans l'usage, le terme est plutôt réservé aux contrats se traduisant par des prestations répétées, appelés contrats successifs, comme le louage. » et M. PLANIOL, « Traité élémentaire de droit civil », L.G.D.J., tome II, « Théorie générale des obligations », 8e édition, 1921, spéc. p. 440, n° 1328, selon lequel : « toutefois, le mot (résiliation) ne s'emploie que pour les contrats qui obligent les parties à des prestations prolongées ou répétées et qui dureraient plus longtemps si une volonté contraire n'y mettait un terme. »

²⁰⁴ Cass. Civ, 5 février 1985, Bull. civ. I, p. 52, n° 54, où la Cour de cassation considère que la résiliation unilatérale participe de la nature même des contrats à durée indéterminée puisque : « dans les contrats à exécution successive dans lesquels aucun terme n'a été prévu, la résiliation unilatérale est, sauf abus sanctionné par l'alinéa 3 du même texte (article 1134 du Code civil) offerte aux deux parties. » Cet arrêt généralise la résiliation unilatérale à tous les contrats à durée indéterminée en plus de ceux où la loi a prévu la résiliation unilatérale (articles 1736 et 1780 alinéa 2 du Code civil, article L. 122-4 du Code du travail etc.)

Enfin, le Conseil constitutionnel a donné valeur constitutionnelle au principe de la libre rupture des contrats à durée indéterminée par résiliation unilatérale dans sa décision n° 99-419 D.C. du 9 novembre 1999 en statuant sur la loi relative au Pacte civil de solidarité. Les requérants faisaient valoir notamment que l'article 515-7 de cette loi porter atteinte "au principe d'immutabilité des contrats" en permettant une rupture unilatérale du PACS (acronyme de pacte civil de solidarité) sans qu'aucune cause ne soit invoquée. Le Conseil constitutionnel rejette le grief en considérant que : « si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants. »

²⁰⁵ J. FLOUR et J.-L. AUBERT, « Droit civil », Armand Colin, tome I, « L'acte juridique », 8e édition, 1998, spéc. p. 282, n° 388, « dans les contrats à durée déterminée, la faculté de rupture unilatérale est, au contraire, exceptionnelle. Elle est prévue par la loi pour divers contrats, qui reposent d'ordinaire sur une confiance personnelle entre les parties, et dont il est dès lors normal qu'il puisse y être mis fin lorsque cette confiance vient à disparaître. » ; C. LARROUMET, « Droit civil, le contrat », Economica, tome III, « Les obligations, le contrat », 2e édition, 1990, spéc. p. 192, n° 207, pour lequel : « cette distinction (la distinction entre contrats à durée indéterminée et contrats à durée déterminée) est fondamentale dans la mesure où elle conditionne le droit de résiliation unilatérale. Alors que ce droit est admis au profit de chaque partie, dans un contrat à durée indéterminée, en raison de ce que l'engagement perpétuel constituerait, en dépit de la volonté sur laquelle il est fondé, une aliénation de la liberté des sujets de droit, il n'y a pas de raison de l'admettre, en principe, dans les contrats à durée déterminée, de tels contrats n'aliénant pas totalement la liberté des parties. Il en va autrement dans les contrats à durée déterminée, sauf exception, soit lorsque le contrat est conclu intuitu personae, le rapport de confiance supposant qu'il peut y être mis fin à tout moment, même si le contrat a été conclu pour une durée déterminée, chacune des parties étant en droit d'apprécier unilatéralement la confiance qu'elle peut faire à l'autre, soit lorsque le contrat est beaucoup plus dans l'intérêt d'une partie que dans celui de l'autre, ce qui justifie le droit de la première d'y mettre fin unilatéralement en dépit de ce qu'il a été conclu pour une durée

En résumant, la résiliation unilatérale est présentée comme un acte juridique unilatéral qui résulte d'une manifestation de volonté d'une seule personne investie par la loi ou par la convention d'un droit de rompre et qui met fin pour l'avenir à une convention sans qu'il soit nécessaire de recourir au juge.

B/ Les caractéristiques de l'exercice de la résiliation unilatérale

La résiliation unilatérale en elle-même est caractérisée par des spécificités qui touchent la manifestation de résilier le contrat unilatéralement ainsi des caractéristiques qui touchent les effets de cette résiliation unilatérale.

1-Les caractéristiques de l'exercice de la résiliation unilatérale dans sa manifestation

Cette manifestation présente deux caractères complémentaires: le caractère unilatéral et le caractère discrétionnaire

a) Le caractère unilatéral ²⁰⁶

déterminée. En d'autres termes, la faculté de résiliation unilatérale est exceptionnelle dans les contrats à durée déterminée, alors qu'elle constitue le droit commun dans les contrats à durée indéterminée. » ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, « Droit civil, obligations », Litec, tome II, le contrat, 6e édition, 1998, spéc. p. 484, n° 1394, selon lesquels : « en toute rigueur, il ne devrait pas, dans un contrat à durée déterminée, y avoir place pour une cessation anticipée du rapport contractuel par volonté unilatérale. Les parties ayant fixé une échéance, la force obligatoire du contrat s'oppose à un dénouement avant le terme convenu. Ce n'est donc qu'exceptionnellement, et si la loi l'autorise, que la vie du contrat peut être abrégée. » et voir enfin Versailles, 14 septembre 1989, Dalloz, 1989, I.R., p. 287, où la Cour d'appel considère qu'en présence d'un contrat à durée déterminée, les parties sont tenues de l'exécuter jusqu'à la date prévue pour son expiration sans pouvoir exciper d'une faculté de résiliation unilatérale.

²⁰⁶ Formé du préfixe d'origine latine uni et de latéral, du latin *lateralis*, de *latus* signifiant le côté. Juridiquement, cela veut dire « qui émane d'une seule personne, d'une volonté unique par opposition à plurilatéral, multilatéral, bilatéral, conventionnel. » Voir CORNU G., « Vocabulaire juridique, Association H. Capitant », P.U.F., 8^e édition, 2000, v° unilatéral, p. 884.

La résiliation unilatérale est subordonnée à une seule et unique volonté de la part d'une des parties contractantes.

Afin d'éviter toute confusion, il faut faire la distinction entre la résiliation unilatérale et la résiliation judiciaire qui reste à la demande de l'une des parties, c'est-à-dire que le contrat sera résilié par l'intermédiaire du juge. Au contraire, dans la résiliation unilatérale c'est le contractant qui est l'auteur direct de la résiliation, sans qu'il ait besoin de recourir au juge.

Par ailleurs, la volonté du contractant ne joue aucun rôle dans la cessation du rapport contractuel car la résiliation unilatérale produit ses effets par la seule volonté de celui qui la met en œuvre sans que soit nécessaire l'accord de l'autre partie au contrat dont la résiliation est envisagée. Ce n'est pas parce que le droit de rompre résulte de la loi ou de la convention que la résiliation résulte de la volonté unilatérale d'une seule partie dans la mesure où la rupture est réalisée par la seule manifestation du titulaire du droit exercé.

La volonté unique est suffisante pour produire les effets juridiques extinctifs d'un commun accord conclu entre deux parties.²⁰⁷

En définitive, la résiliation unilatérale est animée par une seule volonté mais elle produit ses effets à l'encontre de toutes les parties contractantes au contrat résilié.

b) Le caractère discrétionnaire

La résiliation unilatérale est souvent discrétionnaire (dérivé de discrétion) du latin *discretio* signifiant séparation, discernement, distinction ou différence.²⁰⁸ Il apparaît contestable au point de vue juridique que le terme discrétionnaire se classe parmi la catégorie des droits discrétionnaires.

²⁰⁷ *Supra*, p. 16.

²⁰⁸ G.CORNU, « Vocabulaire juridique, Association H. Capitant », P.U.F., 8e édition, 2000, v° discrétionnaire, p. 295.

Selon *RIPERT*, les droits discrétionnaires se distinguent des droits contrôlés parce que leur mise en œuvre suppose de la part de leur titulaire une appréciation personnelle puisque le juge ne serait être en mesure de contrôler les sentiments personnels qui font agir une personne.²⁰⁹

2 -Les caractéristiques de l'exercice de la résiliation unilatérale dans ses effets

Les effets de la résiliation unilatérale présentent trois caractères: le caractère libératoire, caractère extinctif et le caractère réceptif.

a) le caractère libératoire

La libération du lien contractuel par un contractant au moyen de l'exercice de la résiliation est le résultat recherché par celui-ci. Cette résiliation permet à son auteur de se dégager d'un contrat. Donc l'effet principal de la résiliation unilatérale tient sa cause du caractère extinctif ou abdicatif.

b) Le caractère extinctif

La résiliation unilatérale à un caractère extinctif dans la mesure où elle fait cesser un contrat. D'une autre façon elle éteint une situation juridique préexistante née d'un contrat.

Il est à noter que cet effet extinctif frappe les deux contractants, non seulement la partie agissante mais aussi la partie subissante et que cette extinction n'a d'effet que pour l'avenir, elle est dépourvue d'effet rétroactif.²¹⁰

²⁰⁹ M. ATTALAH, *la résiliation unilatérale du contrat*, université de Perpignan Via Domitia, (mastère en droit des affaires), 2007/2008, p.45.

²¹⁰ B. HOUIN, « *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques* », thèse dactylographiée, Paris II, 1973, spéc. p. 75, qui fait remarquer qu' « *il n'est inscrit nulle part dans le Code civil que la résiliation unilatérale ne produit des effets que pour l'avenir* ».

c) Le caractère réceptif²¹¹

Ce terme signifie que la résiliation unilatérale doit être portée à la connaissance de l'autre partie et ne doit produire ses effets qu'à compter de sa notification ; la manifestation de volonté de l'auteur de la résiliation unilatérale est inefficace à elle seule pour produire des effets de droit.

Il est à signaler que la résiliation unilatérale est le type d'acte dont l'existence est subordonnée à une notification.²¹² Donc la notification constitue une exigence générale applicable à toutes les facultés de rupture unilatérale.²¹³

Le rôle de cette notification est d'une part, de protéger le destinataire de l'acte concerné en l'informant avant de porter atteinte aux droits qu'il tient du contrat, et d'autre part de contrôler chez l'auteur de l'acte l'existence d'une volonté spécialement et nettement déterminée, qui n'est pas seulement d'accomplir cet acte, mais d'en réaliser personnellement les effets effectuant cette notification.

²¹¹ G. CORNU, « Vocabulaire juridique, Association H. Capitant », P.U.F., 8^e édition, 2000, v° réceptif, p. 717-718, qui précise que cet adjectif est tiré de *receptus* qui est le participe passé de verbe latin *recipere* signifiant recevoir. Il est employé pour désigner des actes juridiques unilatéraux qui n'existent que par la notification qui en est faite à leur destinataire tels que le congé donné par le bailleur ou la mise en demeure du débiteur.

V. enfin G. MARTY et P. RAYNAUD, « Droit civil, les obligations », Sirey, tome I, « Les sources », 2^e édition, 1988, spéc. p. 373-374, n° 361, qui indiquent qu'« *il faut distinguer deux sortes d'actes unilatéraux quant à leur formation, suivant que la manifestation de volonté de leur auteur se suffit à elle-même ou suivant qu'elle doit être portée à la connaissance d'une autre personne. C'est la distinction "des déclarations faites à partie" ou "non faites à partie" qui est aussi dite distinction "des déclarations actives" et des "déclarations passives" ou encore la distinction des "déclarations réceptives" et des "déclarations non réceptives" (...) Ainsi, est un acte réceptif la résiliation d'un contrat par volonté unilatérale en ce qu'elle n'est efficace que si elle est notifiée à l'autre partie.* »

²¹² La règle de notification est à la fois une condition de forme dans la mesure où l'efficacité de la résiliation unilatérale est subordonnée à cette notification et une condition de fond parce que la résiliation unilatérale est soumise à la volonté d'assurer cette notification.

²¹³ B. HOUIN, *op cit*, p. 47 à 49, n° 37 à 39.

PARAGRAPHE 2 : L'abus dans la résiliation unilatérale dans les contrats à durée indéterminée

En application de la théorie générale des obligations, le principe de la liberté contractuelle, qui passe par la liberté de contracter avec la personne de son choix ne constitue pas un droit discrétionnaire et est naturellement limité par l'abus²¹⁴

En règle générale, l'auteur de la résiliation unilatérale n'a pas à justifier d'un motif légitime pour rompre le contrat.

En d'autres termes, la résiliation unilatérale n'est pas irrégulière si son auteur ne justifie pas d'un motif légitime de rupture. Cette solution s'explique dans la mesure où « il n'appartient pas au juge, en l'absence de disposition législative, de se substituer à l'auteur de la rupture pour apprécier l'opportunité de la poursuite des relations contractuelles »²¹⁵. D'autre part, le fait d'exiger un motif légitime de rupture reviendrait à atténuer l'efficacité de la résiliation unilatérale et à empiéter sur la liberté du contractant en permettant au juge de porter un jugement de valeur sur sa décision mais aussi à renverser la charge de la preuve puisque l'auteur de la rupture devrait prouver la légitimité de son acte.

Ainsi, la résiliation unilatérale est en principe un acte abstrait, détaché de sa cause, la partie qui résilie n'a pas à justifier des raisons qui la poussent à agir²¹⁶.

Par contre, le législateur algérien dont l'article 11alinéa 2 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence dispose que «ces abus peuvent consister en:

- La rupture d'une relation commerciale au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées»²¹⁷. Donc le législateur considère que la rupture qui n'est pas subordonnée à un motif légitime est abusive.

²¹⁴ M. GRANIER, *op. cit.*, p.7.

²¹⁵ J.GHESTIN, C. JAMIN et M.BILLIAU, « *Traité de droit civil. Les effets du contrat* », L.G.D.J., 3^e édition, 2001, spéc. n° 248.

²¹⁶ B. HOUIN, *op. cit.*, p. 29 à 44, n° 30 et s. Cette absence de motivation se distingue de la résolution judiciaire sans rétroactivité car cette dernière a pour cause une inexécution.

Parfois, il arrive que l'auteur de la résiliation unilatérale ait, en dehors de toute disposition légale et conventionnelle, énoncé dans la lettre de rupture les motifs qui l'ont conduit à rompre le contrat. Dans ce cas, les juges ont tendance à examiner ces motifs alors que cela n'est pas exigé ; les juges ont tendance à contrôler sans le dire les motifs que l'auteur de la résiliation unilatérale avance afin de vérifier si les circonstances de la rupture sont dépourvues d'abus. En d'autres termes, cette position est celle de la chambre commerciale de la Cour de cassation française, c'est une voie intermédiaire entre l'obligation de motivation et la rupture libre sauf abus puisqu'elle exerce un contrôle sur les circonstances de la rupture sans aller jusqu'aux motifs de cette rupture.

La notion d'abus de droit a été dégagée par la jurisprudence au XX^{ème} siècle, elle correspond à « l'usage mauvais que l'on fait d'un droit subjectif ». « La rupture des relations contractuelles à durée indéterminée a historiquement été une des premières sources de réflexions sur la notion d'abus de droit »²¹⁸

Ripert considérait que l'abus n'existe pas si celui qui use de son droit le fait dans des conditions en opposition avec la loi morale. L'abus de droit correspondant à l'acte malicieux.²¹⁹ Il faudrait que le titulaire ait agi dans l'intention de nuire.

Jacque Ghestin propose de distinguer entre « les limites externes des droits subjectifs où certains pouvoirs sont accordés ou refusés et sont décrits objectivement d'après leur nature ou leur objet (un propriétaire) peut construire son terrain mais ne peut empiéter sur celui de son voisin) et les limites internes des droits subjectifs ou les prérogatives accordées à une personne par la loi ne sont pas absolues, il ya une mesure à respecter dans leur exercice si un propriétaire a le droit de construire sur son propre terrain, cela ne signifie pas pour autant qu'il peut construire n'importe comment.²²⁰

²¹⁷ Art. 11. al.02, de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, J.O.R.A. du 20 juillet 2003, n°43, p.23.

²¹⁸ PH.STOFFEL-MUNCK, « *L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie* », thèse dactylographiée, Aix-en-Provence, 1999, spéc. p. 36, n° 33.

²¹⁹ G. RIPERT, « *La règle morale dans les obligations civiles* », L.G.D.J., 4^{ème} édition, 1949, spéc. n° 103 bis, où il fait état de « droits arbitraires ».

Selon *Philippe Stoffel –Munck*, l'abus dans le contrat est divers, une opposition se dessine, en fonction de la perspective selon laquelle est regardé le contrat ; il est à la fois un lien (un phénomène interpersonnel) et un bien (un phénomène réel) constituant une opération économique.

L'abus dans le contrat se décline entre « l'abus en tant que faute du contractant » (le contrat est envisagé comme un lien) cette catégorie nécessite une faute dont le contenu est moral (déloyauté, mauvaise foi...) et dont la nature est délictuelle. Il s'agit de « l'abus par déloyauté » qui est un abus dans l'exercice d'un droit. Il y a aussi, « l'abus comme limite à la force obligatoire d'une clause » (le contrat est envisagé comme un bien). Cette catégorie se divise entre « l'abus de la liberté contractuelle » (par exemple : les clauses abusives) et « l'abus d'une prérogative contractuelle » lorsque la clause est invoquée hors de son esprit. Il s'agit ici d'un « abus de droit ».²²¹

La résiliation unilatérale peut être l'objet d'un abus par déloyauté et lorsqu'elle résulte d'une clause contractuelle elle peut faire l'objet d'un « abus de liberté contractuelle »

A partir de ces distinctions, il apparaît que la résiliation unilatérale peut être l'objet d'« un abus par déloyauté » et lorsqu'elle résulte d'une clause contractuelle elle peut faire l'objet d'« un abus de liberté contractuelle ». En revanche, la clause de résiliation unilatérale ne semble pas pouvoir faire l'objet d'un abus de détournement de sa fonction, du moins dans les contrats à durée indéterminée parce que cette clause correspond « davantage à l'exercice d'une liberté qui transcende le contrat permettant aux contractants de reprendre leur liberté en laissant l'opération contractuelle derrière eux, qu'à un élément asservi au contrat dont la raison d'être se comprend par rapport à l'exécution de la convention ».²²²

La jurisprudence française donne une pluralité de critères de l'abus de droit : l'intention de nuire, l'intention malicieuse, la faute (tantôt intentionnelle, tantôt non intentionnelle), le

²²⁰ J. GHESTIN, « *L'abus dans les contrats* », rapport de l'auteur à la journée d'étude de l'Association française de la concurrence du 29 octobre 1980, *Gaz. Pal.*, 20 août 1981, p. 379 à 384, spéc. p. 379 et p. 380 où l'auteur précise que : « *les limites internes des droits subjectifs sont rarement exprimés par la loi, la loi se bornant généralement à énoncé les prérogatives qu'elle accorde. C'est donc en principe le juge sous le contrôle de la Cour de cassation qui prend l'initiative du contrôle de la limite interne des droits subjectifs.* »

²²¹ Ph. STOFFEL-MUNCK, *op cit.* p.548.

²²² *Ibid.*

détournement de la finalité sociale d'un droit, la volonté d'éluder des obligations légales ou contractuelles, l'appropriation personnelle des avantages nés d'un contrat, impliquant une certaine collaboration, par l'auteur de la rupture alors qu'ils devraient profiter à toutes les parties...²²³

La jurisprudence française apporte deux précisions : d'un part, l'abus de droit est sanctionné par la responsabilité civile délictuelle sur le fondement de l'article 1382 code civil français, et d'autre part, la cour de cassation contrôle l'exercice que font les juges du fond de la notion d'abus de droit afin qu'ils n'anéantissent pas la règle d'ordre public de la libre résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée.

Le législateur algérien dans la modification du code civil de 2005 parle de l'abus dans l'article 124 bis du code civil «l'exercice abusif d'un droit est constitutif d'une faute, notamment dans les cas suivants:

- S'il a lieu dans le but de nuire à autrui,
- S'il tend à la satisfaction d'un intérêt dont l'importance est minime par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui.
- S'il tend à la satisfaction d'un intérêt illicite.»²²⁴

Il a été observé à cet égard que l'on peut présenter « comme une règle générale des contrats à durée indéterminée l'obligation pour le cocontractant qui désire rompre, de prévenir l'autre partie un certain temps à l'avance. Cette règle correspondant au légitime souci d'éviter à la victime de la rupture de subir un préjudice important en lui permettant de faire face à la situation et de conclure un nouveau contrat »²²⁵

L'abus tenant aux circonstances de la résiliation unilatérale peut résulter soit de la brusquerie de celle-ci, soit de l'intention de nuire.

D'autre part, plusieurs critères sont avancés afin de vérifier si la résiliation unilatérale porte atteinte à la force obligatoire du contrat, mais ils ne présentent pas tous la même efficacité.

²²³ P. ANCEL. *Op. cit*, p. 771 à 810.

²²⁴ Art. 124.bis.c.civ.alg, de loi n°05-10 du 20 juin 2005.

²²⁵ J. AZEMA, *Le droit français de la concurrence*, Puf., 2e éd., 1989, n°228, p.174.

En premier lieu, une partie de la doctrine considère que les effets de la résiliation unilatérale sont un critère qui permet de dire si la résiliation unilatérale constitue ou non une atteinte au principe de la force obligatoire du contrat.

Ces auteurs estiment, en effet, que : « la faculté de résiliation unilatérale ne porte nullement atteinte au principe de la force obligatoire dans la mesure où elle n'est pas rétroactive et où la partie qui l'exerce ne pourra pas néanmoins faire comme si le contrat n'avait pas antérieurement existé (...) Cette faculté n'a donc rien à voir avec un "droit de revenir sur son engagement" qui conduit à l'anéantissement pur et simple de la norme contractuelle »²²⁶.

S'il est vrai que la force obligatoire du contrat est mieux respectée en l'absence de rétroactivité que lorsque la rupture du contrat entraîne une totale rétroactivité, il n'empêche que le contrat est "coupé dans son élan", au cours de son exécution, et qui plus est de manière unilatérale, ce qui suffit à caractériser une atteinte au principe de la force obligatoire du contrat²²⁷. Il semble donc que ce critère ne soit pas le plus satisfaisant.

En deuxième lieu, certains auteurs considèrent que : « l'exercice de cette prérogative (la résiliation unilatérale) heurte de front le principe essentiel de la force obligatoire des contrats. Au vrai, ce principe n'est pas remis en cause si la révocation est offerte aux deux parties : s'il y a bilatéralité dans l'unilatéralité, la résiliation unilatérale est concevable (...) La bilatéralité dans l'unilatéralité devrait permettre de respecter l'équilibre contractuel et plus fondamentalement le principe de la force obligatoire du contrat. »²²⁸

Ainsi, le critère permettant de dire si le droit de résiliation unilatérale porte atteinte à la force obligatoire du contrat serait celui des titulaires de ce droit. Or, cela apparaît contestable dans la mesure où quand bien même ce droit serait offert aux deux parties, la résiliation du contrat intervient du fait d'un seul contractant, sans l'accord de l'autre pour rompre le contrat. Il faut donc recourir à un troisième critère qui nous semble le moins critiquable.

²²⁶ P. ANCEL, *op. cit.*, p. 771 à 810, spéc. p. 789, n° 26 et note n° 95.

²²⁷ B. HOUIN, *op. cit.*, p. 691, pour qui : « la rupture unilatérale fait donc directement échec au principe de la force obligatoire des contrats. »

²²⁸ Ph. DELEBECQUE, « *L'anéantissement unilatéral du contrat* », extrait du *Colloque de Saint-Maur intitulé : "L'unilatéralisme et le droit des obligations"*, *Economica*, 1999, p. 61 à 69, spéc. p. 63, n° 5 et p. 63, n° 6.

En troisième et dernier lieu, la source du droit de résiliation unilatérale est un critère qui ne doit pas être négligé pour dire si la résiliation unilatérale constitue ou non une atteinte au principe de la force obligatoire du contrat.

A/ l'abus dans la brusquerie de la résiliation unilatérale

La brusquerie s'entend du caractère inattendu, imprévu voire brutal d'un événement, elle signifie encore la mauvaise surprise.

En premier lieu, cet abus est caractérisé dès lors que l'auteur de la résiliation unilatérale d'un contrat n'a pas respecté un délai de préavis²²⁹ ou n'a pas donné à son contractant un délai de préavis suffisant.

En droit algérien, l'article 11 alinéa 6 fait état de « la rupture d'une relation commerciale au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées », ²³⁰ Où le législateur algérien laisse au juge l'appréciation des conditions de la rupture, lesquels doivent être justifiées légalement. La rupture brusque de la relation commerciales peut être qualifiée d'injustifiée dans la mesure où la bonne foi qui caractérise les relations commerciales est à contre courant de la brusquerie de la rupture. En effet une rupture brutale ne permet pas au co- contractant de trouver le temps nécessaire pour mettre en œuvre de nouveaux moyens permettant la continuité de l'activité de son entreprise tel que par exemple un nouveau partenaire.

De plus d'une façon générale, l'article 124 bis du code civil permet d'analyser cette rupture brusque comme un abus de droit

En droit français, il existe un contrôle sur les conditions de la rupture dont les juges doivent vérifier si l'auteur de la rupture a agi d'une manière exempte de brusquerie, cette jurisprudence a été consacrée en 2001; L'article 56-4 de la loi du 15 mai 2001 dite

²²⁹ GUYENOT, « *la rupture abusive des contrats à durée indéterminée* », extrait de « *la tendance à la stabilité du rapport contractuel* », étude de droit privé, Paris LGDJ 1960, p.242,n°8.

²³⁰ Art 11.al.6, de l'ord 03-03 relative à la concurrence, J.O.R.A. du 20 juillet 2003, n°43, p.23.

“Nouvelles réglementations économiques” a intégré dans l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce quelques modifications inspiré de l'article 36-5 de l'ordonnance de 1986 “sur la liberté des prix et de la concurrence”²³¹ issu de la loi du 1^{er} juillet 1996 “relative à la loyauté et à l'équilibre des relations commerciales”²³² aux termes duquel : « engage la responsabilité de son auteur et l'oblige a réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant industriel ou artisan de rompre brutalement , même partiellement une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée minimale de préavis déterminé, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnelles »²³³ Lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur. A défaut de tels accords, des arrêtés du ministre chargé de l'économie peuvent, pour chaque catégorie de produits, fixer, en tenant compte des usages du commerce, un délai minimum de préavis et encadrer les conditions de rupture des relations commerciales, notamment en fonction de leur durée.»

En second lieu, cet abus est constitué lorsqu'un contractant a délibérément ou imprudemment fait croire à son cocontractant que le contrat serait poursuivi et qui rompt finalement le contrat en dehors de toute attente, de manière brusque.

Dans ce cas, la brusquerie de la rupture n'est pas due au non respect d'un préavis d'une durée raisonnable, elle est caractérisée par l'attitude du contractant qui a résilié le contrat après avoir laissé croire à son contractant au maintien du contrat.

Ceci est en effet contraire à la bonne foi qui doit régner dans les relations commerciales telles qu'en dispose le législateur dans de nombreuses dispositions, parmi lesquelles l'article

²³¹ Ord .n°86-1243 du 01/12/1986 *sur la liberté des prix et de la concurrence.*

²³² Loi .n°96-588 du 01/07/1996 *sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales.*

²³³ V. la rédaction antérieure à la loi de 2001 : « *engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant industriel ou artisan de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte des relations commerciales antérieures ou des usages reconnus par des accords interprofessionnels* ».

107 du code civil qui dispose « le contrat doit être exécuté conformément à son contenu, et de bonne foi.»²³⁴

Il en va également de même lorsque le contractant qui a résilié le contrat avait demandé à son cocontractant de réaliser des investissements importants pouvant légitimement laisser croire à ce dernier en la pérennité du lien contractuel. Cette situation se rencontre essentiellement en matière de contrats de distribution à condition que les investissements aient été exigés par le fournisseur et non pas par le distributeur : ce que justifie l'existence de plusieurs arrêts de la cour de cassation française refusant d'admettre l'abus de droit de résiliation unilatérale pour cause de brusquerie de la rupture, lorsque le distributeur lui-même et à son initiative a réalisé des investissements sans la demande du fournisseur.²³⁵

Dans ce dernier cas, l'on est à la limite de l'abus du droit de résiliation unilatérale par l'intention de nuire.

La victime de cette façon d'agir en contradiction avec le comportement antérieur du contractant n'a pas pour autant droit au maintien de la relation contractuelle mais pourra obtenir des dommages et intérêts pour abus de droit résultant du caractère brusque de la rupture survenue suite à cette attitude²³⁶, et ceci conformément aux dispositions de l'article 124 bis alinéa 2 du code civil algérien «...s'il a lieu dans le but de nuire à autrui.»

L'abus de droit tiré des circonstances de la rupture est une limite à la liberté des contractants afin de protéger sans excès un contractant contre une rupture brusque ou marquée par l'intention de nuire.

²³⁴ Art.107.c.civ.alg.

²³⁵ Cass. Com., 7 octobre 1997, Dalloz affaires, 1997, p. 1284 ; Dalloz, 1998, p. 413, note Ch. JAMIN ; R.T.D. civ. 1998, p 146 obs. J. MESTRE.

²³⁶ B. HOUIN, op cit, p. 658 et s.

1- L'abus par l'intention de l'auteur de la résiliation unilatérale

Le critère de l'abus de droit ici retenu est l'intention de nuire laquelle mérite d'être sanctionnée car le droit ne saurait ignorer la règle morale et tolérer l'exercice d'un droit pour le seul plaisir de nuire à autrui,²³⁷ Ce qui est expressément annoncé par l'article 124 bis du code civil algérien « l'exercice abusif d'un droit est constitutif d'une faute, notamment dans les cas suivants

- s'il a lieu dans le but de nuire à autrui.»

Il s'agit, de l'intention de nuire d'un contractant par la résiliation unilatérale d'un contrat qui est effectuée dans des circonstances factuelles caractérisées par la discrimination, le dénigrement, les actes de concurrence ou la volonté d'évincer son contractant pour des motifs fallacieux.

Il appartient à celui qui entend démontrer l'intention malveillante de son ancien partenaire de fournir un maximum d'indices confortant ses dires, tant il est vrai qu'il est souvent difficile de démontrer l'intention de nuire dans la mesure où il s'agit d'un phénomène interne au contractant. C'est pour cette raison que le juge se borne quelque fois à constater que le titulaire du droit l'a exercé sans aucun avantage pour lui-même. Il y a en effet une forte probabilité que l'exercice du droit fait sans intérêt pour son titulaire ne s'explique que par le désir de nuire à autrui.

Certains auteurs, estiment que le juge devrait pouvoir accompagner la résiliation du contrat de l'octroi de dommages et intérêts.²³⁸ Mais la jurisprudence française rencontre une difficulté dans la détermination du préjudice.

Quant à la jurisprudence algérienne, et devant la difficulté de trouver des arrêts ou jugements en la matière, il nous est permis de penser que le juge peut inclure la rupture sans intérêt par son auteur parmi les hypothèses qui peuvent être englobées dans les dispositions de l'alinéa 3

²³⁷ G.RIPERT, *op cit*, n° 85 et s.

²³⁸ P. ANCEL, *critère et sanctions de l'abus de droit*, JCPÉ 1998, cob, entr, fasc2.

de l'article 124 bis du code civil algérien qui dispose «...s'il tend à la satisfaction d'un intérêt dont l'importance est minime par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui.»

2- L'appréciation de l'abus du droit de rompre

La notion d'abus de droit est mobilisée autour de deux conceptions antagonistes : D'un côté, *Saleilles* puis *Ripert* ont défendu une définition individualiste de l'abus de droit entendu comme « un acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui, sans intérêt appréciable et légitime pour celui qui l'accomplit ». ²³⁹ L'abus de droit se trouve alors « restreint à son minimum d'extension, étant conditionné par une preuve unique, qui ne porte que sur un seul objet : l'intention exclusive de nuire » ²⁴⁰

A l'opposé *Josserand* propose une définition jugée plus socialisante ; l'abus est constitué par le détournement de la fonction sociale et de la finalité du droit ²⁴¹

Le législateur algérien semble avoir adopté dans l'article 124 bis du code civil la définition individualiste de l'abus de droit puisque des hypothèses d'abus de droit énumérées dans l'alinéa 2,3 et 4 de l'article 124 bis, il apparaît que l'abus est conditionné par la seule preuve de l'intention exclusive de nuire.

Quand à la cour de cassation française, elle n'a jamais consacré l'une de ces conceptions, de nombreux arrêts relèvent tout d'abord l'intention nuire ; mais ils n'en concluent pas tous que l'intention malicieuse du titulaire du droit est une condition nécessaire ²⁴²

Ainsi La cour de cassation en matière de concession a sanctionné un concédant d'avoir rompu un contrat de concession à durée indéterminée le liant à un concessionnaire de longue

²³⁹ R. Saleilles, rapport présenté à la première sous commission de révision du c.civ. , p.322.

²⁴⁰ *Ibid*,p. 349.

²⁴¹ L. Josserand, *de l'abus des droits*, th, Paris 1905.

²⁴² Cass.com, 03 juin 1997, bull civ,III, n°172,p 153 ;jcp éd G 1998,I, 4056,obs., C. Jamin ;D1998, Sonnu p 113, obs,D.Mazaud

date, alors que celui-ci, qui n'avait pas été informé de son intention et avait effectué d'importants efforts d'investissement et de publicité, n'avait pas démerité²⁴³

En résumant, la partie qui abuse dans l'exercice de son droit de résilier unilatéralement le contrat et qui le fait pour nuire se trouvera dans l'obligation de verser des dommages et intérêts.

B/ La réparation de la résiliation unilatérale abusive

La réparation de la résiliation unilatérale abusive pose deux questions préalables : d'une part, la preuve de l'abus de droit qui incombe à la partie victime de la résiliation et d'autre part, la question de son fondement. Alors que la doctrine Française essaye parfois de distinguer l'abus de droit de l'absence de bonne foi.²⁴⁴

Dans le contrat de distribution, le distributeur doit prouver l'abus, si le fournisseur a élevé le prix.²⁴⁵

La jurisprudence française lie les deux notions (l'abus de droit et l'absence de bonne foi) dans la mesure où elle considère que : « dans les contrats à exécution successive dans lesquels aucun terme n'a été prévu, la résiliation unilatérale est, sauf abus sanctionné, offerte aux deux parties ».

L'abus du droit de rompre apparaît donc comme une application particulière de l'obligation d'exécuter les conventions de bonne foi ce que dispose l'article 107 alinéa 1 du

²⁴³ Cass.com, 5 avril 1994, bull civ, n° 13, p 10 ;RTD civ 1994, p 352, obs, J.Mestre; contr conc, cons 1994, comu, n°69, obs. L.Leveneur; jcp éd 1994, I, 3757, obs, C.Jamin D1995, jur 355 note VIRASSAMY.

²⁴⁴ P. LAURENT, « *La bonne foi et l'abus du droit de résilier unilatéralement les contrats de concession* », Les P. A, 8 mars 2002, p. 6 à 13, spéc. p. 9.

²⁴⁵ Cass.com, 3avr2001, n°38-19.078, www.légalis.net.

code civil algérien.²⁴⁶ L'exigence de bonne foi se manifeste non seulement lors de l'exécution du contrat mais aussi lors de sa rupture. Pour autant la résiliation unilatérale abusive engage la responsabilité civile délictuelle de l'auteur de la résiliation unilatérale et non pas la responsabilité contractuelle.

En tout état de cause, la réparation de la résiliation unilatérale abusive renvoie à l'examen de l'étendue de la réparation (1) et à celui des formes de la réparation (2).

1- L'étendue de la réparation

En matière de responsabilité délictuelle, le principe est celui de la réparation intégrale. Celui-ci a deux corollaires : réparer tout le dommage causé et ne réparer que le dommage causé. La Cour de cassation Française affirme de manière traditionnelle que : « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, au dépend du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ».

La dette de réparation due par le responsable dépend de l'étendue du préjudice subie par la victime, lequel varie d'une espèce à l'autre, d'une victime à l'autre et son appréciation appartient souverainement aux juges du fond.

La réparation consiste donc en l'indemnisation des pertes. Mais il est possible de déroger au principe de l'indemnisation des pertes en prévoyant dans le contrat des clauses de réparation forfaitaire. Ces clauses sont valables si elles sont claires, précises et explicites et dans la mesure où le texte auquel elles dérogent n'est pas d'ordre public. Ces clauses risquent d'être considérées comme des clauses abusives entre consommateurs et professionnels. Le législateur algérien mentionne clairement à l'article 29 de la loi 04-02 les clauses qui sont considérées abusives en disposant que « dans les contrats entre un vendeur et un consommateur, sont considérées comme abusives, notamment les clauses et conditions par lesquelles le vendeur :

²⁴⁶ Art.107 al.1.c.civ.alg, stipule que « Le contrat doit être exécuté conformément à son contenu, et de bonne foi.»

- menace le consommateur de la rupture de la relation contractuelle au seul motif qu'il refuse de se soumettre à des conditions commerciales nouvelles et inéquitables. »²⁴⁷

En fin de compte, la question de l'indemnisation est laissée entre les mains de la jurisprudence qui tranche litige après litige, laissant une place importante à l'équité et à la morale.

2- Les formes de la réparation

Que l'on soit en matière de responsabilité délictuelle ou contractuelle, deux modes de réparation sont envisageables : la réparation en nature qui signifie que le débiteur doit exécuter sa promesse et la réparation par équivalent ou sous forme de dommages et intérêts qui est la compensation en argent du préjudice dû à la rupture

Il appartient à la victime de choisir entre l'exécution en nature ou forcée et l'exécution par équivalent.²⁴⁸

Un auteur a proposé une troisième forme de réparation consistant en une prolongation judiciaire du lien contractuel²⁴⁹. Autrement dit, il s'agirait de permettre au juge de neutraliser les effets du comportement abusif d'un contractant lors de la rupture d'un contrat en maintenant le lien contractuel abusivement résilié.

C'est ainsi qu'en présence d'une résiliation unilatérale abusive d'un contrat à durée indéterminée, le juge prolongerait ou ferait revivre le contrat pour une période indéterminée. D'autre part, en présence d'une résiliation unilatérale abusive d'un contrat à durée déterminée, autorisée par la loi ou prévue par les contractants, le juge pourrait prolonger ou faire revivre le contrat jusqu'à son terme. Enfin, lorsque l'abus réside dans la brusquerie de la résiliation unilatérale, la solution consisterait à ce que le juge des référés prolonge

²⁴⁷ Art.29.al.8, de la loi 04-02, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, J.O.R.A. du 27 juin 2004, n°41, p.06.

²⁴⁸ G. VINEY, « *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité* », L.G.D.J., 1989, spéc. P. 46 et s.

²⁴⁹ E. PANCRAZI-TIAN, « *La protection judiciaire du lien contractuel* », thèse Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1996, spéc. n° 3171-1.

artificiellement la vie du contrat du laps de temps correspondant au délai normal de préavis qui n'avait pas été respecté.

Cette suggestion doctrinale est a priori particulièrement adaptée à la situation des ruptures abusives des contrats, puisqu'elle permet la satisfaction du créancier et contraint le débiteur à respecter sa parole en exécutant les prestations promises. En réalité, c'est une manière de satisfaction en nature où il n'y a pas d'exécution forcée des obligations mais un maintien forcé du contrat. Cette mesure comporte néanmoins des limites tenant à son efficacité dans la mesure où il est clair que le débiteur dont le contrat est judiciairement maintenu fera preuve d'inertie et il n'y aura pas de collaboration entre les contractants. Par conséquent, le remède risque d'être pire que le mal : mieux vaut sans doute une rupture franche, permettant de conclure de nouveaux contrats avec un tiers, qu'un contrat qui fonctionne difficilement, au ralenti.

a) L'exécution forcée en nature

L'exécution en nature est le principe dans l'exécution de l'obligation²⁵⁰, c'est la prestation convenue par la volonté des parties qui doit être exécutée²⁵¹ tant que celle-ci est possible et après avoir mis le débiteur en demeure.²⁵²

Le débiteur doit exécuter la prestation prévue dans le contrat et le créancier à droit à l'exécution en nature si celle-ci est réalisable, cette exigence est clairement mentionnée à l'article 164 du code civil.²⁵³ Si l'exécution en nature devient impossible, le créancier ne peut pas contraindre le débiteur à l'exécution en nature.²⁵⁴

²⁵⁰ F.NACEUR, *op cit*, p.223.

²⁵¹ Art .107 du c.civ.alg, dispose que : « le contrat doit être exécutée conformément à son contenu et de bonne foi ».

²⁵² Art.180.c.civ.alg dispose que : « le débiteur est constitué en demeure, soit par sommation soit par acte équivalent soit par voie postale de la manière prévue au présent code, soit par l'effet d'une convention stipulant que le débiteur sera constitué en demeure par la seule échéance du terme, sans besoin d'une autre formalité. »

²⁵³ Art.164.c.civ.alg : « ...si cette exécution est possible ».

²⁵⁴ L'impossibilité d'exécution peut être due soit à la force majeure, soit à la faute du débiteur.

Il est à noter que le créancier peut utiliser un moyen de contrainte pour forcer le débiteur à s'exécuter²⁵⁵ et qui est l'astreinte.

L'astreinte est définie par le législateur algérien dans l'article 174 du code civil.²⁵⁶ Le contenu de cet article fait état de l'inexécution du débiteur de son obligation ; cette condition suppose que le débiteur avait la possibilité d'exécuter l'obligation mais il a refusé l'exécution ordonnée par le juge. Ainsi que l'astreinte nécessite l'intervention personnelle du débiteur pour l'exécution en nature c'est pour cette raison que le juge prononce l'astreinte afin de provoquer une exécution en nature.²⁵⁷ Aussi il est exigé que le créancier demande le bénéfice de l'astreinte, à défaut le juge la prononce.

En droit français, aucun texte n'interdit l'exécution forcée des obligations résultant d'un contrat résilié abusivement. Mais aucun texte particulier ne la prévoit à propos de la résiliation unilatérale. La chambre commerciale de la cour de cassation française a d'ailleurs admis qu' « en cas de préavis de résiliation d'un contrat à durée indéterminée, donné à trop bref délai, ce préavis n'est pas nul, mais ses effets sont reportés à l'échéance du terme imposé par la convention ou par l'usage »²⁵⁸. Cette sanction oblige en réalité les contractants à poursuivre l'exécution du contrat selon les conditions initiales.

Mais deux arguments semblent s'opposer à l'exécution forcée :

- d'une part, l'exécution forcée exige le plus souvent une obligation de faire laquelle paraît être exclue en principe par l'article 1142 du code civil aux termes duquel : « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur. » Mais la jurisprudence passe souvent outre cet article et admet qu'il s'agit d'un mode de réparation que le juge peut toujours utiliser s'il le considère préférable et mieux

²⁵⁵ Ce moyen de contrainte est l'astreinte.

²⁵⁶ F.NACEUR, *op cit*, p.227.

²⁵⁷ Art. 174. c.civ.alg, dispose que : « lorsque l'exécution en nature n'est possible ou opportune, que si le débiteur l'accomplit lui-même, le créancier peut obtenir un jugement condamnant le débiteur à exécuter son obligation, sous peine d'astreinte ».

²⁵⁸ Cass.com., 9 février 1976, Les P. A, 10 juin 1976, p. 20.

adapté que les dommages et intérêts parce qu'elle est plus complète, intégrale et compense entièrement le préjudice²⁵⁹.

- D'autre part, l'exécution forcée trouve un obstacle dans la nature même de l'acte mettant en œuvre la résiliation unilatérale. En d'autres termes, lorsque la résiliation unilatérale est abusive du fait de la mise en œuvre du droit de rompre en raison des circonstances dans lesquelles il a été exercé, la résiliation unilatérale en tant qu'acte juridique est néanmoins régulière. Son exercice abusif ne devrait pas affecter la validité de l'acte qui a opéré son effet extinctif. Cet effet extinctif empêche le juge de pouvoir faire revivre le contrat et donc seule l'indemnisation de la victime est possible à l'exclusion de toute exécution forcée qui ressusciterait un contrat définitivement éteint.

L'article 124 bis alinéa 1 du code civil algérien permet de considérer cette résiliation comme une faute ouvrant droit à une réparation cela peut être, en fonction des circonstances, une exécution en nature où une exécution par équivalent.

Cependant, si la résiliation unilatérale s'est effectuée sans respecter les conditions d'exercice légales ou conventionnelles, l'acte de rupture est illégal car violant une condition de validité, il ne peut produire d'effet valable. De ce fait, l'exécution forcée est possible, le juge n'ayant pas à faire revivre le contrat.

Schématiquement, ces considérations amènent à penser que la responsabilité délictuelle résultant de l'abus de droit ne peut pas conduire à l'exécution forcée comme mode de réparation et que la responsabilité contractuelle résultant du non respect des conditions d'exercice de la résiliation unilatérale peut conduire à l'exécution forcée en tant que mode de réparation. Cette distinction n'est, cependant, pas satisfaisante parce qu'il est possible d'unifier les deux régimes de responsabilité au lieu de les distinguer.

La responsabilité délictuelle pourra permettre l'exécution forcée si on considère que l'abus dans les circonstances de la résiliation unilatérale corrompt l'acte juridique lui-même et efface ses effets. L'abus de droit entraînerait la caducité de l'acte(ou la nullité absolue, le fondement de la caducité (ou la nullité absolue) serait l'illicéité de la cause de cet acte qui doit être entendue pour les actes juridiques unilatéraux au sens du motif déterminant.

²⁵⁹ G.VINEY, *op.cit*, p. 136, n° 100.

b) L'exécution par équivalent (dommages et intérêt)

Si l'exécution forcée n'est ni demandée, ni prononcée, la victime, de la résiliation unilatérale aura droit à une exécution par équivalent sous forme de dommages et intérêts, c'est la solution logique et immédiate qui semble découler des dispositions de l'article 124 bis alinéa 1 du code civil algérien.

C'est cette forme de réparation qui s'appliquera le plus souvent lorsque la résiliation unilatérale est abusive. En d'autres termes, la condamnation à des dommages et intérêts est la sanction normale de la résiliation unilatérale abusive. Le maintien forcé du contrat se heurte en effet à l'impossibilité de forcer l'auteur de la rupture à exécuter le contrat jusqu'à son terme et à la nécessité de tenir compte du délai s'écoulant entre le moment de la rupture et celui de la décision du tribunal se prononçant sur le caractère abusif ou non de la rupture.

L'exécution par équivalent ou la réparation pécuniaire est clairement mentionnée dans l'article 176 du code civil algérien qui dispose : «si l'exécution en nature devient impossible, le débiteur est condamné à réparer le préjudice subi du fait de l'inexécution de son obligation, à moins qu'il ne soit établi que l'impossibilité de l'exécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée, il en est de même, en cas de retard dans l'exécution de son obligation ».²⁶⁰

Par application des dispositions de cet article, le débiteur doit être mis dans l'impossibilité d'exécuter en nature et le législateur prévoit deux variétés de réparations à cette exécution en nature impossible²⁶¹ :

- la réparation pour inexécution de l'obligation.
- la réparation pour l'exécution tardive.

En matière de contrats de distribution, l'évaluation judiciaire de ces dommages et intérêts peut correspondre à la marge bénéficiaire brute que le distributeur aurait pu réaliser si son contrat n'avait pas été rompu, à ses pertes d'exploitation, aux ventes perdues du fait de la rupture du contrat, aux gains dont le distributeur a été privé pendant l'année de préavis non respecté ou pendant la période écoulée entre la date de la rupture et la date d'expiration normale du contrat. Tous ces éléments relatifs à la fixation de la réparation sont implicitement prévus par les dispositions de l'article 182 du code civil algérien.

²⁶⁰ Art.176.c.civ.alg.

²⁶¹ F. NACEUR, *préc*, p.269 et s.

Il est à noter que ces indemnités allouées à titre de réparation du préjudice subi du fait de la résiliation abusive peuvent atteindre des sommes très importantes. Ce qui traduit en droit français la tendance vers une protection renforcée des distributeurs contre une résiliation unilatérale abusive de leur contrat. Alors qu'on aurait pu penser que l'interdiction des engagements perpétuels ait pour conséquence que le préjudice résultant de la résiliation unilatérale brutale du contrat ne soit guère indemnisable.

Généralement, la jurisprudence indemnise une perte de chance de se réorganiser, de minimiser la diminution du chiffre d'affaires... Mais la victime de la résiliation unilatérale a tendance à demander la réparation du gain manqué pour la période raisonnable pendant laquelle les relations auraient dû se poursuivre²⁶². Cela va dans le sens des dispositions de l'article 182 alinéas 2 du code civil algérien.²⁶³

Cette réparation peut être contrariée par une clause pénale qui fixe forfaitairement le montant de l'indemnité due par l'auteur de la résiliation unilatérale mais en droit français la loi autorise le juge selon les cas à réduire ou à augmenter le montant de cette clause.

En droit algérien, l'article 184 alinéa 2 du code civil permet également au juge de réduire le montant de la réparation prévue par la clause pénale.²⁶⁴

²⁶² C.A. Amiens, 12 février 1997, J.C.P., 1998, II, 19012, note C. MEJEAN, où la Cour a calculé les dommages et intérêts au regard de la marge bénéficiaire brute que le cocontractant aurait été en droit d'escompter si son contrat n'avait pas été résilié.

²⁶³ Art. 182. al.2.c.civ. alg, dispose que : « la réparation couvre les pertes subies par le créancier et les gains dont il a été privé, à condition que ce soit la suite normale de l'inexécution de l'obligation ou du retard dans l'exécution ... ».

²⁶⁴ Art. 184. al.2.c.civ. alg, dispose que : « le juge peut réduire le montant de la réparation si le débiteur établit qu'il est excessivement exagéré ou que l'obligation principale a été partiellement exécutée. »

SECTION 2 : La justification et les conditions de mise en œuvre de la résiliation unilatérale des contrats a durée indéterminée

Le contrat s'exécute normalement, mais la résiliation unilatérale peut intervenir à tout moment même en absence de manquement de l'une des parties à l'une ou à plusieurs de ses obligations et il n'y a pas de nécessité d'agir, et en principe de délai pour résilier si ce n'est le délai de préavis à respecter.

L'incertitude ici ne tient donc pas à la survenance d'un événement mais elle tient à la volonté même du titulaire du droit de rompre le contrat, de se prévaloir de ce droit.

Néanmoins, les parties contractantes prévoient souvent dans leur contrat une clause prévoyant à l'avance les motifs pour lesquels la résiliation unilatérale sera justifiée. Les parties sont libres quant au choix de ces motifs sous réserve qu'ils ne soient pas répréhensibles c'est-à-dire contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

En effet, il est possible de considérer que la résiliation unilatérale prévue par la convention ou par la loi n'est pas une atteinte au principe de la force obligatoire du contrat mais apparaît comme l'exécution de la convention ou comme étant entrée dans le champ contractuel²⁶⁵ dans la mesure où "nul n'est censé ignorer la loi". En d'autres termes, la résiliation unilatérale ne serait pas une exception à la force obligatoire du contrat mais participerait au respect de cette règle dans tous les cas de figure. Ainsi, « la partie qui subit la résiliation unilatérale doit être considérée comme y ayant donné d'avance son adhésion, elle a accordé à l'autre le droit de faire cesser le contrat quand celle-ci le voudrait... »²⁶⁶ Peu importe que la résiliation unilatérale soit d'origine légale ou conventionnelle puisqu'elle est entrée dans les prévisions des parties, chacune ayant donné à l'autre son consentement.

Mais la multiplication des possibilités de résiliation unilatérale et l'idée que les parties n'ont pas pu donner leur consentement par avance à des résiliations unilatérales qu'elles ignorent donnent à penser plus probablement que seule la résiliation unilatérale prévue par la

²⁶⁵ *Supra*, p.49.

²⁶⁶ G. RIPERT et J. BOULANGER, « *Traité élémentaire de droit civil d'après le traité de PLANIOL* », L.G.D.J., t 2, 2^{ème} édition, 1957, spéc. n° 483 et s.

convention ne porte pas atteinte à la force obligatoire du contrat dans la mesure où il s'agit de l'application de la force obligatoire du contrat, à une clause de ce contrat prévoyant le droit de résiliation unilatérale.

De plus, la même en présence de la mention « pour les causes que la loi autorise » obligatoire du contrat, celle-ci ne vient pas absoudre le fait que la résiliation unilatérale prévue par un texte de loi soit une atteinte à ce principe.

Fort de ces précisions, il est possible de conclure que la résiliation unilatérale ne constitue pas une atteinte au principe de la force obligatoire du contrat lorsqu'elle est prévue dans le contrat.

Il s'agit de l'hypothèse où les parties consentent lors de la conclusion du contrat à ce que l'une ou les parties, séparément, puissent résilier unilatéralement leur contrat. Ce n'est pas une atteinte à la force obligatoire du contrat parce que cette faculté est entrée dans la force obligatoire du contrat²⁶⁷. C'est une sorte de *mutuus dissensus*²⁶⁸, de consentement à la résiliation unilatérale donné à l'avance, de façon anticipée.

En revanche, lorsque la résiliation unilatérale d'un contrat est prévue par la loi, il y a toujours atteinte à la force obligatoire du contrat. Mais, il faudra encore établir des distinctions car ces atteintes sont néanmoins justifiées, ce qui a pour conséquence non pas de supprimer l'atteinte mais de réduire sa gravité. En d'autres termes, les résiliations unilatérales sont des atteintes justifiées à la force obligatoire du contrat.

²⁶⁷ Y. PICOD, *op. cit.*, p. 7, n° 16.

²⁶⁸ Le *mutuus dissensus* n'est pas une atteinte au principe de la force obligatoire du contrat, car la rupture du contrat repose sur le consentement de chacun des contractants. Ce n'est que l'application de l'adage "*obligatio contrario consensu dissolvitur*" selon lequel l'obligation est dissoute par volonté contraire. Ce que deux personnes ont fait d'un commun accord, elles sont libres de le défaire de la même manière, ce qui signifie qu'il y a une symétrie entre le processus de formation et d'extinction du contrat. Autrement dit, parce que le contrat est obligatoire, seule la commune volonté des parties qui l'a formé pourra le rompre.

PARAGRAPHE 1 : La prohibition des engagements perpétuels

Selon le doyen *Voisin*, le mot « de perpétuité employé par les juristes paraît bien prétentieux »²⁶⁹. Le contrat perpétuel n'est en effet pas établi à jamais il est « destiné à durer autant que la vie de la personne concernée ».²⁷⁰

Le caractère perpétuel se conçoit objectivement et subjectivement :

Subjectivement, la perpétuité se manifeste par une volonté active de voir le contrat ne pas connaître de fin, elle vise l'engagement illimité en lui-même et en référence à la durée de vie de l'obligé.

Objectivement, la perpétuité ne s'observe qu'à l'échelle de la vie humaine.

Les exigences inhérentes au respect de la liberté et de la dignité de l'obligé s'opposeraient donc à la perpétuité de tout engagement. Aussi si les parties n'ont pas fixé de limite quant à la durée de leur contrat, celui-ci n'est pas nul, mais chaque partie peut y mettre fin quand elle le désire par une résiliation unilatérale.²⁷¹

Un engagement perpétuel constitue en effet « une barrière importante à l'entrée sur le marché de nouveaux agents économiques en raison de l'indissolubilité des liens préexistants »²⁷² et entrave par la même l'innovation, la création et la circulation des richesses, cette situation serait un facteur d'inefficacité économique dans la mesure où des concurrents ne pourront pas se porter candidats à une relation contractuelle. Et pour une économie compétitive, il faut que des voies de sortie du marché soient assurées pour que des possibilités d'entrée sur le marché existent.²⁷³

²⁶⁹ Cass civ, 20/03/1929, www.courdecassation.fr.

²⁷⁰ <http://www.dictionnaire-juridique.com>.

²⁷¹ A. BENNABENT, *Droit Civil, les obligations* (7éd1999), p. 212, n° 312.

²⁷² L. VOGEL et J. VOGEL, « Vers un retour des contrats perpétuels ? Evolution récente du droit de la distribution », *Contrats Concurrence Consommation*, août septembre 1991, p. 1 et 2.

²⁷³ J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, p. 192.

A/ Le droit de se dégager unilatéralement d'un contrat à durée indéterminée

Chacune des parties à un contrat à durée indéterminée a le droit de rompre unilatéralement son engagement. Cette faculté d'anéantir le lien contractuel sans le consentement du contractant est généralement présentée par la doctrine comme un acte juridique unilatérale ou comme la mise en œuvre d'une condition résolutoire exprimée par les parties au moment de la conclusion du contrat.

La majorité de la doctrine Française considère que le droit de se dégager unilatéralement d'un contrat à durée indéterminée par le moyen de la technique de la résiliation unilatérale se justifie par la prohibition des engagements perpétuels dont les objectifs sont essentiellement la sauvegarde de la liberté individuelle des contractants et la protection de la libre concurrence.²⁷⁴

Le contrat à durée indéterminée est un contrat perpétuel si la jurisprudence n'avait pas décidé, pour éviter cela, que chaque partie a la faculté de le résilier unilatéralement. La cour de cassation française le rappelle constamment en jugeant par exemple « que dans les contrats à exécution successive dans lesquels aucun terme n'a été prévu, la résiliation unilatérale est, sauf abus sanctionné par l'alinéa 3 du même texte (art. 1134C. civ. fr) offertes aux parties ».²⁷⁵

²⁷⁴ J. FLOUR et J-L AUBERT., « Droit civil », Armand Colin, t I, « *L'acte juridique* », 8e édition, 1998, spéc. p. 282, n° 388, qui considèrent que : « *la possibilité, pour chacun, de se dégager du contrat a tout instant y apparaît donc comme un corollaire de la prohibition des engagements perpétuels. Il en est ainsi parce qu'autrement les contractants seraient liés pour la durée de leur vie : ce qui serait contraire à la liberté individuelle.* » ; Ph. MALAURIE et L.AYNES, « Droit civil, les obligations », Cujas, 10e édition, 1999-2000, spéc. p. 436, n° 747, où ces auteurs estiment que : « pendant longtemps, la faculté de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée était liée à la prohibition des engagements perpétuels et non à l'inexécution.

²⁷⁵ J. GHESTIN, *op. cit.*, n°238 et s.

Dans ce type de contrat, le droit de résilier s'exerce sans que son auteur ait à justifier d'un motif légitime²⁷⁶.

Récemment des considérations d'ordre économique liées à l'appréciation du droit de la concurrence et à l'affirmation de la liberté de la concurrence sont venues renouveler l'explication de la prohibition des engagements perpétuels.

B/ La résiliation unilatérale du contrat à durée indéterminée pour inexécution des obligations contractuelles.

La cour de cassation française a permis le recourt à la résiliation unilatérale pour les contrats à durée indéterminée lorsque la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et péril.²⁷⁷

PARAGRAPHE 2 : Les conditions de mise en œuvre la résiliation unilatérale

Il n'y a pas de partie à un acte unilatéral, la dénomination courante commune au droit privé et au droit public est celle d'auteur de l'acte unilatéral mettant en œuvre la résiliation unilatérale²⁷⁸. Mais il faut parler de titulaire de la résiliation unilatérale lorsque l'on envisage la résiliation unilatérale à travers le droit de rompre un contrat conféré par la loi ou la convention.

²⁷⁶ Cass.com., 5avril1994, Bull.civ., IV, n°149, p.118 ; RTD Civ., 1994, p.603, obs. J. MESTRE.

²⁷⁷ Cass.civ, 2001, p.363, obs, J.MESTRE et B. FAGES, www.légalis.fr.

²⁷⁸ R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels* », thèse, L.G.D.J., 1996, spéc. p. 255-256, n° 300, qui plaide en faveur de la reconnaissance de la notion d' "agent juridique" pour faire référence à l'auteur de l'acte unilatéral. L'intérêt est purement terminologique puisque cette expression désigne toute personne apte à accomplir un acte juridique, elle n'a donc aucun intérêt ne pratique.

A/ La notion de réciprocité et d'égalité dans l'exercice de la résiliation unilatérale

La "titularité" du droit de rompre un contrat au moyen d'un acte unilatéral exerçant la résiliation unilatérale est marquée par deux traits caractéristiques : la réciprocité et l'égalité.

1) Réciprocité

La résiliation unilatérale appartient en principe aux deux parties contractantes ou plus en fonction du nombre de parties à la convention. Cette solution est la règle s'agissant des contrats à durée indéterminée nommés²⁷⁹ et innomés dans la mesure où la jurisprudence française considère que : « dans les contrats à exécution successive dans lesquels aucun terme n'a été prévu, la résiliation unilatérale est (...) offerte aux deux parties".

Dans le régime de droit commun de la résiliation unilatérale, les titulaires du droit de rompre sont réciproquement investis de ce droit puisque l'un ou l'autre contractant peut être soit l'auteur soit la victime de la résiliation unilatérale. Ce qui constitue d'ailleurs une manifestation de la notion d'égalité. L'interprétation de l'esprit de l'article 123 du code civil va dans le même sens.²⁸⁰

2) Egalité

Le droit commun de la résiliation unilatérale fait apparaître une égalité dans les conditions d'exercice de ce droit entre les personnes qui en sont titulaires.

Les contours de la notion d'égalité entre les titulaires du droit de rompre peuvent être tracés dès lors que l'on commence par écarter tout ce qui constitue une inégalité

²⁷⁹ V. par exemple : la convention de compte courant à durée indéterminée qui peut être résiliée par le banquier ou le client, de même pour l'ouverture de crédit.

²⁸⁰ Art.123.c.civ.alg, dispose que "dans les contrats synallagmatiques, si les obligations correspondantes sont exigibles, chacun des contractant peut refuser d'exécuter son obligation si l'autre n'exécute pas la sienne."

L'inégalité ne signifie pas la suppression du droit de rompre à l'égard d'une partie mais signifie qu'une partie se voit offrir par la loi la résiliation unilatérale de manière plus souple par rapport à son cocontractant parce qu'elle est considérée plus faible que lui. La partie prétendue forte ou dominante ne perd pas son droit de rompre le contrat, ce n'est donc pas une dérogation à la réciprocité du droit de rupture unilatérale mais un aménagement de ce droit dans un sens plus difficile à exercer.²⁸¹

Ce qu'il faut bien comprendre est que la partie dite faible (salarié ou locataire) ne dispose pas en vérité d'un droit de rompre le contrat de façon plus souple par rapport au droit commun de la résiliation unilatérale. Le salarié et le locataire sont soumis aux mêmes conditions que tout contractant qui veut résilier unilatéralement son contrat. Il y a donc bien égalité entre les titulaires de la résiliation unilatérale. La preuve qu'il s'agit bien du droit commun de la résiliation unilatérale réside en ce que ni le salarié ni le locataire n'ont à motiver la résiliation unilatérale, ils peuvent résilier leur contrat à durée indéterminée à tout moment et sont soumis à l'obligation de respecter un préavis.

En revanche, il est vrai que la partie faible dispose d'un droit de rompre le contrat de façon plus souple par rapport à son cocontractant dit fort. Donc, ce n'est qu'à l'égard de l'employeur et du bailleur, qu'il est question d'une dérogation au régime de droit commun de la résiliation unilatérale parce que notamment tout les deux sont obligés de motiver la résiliation unilatérale.

B/ Les formes de la résiliation unilatérale

Les formes de la résiliation unilatérale ne sont pas prévues par le Code civil, c'est la jurisprudence qui en général exige ce formalisme de la rupture unilatérale des contrats.

Ce formalisme est une source de sécurité pour celui qui subit la résiliation unilatérale et répond à une exigence générale d'information. Il s'exprime par une notification de la résiliation unilatérale à celui qui en est victime. Il s'agit généralement d'une lettre

²⁸¹ Ph. MALAURIE et L.AYNES, op *cit.* p. 437, n° 747.

recommandée avec accusé de réception envoyée à l'autre contractant. C'est le mode normal de signification sans qu'il soit nécessaire de recourir à une notification par voie d'huissier. La notification pourra avoir lieu autrement que par lettre recommandée mais son auteur devra en conserver une trace afin de prouver cette notification le cas échéant.

Il peut être déduit la même solution en droit algérien en faisant un raisonnement par analogie avec les dispositions de l'article 180 du code civil²⁸².

Alors que dans la plupart des cas le non respect de ce formalisme n'empêche pas la résiliation unilatérale mais engage la responsabilité délictuelle de son auteur s'il cause un dommage à autrui.

²⁸² Art. 180. c.civ.alg, dispose : « le débiteur est constitué en demeure, soit par sommation ou par acte équivalent, soit par voie postale de la manière prévue au présent code, soit par l'effet d'une convention stipulant que le débiteur sera constitué en demeure par la seule échéance du terme, sans besoin d'une autre formalité. »

DEUXIEME PARTIE : LA POURSUITE DES RELATIONS COMMERCIALES APRES LE TERME

Parfois à l'arrivé du terme, le fournisseur continue la livraison des produits au distributeur sans qu'il manifeste son intention de cesser le relations contractuelle, dans cette situation les deux parties continuent à exécuter les mêmes obligations mentionnées dans le contrat initial. Cette poursuite permet parfois au distributeur et au fournisseur de chercher de nouveaux collaborateurs dans le réseau de distribution.

La plupart des contrats de distribution, prévoient que le contrat sera renouvelé par tacite reconduction²⁸³.

Aussi, le fournisseur désireux de mettre fin au contrat devra en avertir le distributeur suffisamment à l'avance. Soit que le délai de préavis est prévu au contrat, ce qui évitera tout litige sur la validité de la dénonciation, soit il sera souverainement apprécié par les juges du fond.

CHAPITRE 1 : Le contrat tacitement reconduit et rapprochement amiable

Radouant définit la tacite reconduction par « la création d'un nouveau contrat, a l'expiration du précédent ; en raison de prolongation de l'état qui résultait de celui-ci entre les parties ». ²⁸⁴

Quant à *V.M Paget* dans son ouvrage « tacite reconduction », il précise que la tacite reconduction est une règle spéciale au louage de chose qui ne peut être étendue à d'autres contrats et que le mot reconduction vient du mot latin « *conductio* » qui signifie location.

²⁸³ Cass.com, 3 juillet 1972, bull.civ, IV, n°211.

²⁸⁴ [www./ Law perationnel. Com /dictionnaire juridique et contractuel des affaires et projet](http://www./Law perationnel.Com /dictionnaire juridique et contractuel des affaires et projet).

Ainsi il la définit par la « convention dont l'existence est présumée par la loi lorsque, nonobstant l'expiration du bail, le preneur reste en possession des biens loués, sans que le bailleur s'y oppose » en se basant sur l'équité et l'utilité sociale²⁸⁵

Certaine doctrine considère la tacite reconduction comme une technique générale du droit contractuel.

Il est à noter, que la tacite reconduction s'est concrétisée notamment dans les contrats de bail, mais le législateur dans loi n° 07 /05 du 13 mai 2007, a supprimé le maintien dans les lieux et le droit de reprise en abrogeant les articles du 514 à 537.²⁸⁶

SECTION 1 : Présomption de volonté tacite

On peut dire que la tacite reconduction sert à faire présumer que la simple continuation de l'exécution du contrat est la volonté tacite d'en conclure un nouveau aux mêmes conditions. Cette présomption est tirée d'une solution générale qui édicte que l'exécution peut traduire l'acceptation de l'offre²⁸⁷.

Pour bien préciser, la tacite reconduction repose sur une présomption de volonté, à noter que cette présomption rentre dans la souveraineté d'appréciation effectuée par les juges du fond.

La volonté tacite qui s'accompagne par certains comportements qui rentrent dans le principe de la liberté contractuelle qui autorise les parties à se convenir tacitement par un comportement qui vise à prolonger la durée du contrat avant l'arrivée du terme, ensuite le confirmer de façon expresse existait déjà de façon tacite.

Le législateur algérien dans l'ancien texte de l'article 509 du code civil et avant la modification apportée par la loi du 13/05/2007, a parlé de la tacite reconduction dans le

²⁸⁵ V. M. Paget, *de la tacite reconduction*, p. 12, th, Paris 1912, P.17.

²⁸⁶ Section II « le maintien dans les lieux et du droit de reprise » est abrogée.

²⁸⁷ Art. 11 de la loi Française du 25/06/1991 concernant les agents commerciaux, dispose que : « un contrat à durée déterminée qui continue à être exécuté par les deux parties après son terme est réputé transformé en un contrat. (article abrogé par ordonnance 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce.

contrat de bail en disposant que : « si, à l'expiration du bail, le preneur continue à jouir de la chose louée à la connaissance bailleur, le bail est censé avoir été renouvelé aux mêmes conditions, mais pour une durée indéterminée... »

PARAGRAPHE 1 : La clause relative a la tacite reconduction

La clause de reconduction a pour effet de renouveler automatiquement et sans formalité une convention à durée déterminée à l'arrivée de son terme à défaut de décision contraire des parties.

Les parties peuvent convenir que le contrat sera tacitement reconduit, l'auteur *Larroumet* constatait que la clause stipulant la tacite reconduction à un sens parce qu'elle « n'attribue pas à chacune des parties le droit d'exiger de l'autre le renouvellement du contrat »²⁸⁸

Malgré leur intérêt, les clauses de tacite reconduction sont quelques fois délicates à définir et dangereuse à défaut de positions particulières.

L'application de l'article 106 du code civil Algérien dispose « le contrat fait la loi des parties, il ne peut être révoqué, ni modifié que de leur consentement mutuel ou pour les causes prévues par la loi »

A partir de cet article, les parties peuvent aussi poursuivre volontairement leurs relations contractuelles, par exemple le concédant continue de fournir le concessionnaire ce qu'on appelle juridiquement « qu'elles reconduisent tacitement le contrat »

La cour cassation française a jugé finalement dans un arrêt de principe que : « la tacite reconduction s'appliquant, même si elle n'était pas expressément prévue, aux contrats à

²⁸⁸ M. LARROUMET, *Les obligations du contrat*, éd .4, 1998, p .177, n° 206.

exécution successive conclue pour durée déterminée », ce principe est limité par la loi à certains contrats particuliers, tels que le bail ou le contrat d'assurance.²⁸⁹

L'ensemble de la doctrine française estime que tout contrat à durée déterminée peut être renouvelé par tacite reconduction, en adoptant le principe qui dit « le contrat se continue par tacite reconduction toutes les fois que, le terme extinctif étant arrivé, les deux contractants ont continué à agir comme si le contrat existait encore ».²⁹⁰

Et en droit algérien, l'ancien article 474²⁹¹ alinéa 2 disposait que : « lorsque le bail a été fait par écrit, il cesse à l'expiration du terme convenu. Toutefois si, à l'expiration de ce terme, le preneur reste ou est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article 509 relatif aux locations sans détermination d'une durée. »

A/ Les conditions de la tacite reconduction

Il s'agit de la poursuite des relations contractuelles après l'échéance primitivement stipulée et l'absence de volonté contraire exprimée formellement ou tacitement.

Dans le contrat de bail, l'ancien code civil français disposait que si à l'expiration des baux écrit, le preneur reste, et laissé en possession il s'opère un nouveau bail

La cour de cassation française n'a assortie que la tacite reconduction ;

- _ Une présomption de volonté
- _ Indemnité d'une situation de fait
- _ Une présomption souveraine appréciée par les juges de fond

Malgré ces conditions, il était jugé dans le domaine de bail, que le bail reconduit par seul fait du locataire qui reste dans les lieux au jour de l'expiration du bail, et les jours suivants

²⁸⁹ J. GHESTIN, *op cit*, p.299, n° 244.

²⁹⁰ L. DIDIER, *la tacite reconduction*, éd CDACI, p.767.

²⁹¹ Art.474.al.2.c.civ.alg. est abrogé par la loi n° 07 /05 du 13 mai 2007.

sans que le propriétaire manifeste sa volonté d'éviter la reconduction. Finalement les tribunaux ont décidé que l'occupation des lieux par durée (suffisante ou insuffisante) aide à présumer la reconduction du bail²⁹²

Après plusieurs débats et plusieurs arrêts de cours, ils ont institué comme conclusion que la manifestation de volonté doit être formelle et antérieure à l'expiration du contrat pour écarter la tacite reconduction ou le renouvellement du bail initial.

B/ Le simple silence et la reconduction du contrat

Cette question est apparue dans le domaine du bail, à ce propos la jurisprudence refusait de prendre en considération le simple silence observé par le bailleur à l'expiration du terme pour justifier la tacite reconduction. Mais l'occupation des lieux ne doit pas être interrompue par le preneur, ce qui permet de traduire cette occupation des lieux positivement à sa volonté de se maintenir dans les lieux et l'acceptation du bailleur se manifestait par l'exécution du contrat qui se traduisait par le fait d'assurer au preneur une jouissance paisible et par l'acceptation des loyers.

Donc on retient que la tacite reconduction ne pouvait se déduire d'un simple silence mais devrait être « le résultat d'actes positifs accomplis par les parties et supposant chez elles certains intentions »²⁹³, ainsi le silence ne suffisait pas à établir l'existence de la volonté du bailleur de consentir une nouvelle location.

M. Camerlynk entend par la généralisation de la tacite reconduction la notion de confiance « si l'on applique le fondement retenu par de nombreux auteurs, celui du consentement tacite, le silence ne saurait avoir qu'une valeur négative.

A l'opposé le recours à la confiance légitime entrainera le renouvellement du contrat expiré ».

²⁹² J. GHESTIN, J. JAMIN et M. Billiau, *op. cit.*, p. 302.

²⁹³ P. Gode, *La volonté et la manifestation tacite*, PUF, 1977, préface J. Patrin, p. 3, n°23.

R. Demogue estimait que « la tacite reconduction n'est pas un nouveau contrat, mais le fait de reporter à une date ultérieure le terme primitif, c'est une simple modification à la convention ». Pour cette réflexion, madame *Littam* remarquait que la doctrine de *Demongue* se heurte à la règle selon laquelle le silence ne peut seul entraîner la modification d'une des clauses contractuelles, l'absence de protestation étant insuffisante pour produire ces effets.

En droit algérien, le législateur a clairement mentionné dans l'ancien texte à l'article 509 alinéa² que la tacite reconduction est considérée comme une simple prolongation du bail primitif.

C/ Absence de clause relative à la reconduction

Si rien n'est prévu dans le contrat telles que les modalités de la reconduction ou de la non reconduction, la jurisprudence française a adopté une solution convenable pour la poursuite des relations contractuelles initiales notamment dans les contrats de concession "la tacite reconduction joue même si elle n'a pas été expressément prévue au contrat." ²⁹⁴

M. Delaporte définit la tacite reconduction en absence de la clause expresse, comme suit « la tacite reconduction, au sens strict, est celle qui s'opère sans avoir été convenue à l'avance lorsqu'à l'échéance d'un contrat à durée déterminée, les parties poursuivent leurs relations dans les mêmes conditions que précédemment »

Dans une affaire juridique, dont les parties ont stipulé dans le contrat qu'il "s'éteint automatiquement le 31 décembre 1971", les relations commerciales s'étaient poursuivies jusqu'au 31 décembre 1972, la chambre commerciale a jugé que l'adverbe "automatiquement" ne pouvait suffire à écarter la tacite reconduction.

Aussi, si le fournisseur ne précise pas avant l'arrivée du terme, les conditions du renouvellement proposé au distributeur il s'engage à poursuivre le contrat soit sur les bases

²⁹⁴ Cass.com, 6 juillet 1976, n°75-11.982, bull, civ, IV, n°231.

anciennes²⁹⁵ soit sur des bases nouvelles, mais dans ce cas il devra obtenir l'accord du distributeur.²⁹⁶

Dans l'hypothèse où le contrat ne règle pas la question de la tacite reconduction, la jurisprudence est hésitante, mais il arrive qu'elle impose un préavis au contractant²⁹⁷.

PARAGRAPHE 2 : Le régime juridique du contrat tacitement reconduit

La cour de cassation prévoit que la tacite reconduction n'entraîne pas la prorogation du contrat primitif, mais donne naissance à un nouveau contrat.

Puisque le contrat primitif, était à durée déterminée, à l'arrivée de son terme le contrat s'éteint, c'est-à-dire il a épuisé ses effets, il s'ensuit que le nouveau contrat sera soumis à la loi en vigueur au jour de la reconduction et non du jour du contrat originaire, la même remarque peut être faite pour l'appréciation de la capacité des parties.

²⁹⁵ Cass.com, 20 octobre 1982, n°81-11.914, bull, civ, IV, n°324.

²⁹⁶ C.A .Paris, 24 mars 1977, www.courdecassation.fr.

²⁹⁷ Cass.com., 19 juillet 1965, Bull, civ., III, n°460 ; Cass.com., 13 juin 1978, Bull, civ., IV, n°164, p.140, qui se contente d'observer que le fournisseur n'avait pas commis de faute en ne renouvelant pas le contrat à durée déterminée après avoir respecté un délai de préavis entrant dans les prévisions antérieures des parties et conforme à la pratique en la matière .

A/ La substitution d'un nouvel accord cadre à l'ancien

L'insertion d'une clause de reconduction tacite écarte-t-elle la naissance d'un nouveau contrat ?

Les parties dans un contrat de distribution peuvent prévoir que la poursuite des relations commerciales sera subordonnée à la conclusion d'un nouveau contrat et si l'une des parties ne désire pas renouveler le contrat ou désire en signer un nouveau, il devra en aviser l'autre dans un certain délai précédant l'expiration du contrat.

En premier lieu, le fournisseur qui propose de nouvelles conditions doit les faire connaître avant l'arrivée du terme, notamment si elles modifient sensiblement les conventions initiales.

En second lieu, le fournisseur doit laisser un "délai raisonnable de réflexion" au distributeur pour faire connaître sa position.²⁹⁸

Certaine doctrine considère que « L'accord formel d'origine est la condition nécessaire de la reconduction, cet accord est le support juridique nécessaire et le contrat reconduit résulte de l'application de la volonté des parties exprimée au moment de sa conclusion ».

Il convient de signaler, que si les parties ont conclu un nouveau contrat énonçant clairement que cette nouvelle convention remplace tout autre contrat ou arrangement antérieur, le distributeur ne peut le résilier au motif que le fournisseur a mis fin aux facilités de crédit qu'il lui consentait auparavant.²⁹⁹

Ce contexte est pris en considération par le législateur algérien à l'article 7 alinéa 6 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence qui dispose : « est prohibé tout abus d'une position dominante ou monopolistique sur un marché ou un segment de marché tendant à :

²⁹⁸ Cass.com, 26 janv 1982, n°80-13.558, www.courdecassation.fr

²⁹⁹ Cass.com, 7 oct 1987, n°86-12.891, www.courdecassation.fr

- Subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »

B/ La qualification du nouvel accord cadre

En principe, les conditions du contrat reconduit sont identiques à celle de l'ancien ; les parties demeurent liées par les stipulations du contrat originaire lorsqu'elles poursuivent l'exécution par tacite reconduction au delà du terme convenu.

En pratique, le nouvel accord se substituant à l'ancien peut revêtir plusieurs qualifications.

La jurisprudence française offre plusieurs exemples: tel que le fournisseur d'un système de distribution sélective à un réseau de concessionnaires exclusifs; dans ce cas là les relations contractuelles entre fournisseur et revendeurs se trouvent modifiées: telles que l'exclusivité territoriale concédée au distributeur.³⁰⁰

C/ La durée du contrat tacitement reconduit

Se pose la question suivante : doit on retenir que le contrat est reconduit pour une durée déterminée ou indéterminée ?

Radouant, estimait que « le contrat nouveau n'est pas d'une durée déterminée égale à celle du contrat primitif ; il est un contrat à durée indéterminée ». ³⁰¹

Ce qui été confirmé par la chambre sociale de la cour de cassation française "la tacite reconduction s'opérait pour une durée indéterminée." ³⁰²

L'art 509 du code civil algérien dispose que : « si, à l'expiration du bail, le preneur continue à jouir de la chose louée à la connaissance du bailleur, le bail est censé avoir été renouvelé aux mêmes conditions, mais pour une durée indéterminée... »

³⁰⁰ C.A paris, 10 février 1995, www.legalis.net.

³⁰¹ http://fr.wikipedia.org/wiki/Tacite_reconduction_des_contrats_en_France.

³⁰² Art.509.c.civ.alg, est abrogé par la loi n° du 07-05 du 13/05/2007. (J.O, n°31, p.5.)

Il est à noter que le contrat à durée déterminée constitue l'avantage d'assurer une sécurité aux contractants de façon à laisser les parties liées au contrat et ne peuvent pas se dégager de ce lien avant l'arrivée du terme.

Mais dans le contrat à durée indéterminée, il est reconnu à chaque partie de se dégager à tout moment sous le respect de certaines conditions.

Section 2 : Les clauses favorisant un rapprochement amiable

Le recours à des stipulations ayant pour finalité la recherche d'une solution consentie au différend survenu pour éviter l'extinction de leur contrat. Ces clauses permettent en effet aux parties de conserver une certaine maîtrise concernant la gestion de leur différend tout en donnant une chance à une approche conciliatrice.³⁰³

Le souhait de recourir à une solution amiable s'explique par cette volonté des parties contractantes de ne pas officialiser leur différend et de le résoudre par le dialogue et la coopération.

Parmi les clauses permettant au contrat d'éviter l'extinction, il ya la clause d'arrangement amiable, la clause de médiation et la clause de conciliation.

PARAGRAPHE 1 : La clause d'arrangement amiable

La clause d'arrangement amiable peut être un moyen permettant au contrat, en cas de difficultés entre les parties, d'éviter sa rupture.

Le souhait de recourir à une solution amiable s'explique aussi par cette volonté des parties contractantes de ne pas officialiser leurs différends et de les résoudre par le dialogue et la coopération.³⁰⁴

³⁰³ <http://www.village-justice.com/articles/clauses-favorisant-rapprochement,2923.html>.

³⁰⁴ <http://www.village-justice.com/ibid>.

Les parties contractantes décident donc d'aménager conventionnellement leur liberté d'ester en justice en vue de faciliter le règlement amiable de leur futur différend.

Ainsi par exemple le contrat conclu entre Sontrach activité Aval avec la société COGIZ³⁰⁵, dont' il stipule à l'article 18 que « tout différend..., à défaut d'accord le litige sera soumis à l'arbitrage de Monsieur le Président Directeur

Général », même si cette clause est contestable. En effet, il n'est pas normal que l'arbitrage soit soumis à une des parties au litige, contrairement à ce qui est exigé par l'alinéa 03 de l'article 1016 du code de procédure civile et administrative³⁰⁶. Le seul motif que met en avant la société Sonatrach pour justifie le choix d'un arbitre par Sonatrach est de garder le secret du conflit.

³⁰⁵ V. annexe n° 1« contrat pour la fourniture de l'azote gazeux et liquide COGIZ Spa - SONATRACH –AVAL ». p.151.

³⁰⁶ Art. 1016.al.3, c.pro.civ.adm, dispose « un arbitre peut être récusé...

Lorsque les circonstances permettent de douter légitimement de son indépendance, notamment en raison de l'existence, directe ou par personne interposée, d'intérêts, de liens économiques ou familiaux avec une partie ».

A/ La définition de la clause d'arrangement amiable

La clause d'arrangement amiable prévoit que lors de la survenance d'un différend les parties contractantes s'engagent, préalablement à toute saisine du juge étatique ou arbitral, de se rencontrer pour la négociation d'une solution amiable.

La clause d'arrangement amiable est une stipulation intéressante car elle offre une opportunité pour les parties de s'entendre avant la mise en œuvre d'une possible action en justice et in fine de préserver leurs relations économiques.

Cette stipulation comporte deux engagements distincts mais complémentaires : une obligation de ne pas agir en justice jusqu'au terme de la négociation, peu importe sa réussite ou son échec et, une obligation de négocier les termes d'un éventuel accord amiable.

Toutefois, les parties contractantes doivent prendre conscience que cette stipulation présente la faiblesse de ne pas faire intervenir une tierce personne indépendante susceptible d'apaiser les tensions ou de permettre aux parties d'avoir une autre vision de leur différend. En effet il n'est pas normal que l'arbitrage soit soumis à une des parties au litige comme cela à été fait dans le contrat entre aval et cogiz.³⁰⁷

La clause d'arrangement amiable se rencontre fréquemment dans des contrats de coopération ou lors de groupement d'entreprises pour des projets impliquant un nombre important des parties.

La stipulation de cette clause est très utile dans des hypothèses où les contractants ont vocation à durablement collaborer et où le besoin d'une écoute réciproque est fondamentale pour une saine exécution de la relation contractuelle. il en est spécialement ainsi dans les contrats de distribution, les quelles s'étalent souvent sur une période assez longue.

³⁰⁷ v. annexe n° 1 « contrat pour la fourniture de l'azote gazeux et liquide COGIZ Spa - SONATRACH – AVAL », p.151.

B/ La rédaction de La clause d'arrangement amiable

Généralement les parties à un contrat de distribution introduisent ce modèle type de clause qui peut être rédigée comme suit : « Préalablement à tout recours au juge arbitral ou étatique, les parties s'obligent à négocier dans un esprit de loyauté et de bonne foi un accord amiable en cas de survenance de tout conflit relatif au présent contrat, y compris portant sur sa validité. La partie souhaitant mettre en œuvre le processus de négociation devra en informer l'autre partie par lettre recommandée avec accusée de réception en indiquant les éléments du conflit. Les parties conviennent que participeront à ce processus de négociation

Si au terme d'un délai(X) jour/mois, les parties ne parvenaient pas à s'entendre, le différend sera soumis à la juridiction compétente désignée ci- après.

Le cours de la prescription sera suspendu à compter de la mise en œuvre de la clause soit la date de réception de l'acte d'information envoyé par lettre recommandée avec accusée de réception. La suspension du cours de la prescription prendra fin à la date de la signature du procès verbal de conciliation ou de non conciliation. En cas de refus de l'une des parties de signer ledit procès verbal, l'autre partie peut prendre acte de ce refus en l'informant qu'à défaut de réaction de sa part dans un délai., la saisine du juge compétent sera possible

Durant tout le processus de négociation et jusqu'à son issue, les parties s'interdisent d'exercer toute action en justice l'une contre l'autre pour le conflit objet de la négociation.... »³⁰⁸

³⁰⁸ <http://www.village-justice.com/>

PARAGRAPHE 2 : La médiation et la conciliation

Lé législateur algérien a inséré pour la première fois de nouvelles dispositions dans le code de procédure civile et administrative afin de régler les litiges qui pourraient naître entre les parties contractantes, ces procédures sont la conciliation et la médiation.

A) la clause de conciliation

Si les parties à un contrat ont toujours la faculté, le moment venu, de régler leurs différends à l'amiable, elles préféreront parfois s'y obliger en amont et éviter ainsi la rupture anticipée de leur contrat. Pour ce faire, les parties prévoient dans le contrat que tout litige les opposant ne sera soumis au juge qu'en cas d'échec d'une médiation préalable, confiée à un médiateur indépendant.

Cette clause organise généralement avec précision le déclenchement, le déroulement et le dénouement de la procédure de conciliation.

Cette clause est prévue, par l'article 990 dans le nouveau code de procédure civile et administrative « les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance ». ³⁰⁹ Donc les parties à travers cet article peuvent choisir librement la procédure de conciliation, comme elle peut être proposée par le juge.

Quand elle est proposée par le juge, l'article 992³¹⁰ précise que la procédure de conciliation est constatée par un procès verbal signé par les parties, le juge et le greffier et déposé au greffe de la juridiction.

En droit algérien, le législateur dispose dans l'article 993 du code de procédure civile et administrative que : « une fois déposé au greffe, le procès-verbal constatant la conciliation constitue un titre exécutoire ». L'analyse de cet article indique la valeur juridique du procès sus cité dans l'article 992, puisque le législateur a utilisé le terme «un titre exécutoire » dans

³⁰⁹ Art.990.C.p.civ.adm, de la loi n°08-09 du 25 février 2008, portant code de procédure civile et administrative, J.O.R.A. n° 21, p.21.

³¹⁰ Art.992, C.p.civ.adm.

le but de considérer le procès verbal constatant la conciliation comme un acte qui doit être exécuté par les parties, une fois déposé auprès du greffe de la juridiction.

En droit français, la question s'est toutefois longtemps posée de savoir si elle liait le juge. Les chambres civiles de la cour de cassation française étaient en désaccord sur cette question. Ainsi dans un arrêt du 14 février 2003³¹¹, la chambre mixte a tranché le débat en jugeant que « la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge (...) constitue une fin de non recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent ». Rappelons qu'une fin de non recevoir est un moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen du fond du litige. Si le juge ne peut pas en l'espèce soulever d'office ce moyen qui n'est pas d'ordre public, il sera toutefois contraint d'y faire droit si l'une des parties le soulève. La cour a d'autre part précisé que la mise en œuvre de la procédure de conciliation prévue au contrat suspendait jusqu'à son issue le cours de la prescription.

La clause de conciliation n'est pas donc une simple clause de style : elle contraint les parties à tenter de régler à l'amiable leur litige avant de pouvoir saisir le juge. On en déduira la nécessité absolue de rédiger ces clauses avec le plus grand soin, ne serait-ce que pour fixer les règles de saisine et définir le point de départ de la conciliation, suspensive de prescription, réserver le cas des mesures conservatoires ou des mesures d'urgence et déterminer avec soin les modes de constatation de l'échec des négociations, permettant la saisine du juge³¹². En réalité, la meilleure conciliation restera toujours celle qui s'effectue autour d'une table, sans calendrier.

³¹¹ <http://www.oodoc.com/80723-commentaire-d-arret-14-fevrier-2003-fins-de-non-recevoir>.

³¹² Cass.civ, Ch. Mixte, 14 fév. 2003, www.courdecassation.fr.

B/ la clause de médiation

La clause de médiation est une stipulation par laquelle chacune des parties s'engage, lors de la survenance d'un conflit entrant dans le champ d'application de celle-ci, à mettre en œuvre un processus de médiation afin de négocier sous l'égide d'un médiateur les termes d'une solution amiable à leur conflit.

Afin de faciliter leur rapprochement, les parties contractantes s'interdisent d'agir en justice et ce, jusqu'au terme du processus de médiation.

L'article 994 alinéas 1 et 2 du code de procédure civile et administrative algérien dispose que « en toute matière le juge doit proposer aux parties la médiation à l'exception des affaires familiales et prud'homales et des affaires susceptibles de porter atteinte à l'ordre public. Si les parties acceptent cette proposition, le juge désigne un médiateur pour entendre leur point de vue, et essayer de les rapprocher en vue de leur permettre de trouver une solution au litige »

Les questions qui se posent sont : est-ce que la médiation est une procédure complémentaire à la conciliation ? -est-ce que la médiation est une procédure pour régler les litiges ? est-ce qu'elle peut naître en parallèle avec une action judiciaire ?³¹³

La création de cette procédure est venue pour réduire les charges des conflits déposés auprès de la justice. et le juge peut prendre à tout moment les mesures qui lui paraissent nécessaires.

De ce qui précède, la procédure de médiation est une obligation exigée par l'article 994 du code de procédure civile et administrative, et le juge est tenu de la proposer aux parties dans toutes les matières sauf les exceptions prévues dans l'alinéa 1 de cet article.

Le législateur confie la médiation à toute personne physique ou à une association³¹⁴, mais il n'est pas précisé les modalités d'application relatives à l'article 998. Aussi le législateur

³¹³ F. IKACHE, *La médiation une nouvelle procédure dans le nouveau code de procédure civile et administrative*, extrait de colloque, faculté de droit, université d'Oran du 20-22/01/2009.p.30 et s.

³¹⁴ Art.997.al.1, c.p.civ.adm.

n'a pas défini la profession du médiateur : peut il être un fonctionnaire ou exercer une profession libre ou est ce que le médiateur peut être un avocat ou un expert³¹⁵ et si le choix du médiateur se base sur ses compétences scientifiques. Autant de questions restent en suspend !

Le législateur a donné une spécificité à la médiation qui peut être portée sur tout ou partie du litige³¹⁶.

Il est à souligner, que l'article 996 du code sus-cité limite la durée de la médiation à trois mois renouvelables à la demande du médiateur et après accords des parties. Mais l'alinéa 2 de cet article pose un problème : comment revoir la première décision du juge désignant le médiateur c'est-à-dire est ce le juge donne une deuxième décision indiquant la prolongation de durée ou est ce qu'il cumule cette demande à la première décision?

Il est à noter que le législateur a omis de désigner la partie qui doit prendre à sa charge tous les frais de la médiation, notamment qui attribue la mission de notification au greffe de la juridiction.³¹⁷

Après la lecture de l'article 1001 du code de procédure civile et administrative, on constate que législateur offre au médiateur une grande liberté dans sa mission de règlement des litiges, puisqu'il l'autorise à entendre toute personne qui y consent et dont il estime l'audition bénéfique pour le règlement du litige, après avoir l'accord préalable des parties. Sauf que cet article n'a pas indiqué la valeur juridique de cette audition, si elle est une enquête (instruction civile) ou comme un témoignage et est ce que cette audition sert à régler le litige? Et qui contrôle les conditions dont jouit le témoin?³¹⁸

Au sens de l'article 1002 du code de procédure civile et administrative, le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation à la demande du médiateur ou des parties ou lorsqu'il voit que son bon déroulement devient impossible.

l'article 1003 du code de procédure civile et administrative dispose qu'à l'expiration de la mission du médiateur, celui-ci doit informer par écrit le juge du résultat obtenu. Si les parties

316 Art.995.al.1, c.p.civ.adm.

³¹⁷ Art.1000.al.1, c.p.civ.adm.

³¹⁸ F.Ikache, *op cit*.p.30 et s.

sont d'accord le médiateur rédige un procès verbal exprimant cet accord qui sera signé par les parties et lui même. Le procès verbal sera consacré par le juge dans une ordonnance non susceptible de recours.³¹⁹

Par contre, le législateur n'a pas montré comment le médiateur informe le juge du procès verbal constatant le désaccord des parties.

C/ La distinction entre la clause de conciliation et la clause de médiation

La question se pose toujours sur la distinction entre la clause de conciliation et de médiation³²⁰

En réalité, la différence entre ces deux clauses n'est pas de nature mais plutôt de degré ; elle porte essentiellement sur une divergence d'opinions quant à l'intensité de l'intervention du conciliateur et du médiateur.

Du point de vue juridique, il n'ya pas de lieu de les distinguer, puisqu'il s'agit de deux de modes de résolution des litiges fondés sur l'accord des parties.

La distinction se fera uniquement sur le rôle du conciliateur ou du médiateur dans ses rapports avec les parties : doit-il seulement se limiter à rapprocher ces dernières en créant ou récréant un espace de dialogue ou, au contraire être plus directif dans l'accompagnement vers une solution amiable.

Après l'analyse des articles 990 à 1005³²¹ du code de procédures civile et administrative relative à la conciliation et la médiation, il apparait que la création de ces deux procédures est venue de réduire le nombre important d'affaires déposées auprès de la justice. C'est pour cela que le législateur a autorisé au médiateur d'entendre toute personne dont l'audition est bénéfique pour le règlement du litige, comme il a permis d'avoir une prolongation de durée.

³¹⁹ Art.1004. c.p.civ.adm.

³²⁰ <http://www.institut-idf.org>.

³²¹ Art.990 à 1005.c.p.civ. adm.

En définitive, il apparaît sur le terrain que les clauses de conciliation ou de médiation ne sont pas seulement inutiles, elles peuvent également s'avérer dangereuses. De deux choses en effet : soit les parties souhaitent aboutir à une négociation et, dans ce cas, elles y parviendront sans se référer le moins du monde à la clause, soit les parties ne sont nullement animées d'une volonté de conciliation, auquel cas la clause ne servira qu'à allonger la procédure et à en alourdir le coût, le plus souvent au détriment de la partie économiquement faible.

CHAPITRE 2 : Les effets de l'extinction des accords de distributions

Pour que la résiliation unilatérale produise ses effets, elle doit être régulière. Le terme “régulière” ne doit pas être compris au sens de la résiliation unilatérale justifiée car cela renvoie à l’idée d’une rupture motivée par une cause légitime parce qu’en principe la résiliation unilatérale n’a pas à être motivée. Il faut en vérité considérer qu’il s’agit d’une résiliation unilatérale efficace, exempte de reproches car elle satisfait aux conditions posées par la loi et par la jurisprudence.

SECTION1 : Les effets immédiats de l'extinction entre les parties

Bien qu’il s’agisse d’un acte unilatéral de volonté, les effets de la résiliation unilatérale ne se limitent pas à l’auteur de l’acte. Les effets de la résiliation unilatérale sont bilatéraux ou multilatéraux en fonction du nombre de parties à la convention.

La résiliation unilatérale étant subordonnée à une manifestation de volonté d’un contractant, ses effets ne devraient se développer en principe que dans la dépendance de cette volonté. En d’autres termes, les effets de la résiliation unilatérale ne dépendent pas en principe d’un accord des volontés des contractants.

Cet effet indépendant d’un accord des volontés des contractants signifie ici et par interprétation a contrario qu’il dépend de la volonté d’un seul contractant en dehors de tout accord.

Cet effet est qualifié d’obligatoire dans la mesure où il est inhérent à la notion même de résiliation unilatérale. Si la résiliation unilatérale n’opère pas d’effet extinctif il n’y a pas de résiliation unilatérale.

L’extinction du contrat et donc des obligations y afférant constituent le but recherché par l’auteur de la résiliation unilatérale. Chaque partie est déliée de ses engagements et ne peut donc plus exiger de l’autre le respect de ses obligations.

L'extinction des obligations a un effet immédiat et n'a lieu que pour l'avenir c'est-à-dire que la résiliation unilatérale ne remet pas en cause le passé, ce qui est moins dangereux pour les tiers puisque les actes qu'ils auront passé en vertu de ce contrat ne seront pas remis en cause.³²²

Les principaux effets de la résiliation unilatérale des contrats de distribution vont porter sur les restitutions qui concernent soit des choses matérielles soit des choses immatérielles.

PARAGRAPHE 1 : L'indemnisation de clientèle

Derrière l'idée de savoir-faire, de marque, de signes distinctifs, se trouve l'idée de clientèle que le fournisseur veut récupérer après que le distributeur ait exploité et développé la clientèle d'autrui. Si l'on admet que le distributeur qui exploite une marque exploite la clientèle de son fournisseur, la cessation des relations contractuelles notamment par voie de résiliation unilatérale entraîne l'obligation de restitution de ladite clientèle caractérisée par les obligations de non concurrence post contractuelles. Mais si l'on admet que le distributeur a développé une clientèle propre, il a droit à une indemnité de clientèle en contrepartie de la restitution (ou plus exactement cession) de celle-ci.

Aussi, les dommages et intérêt alloués auront pour objet de reconstituer les marges du distributeur, ce qui revient à ce que le juge fixe lui-même le juste prix.³²³

Parfois, les parties contractantes peuvent valablement prévoir dans le contrat, une indemnité contractuelle de résiliation unilatérale en dehors de toute idée de faute des contractants³²⁴. Cette clause est dotée de la force obligatoire, elle oblige les contractants qui

³²² En matière de contrat d'assurance, où la résiliation unilatérale de ce contrat par un contractant prend fin à la date d'anniversaire de sa prise d'effet. Voir LAMBERT-FAIVRE Y., « Droit des assurances », Dalloz, 11^{ème} édition, 2001, spéc. p. 207, n° 258.

³²³ Lamy, Dr. Économique, concurrence, distribution, conn, éd2009, p.1473, n°4082.

doivent exécuter l'obligation qui en résulte. Elle s'applique dès que le contractant a exercé sa faculté de résiliation unilatérale.

On peut citer comme exemple le retrait de la concession exclusive, ce retrait prive l'entreprise concessionnaire de la clientèle attachée au produit et à la marque, clientèle qui désertera son fonds pour se porter vers celui qui pourra l'approvisionner. Dans cette situation le concessionnaire évincé du réseau a créé réellement une clientèle au profit du concédant. Ce qui lui ouvre le droit à une indemnité de clientèle pour compenser la perte de cette clientèle qu'il a subie.

A/ clause de l'indemnité de clientèle

L'insertion dans un contrat de distribution d'une clause prévoyant le versement d'une indemnité de clientèle au distributeur en cas de résiliation unilatérale de ce contrat par le fournisseur s'explique parce qu'en l'absence d'une telle clause, la jurisprudence refuse catégoriquement d'accorder une indemnité de clientèle au distributeur dont le contrat est résilié ; Une partie de la doctrine a essayé de justifier l'allocation de cette indemnité au distributeur en l'absence de clause contractuelle aux moyens de la théorie du mandat d'intérêt commun, du statut des agents commerciaux etc. mais aucun de ces fondements ne s'est imposé en jurisprudence. Cette solution s'explique essentiellement parce que les distributeurs développent une clientèle qui leur est propre, qu'ils conservent par-delà la cessation des relations contractuelles avec le fournisseur, il n'y a donc pas lieu de les indemniser pour perte de clientèle (sauf, parfois, à titre de sanction d'une rupture abusive) dans la mesure où ils ne perdent pas en principe leur clientèle en cas de rupture du contrat de distribution.³²⁵

Du fait que la résiliation unilatérale d'un contrat de distribution n'entraîne pas le versement d'une indemnité de clientèle par le fournisseur au distributeur, sauf clause

³²⁴ Y.LAMBERT-FAIVRE, « *Droit des assurances* », Dalloz, 11^{ème} édition, 2001, spéc. p. 207, n° 258, qui considère à propos du contrat d'assurance que : « *l'assuré qui exerce la faculté périodique de résiliation unilatérale qui est un droit légal n'entraînant aucun préjudice particulier pour l'assureur s'oppose à ce qu'une indemnité de résiliation unilatérale soit prévue à son encontre dans la police d'assurance.* »

³²⁵ C.A. Paris, 28 juin 1958, Gaz. Pal., 1958, 2, p. 253 ; Cass. Com., 9 mars 1976, Bull. civ. IV, p. 75, n° 89 et p. 76, n° 90.

contractuelle contraire, certains auteurs ont considéré que « les clauses de non-concurrence n'étaient pas valables car la validité de ces clauses est liée à la cession de la clientèle du fonds de commerce du distributeur. »³²⁶. Mais cette position n'a pas été retenue par la jurisprudence Française qui admet sous certaines conditions la validité des clauses de non-concurrence bien que la résiliation unilatérale du contrat de distribution n'entraîne pas un transfert de la clientèle du distributeur au fournisseur.

Cette indemnité de résiliation unilatérale est prévue dans les contrats de distribution non pas comme la contrepartie du droit de résilier le contrat mais comme la contrepartie de la perte de clientèle par le distributeur résultant de la résiliation unilatérale du contrat de distribution par le fournisseur. La Cour de cassation Française admet la validité de ce type de clause en vertu de la force obligatoire du contrat.³²⁷

B/ Absence de clause de clientèle

Même en absence d'insertion d'une telle clause, une partie de doctrine a admis l'octroi de l'indemnité de clientèle.

Cette solution est survenue à propos du contrat de concession ainsi du contrat de franchise; "l'ouverture de la franchise a pour effet d'amener au lieu d'exploitation d'une marque, une clientèle préexistante, tandis que le retrait de la franchise opère le transfert de ladite clientèle au profit du nouveau lieu d'exploitation de la marque dans le secteur concédé. Dans ces conditions le franchisé ne peut pas être titulaire d'un fonds de commerce, en l'absence d'une clientèle propre."³²⁸

³²⁶ D. FERRIER et J.-J. BURST, « *Appartenance de la clientèle et clause de non-concurrence* », Cahiers de droit de l'entreprise, 1983, p. 21, n° 1.

³²⁷ R. BOUT, M. BRUSCHI, S. POILLOT-PERUZETTO, et M. LUBY, « *Lamy droit économique. Concurrence, distribution, consommation.* », ed Lamy, 2002, spéc. p. 1570, n° 4175, ainsi que les décisions de justice citées.

³²⁸ J. GUYENOT, *licensing et franchising*, Gaz. Pal, 1976, p. 155, n° 24.

PARAGRAPHE 2 : La restitution du stock

Malgré l'extinction du contrat par la résiliation unilatérale, il peut arriver que des obligations naissent de cette extinction. Autrement dit, la résiliation unilatérale va être à l'origine, de façon plus ou moins indirecte, de la naissance de certaines obligations post-contractuelles lesquelles avaient été prévues par les parties contractantes lors de la conclusion du contrat en cas de résiliation unilatérale de ce contrat ou plus largement en cas d'extinction de ce contrat quelque soit le mode de rupture.

Ces obligations se situent pour l'essentiel dans le domaine des relations contractuelles commerciales ou industrielles qui nécessitent une communication d'informations économiques, techniques ou commerciales, unilatérales ou réciproques, entre les contractants en vue de la réalisation d'un objectif contractuel donné. Leur but est d'empêcher qu'un ancien contractant puisse continuer à utiliser en toute impunité les informations contractuelles qui lui avaient été communiquées par l'autre cocontractant ou que celui-ci avait pu acquérir au cours de la période contractuelle, dans la mesure où ces droits ne sont pas protégés par une marque ou un brevet.

Les restitutions d'objets matériels faisant suite à la résiliation unilatérale découlent le plus souvent de l'application d'un contrat de prêt (par exemple : le prêt de l'enseigne³²⁹ attractive de clientèle par le fournisseur au distributeur, le prêt de documents publicitaires ou de cuves d'hydrocarbures) ou de dépôt (par exemple : le dépôt de produits du fournisseur que doit distribuer le distributeur ainsi que le matériel nécessaire à l'exploitation du fonds que le fournisseur met à la disposition de son distributeur) qui prennent fin avec la résiliation unilatérale du contrat de distribution.

³²⁹ F. ZÉRAOUI-SALAH, Traité de droit de commercial algérien, Le fonds de commerce et les droits intellectuels, éd. EDIK, 2001, p. 100, n° 87 et 89. « L'enseigne est une appellation ou un emblème qui indique au public l'endroit où le commerçant exploite son activité commerciale... ».

A/ le sort du stock

Parfois, les parties à un contrat de distribution aménagent l'effet extinctif de la résiliation unilatérale par l'insertion de clause de restitution. Par exception, les contractants ne sont pas toujours quittes l'un vis-à-vis de l'autre au moment de la rupture. Il faudra par exemple liquider la situation contractuelle, opérer des restitutions³³⁰, ainsi des obligations survivront éventuellement au contrat résilié. Ceci constitue a priori une dérogation au régime de droit commun de la résiliation unilatérale dans la mesure où malgré l'absence de résolution, des restitutions devront être opérées à la suite de la résiliation unilatérale, bien que celle-ci ne donne jamais lieu en principe à des restitutions parce qu'elle n'a pas d'effet rétroactif³³¹.

Cette dérogation serait donc plus restrictive au regard de la résiliation unilatérale car elle est subordonnée à des restitutions nécessitant une part de rétroactivité dans la résiliation unilatérale. Elle peut d'ailleurs être la source d'un conflit entre les anciens contractants alors que le régime de droit commun de la résiliation unilatérale est plus souple en ce qu'il ne regarde que vers l'avenir ou encore parce qu'il n'est pas tourné vers le passé. En vérité, les clauses de restitution font partie du droit commun de la résiliation unilatérale si on entend par cela les règles de principe posées par la loi et par la jurisprudence ainsi que toutes les dispositions conventionnelles peu importe leur contenu.

Le contrat de distribution lie un fournisseur à ses distributeurs afin qu'ils assurent la vente des produits du fournisseur. A cette fin, le fournisseur va souvent mettre à la disposition de son distributeur des éléments attractifs de clientèle tels que du matériel, du stock de marchandises, un savoir-faire commercial, une enseigne etc. Il s'agit non seulement d'assurer la réussite du distributeur dans la distribution des produits du fournisseur mais aussi d'associer l'image du fournisseur au distributeur.

³³⁰ J.RAYNARD, « *Les restitutions dans les contrats de distribution* », extrait du Colloque de l'Institut de Droit des Affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996 intitulé : "La cessation des relations contractuelles d'affaires", P.U.A.M., 1997, p. 179 à 195, spéc. p. 179, n° 1, qui définit les restitutions en droit des contrats comme « des opérations de remise d'une chose, à qui de droit mais que l'on ne détenait pas injustement. »

³³¹ Y. LAMBERT-FAIVRE, *op cit*, p. 207, n° 258, qui considère que : « *la résiliation unilatérale annuelle du contrat d'assurance étant intervenue au terme d'années complètes de garantie, la règle de la divisibilité de la prime d'assurance ne joue pas, et l'assureur n'a pas à restituer un prorata de prime reçu pour une période non garantie.* »

Il convient de signaler, que La restitution des choses matérielles prêtées ou déposées implique une restitution en nature. Mais cette solution s'est avérée inadéquate pour les contrats de distributions de produits pétroliers dans la mesure où l'extinction du contrat aurait dû conduire à la restitution en nature par le distributeur des cuves de stockage du pétrole fournie par le fournisseur. Les travaux pour effectuer cette restitution s'avéraient tellement ruineux pour le distributeur que celui-ci était pratiquement obligé de renouveler son accord dans la mesure du possible avec le fournisseur³³². Puis le Conseil de la concurrence³³³ suivi par la Cour de cassation française³³⁴ ont admis la restitution par équivalent, c'est-à-dire en valeur.

Lorsque le contrat de distribution prend fin, le distributeur restitue les matériels prêtés ou déposés comme l'enseigne³³⁵, il supprime toute référence à la marque du fournisseur, et ce même si s'est ce dernier n'a pas respecté ses obligations.

³³² C.A. Paux, 15 février 1973, J.C.P., 1973, II, 17584, note J. B. ; Paris, 25 février 1985, Gaz. Pal., 1985, II, p. 441, où dans ces deux arrêts les juges du fond se sont opposés à la restitution en nature des cuves de pétrole en retenant qu'il y avait un abus de droit du fournisseur à exiger la restitution en nature quand elle s'avère particulièrement onéreuse pour le distributeur et sans intérêt pour le fournisseur.

³³³ Décision du 29 septembre 1987, B.O.C.C.R.F., 1987, p. 304.

³³⁴ Cass. Com., 18 février 1992 et 26 mai 1992, Dalloz, 1993, p. 57, note C. HANNOUN.

³³⁵ L'enseigne s'acquiert par le premier usage. Elle est en principe protégée par l'action en concurrence déloyale, F. ZÉRAOUI-SALAH, Droit commercial, cours de licence, 3^{ème} année, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2003/2004.

1-Stock détenu par le distributeur en fin de contrat

Le stockage est le regroupement et la conservation des produits dans l'attente de leurs ventes aux consommateurs.³³⁶ Donc ce sont l'ensemble des produits que détient le distributeur dont la fonction est d'acquérir les produits du fournisseur pour les vendre. Au moment de la rupture du contrat, si tous les produits ainsi achetés n'ont pas été vendus, toute cette marchandise reste entre les mains du distributeur.

En droit français, le principe est que le distributeur étant propriétaire de ces marchandises, celles-ci restent entre ses mains après la rupture.

A défaut de clause autorisant l'écoulement des produits qui restent en stocks après la rupture du contrat, l'ancien distributeur ne peut en principe, les revendre. Selon la jurisprudence Française la reprise du stock constitue une question de fait et non une question de droit.

Mais il peut arriver que le distributeur ne soit pas l'emprunteur ou le dépositaire d'objets matériels mais soit le propriétaire de ces objets. Cette situation se rencontre principalement à propos du stock de marchandises détenu par le distributeur suite à la résiliation unilatérale du contrat de distribution parce qu'au moment de la rupture le distributeur n'a pas eu le temps de vendre tous les produits achetés notamment lorsque le contrat de distribution impose au distributeur de détenir en stock des quantités minimales de marchandises ou lorsque la résiliation unilatérale s'est effectuée sans préavis ou avec un préavis insuffisant. Le fournisseur n'a donc pas à récupérer ce stock de marchandises en cas d'extinction du contrat puisque le distributeur a acheté les produits détenus en vue de les revendre. Le distributeur éprouvera néanmoins des difficultés pour écouler ces marchandises dans la mesure où un nouveau distributeur aura été désigné par le fournisseur pour le remplacer, lequel pourra agir en concurrence déloyale contre lui s'il continue à vendre les produits couverts par une exclusivité. D'où la nécessité pour le distributeur de prévoir dans le contrat de distribution une clause imposant ou du moins autorisant la reprise des stocks. Par exception, les circonstances de la résiliation unilatérale pourront conduire soit à ce que les stocks ne soient

³³⁶ D. FERRIER, *manuel de distribution*, lexis nexis litec 5éd 2008, p.8, n°12.

pas repris par le fournisseur soit au contraire à une reprise des stocks obligatoire par le fournisseur à titre de sanction.

En cas où, le fournisseur met fin au contrat pour motif de « fautes répétées imputables au distributeur », il ne sera pas tenu de reprendre les stocks. D'autre part si le fournisseur a rompu de manière abusive le contrat, l'obligation de reprise des stocks lui sera imposée à titre de réparation de préjudice créé.

2- Clause imposant la reprise des stocks

Si le contrat contient une clause imposant la reprise des stocks par le distributeur, cela signifie que la clause doit recevoir une application. Dans ce cas là le distributeur doit respecter les conditions fixées, ainsi que le délai pour réclamer la reprise.

Il est à signaler, que l'existence d'une clause imposant la reprise des stocks, et l'inexécution de cette obligation sera sanctionnée par le versement de dommages-intérêts au distributeur (indemnisation des stocks).

Dans le contrat de concession, le concédant peut également exiger de son concessionnaire le maintien d'un stock minimal de produits ou de pièces de rechange, pour répondre aux besoins de la clientèle³³⁷.

Toutefois, si le contrat prévoyait que « les stocks ne seront en aucun cas repris par le fournisseur à l'expiration du contrat » cette clause s'applique en raison de principe de la « force obligatoire des conventions ».

Le contrat de distribution devra prévoir les modalités d'écoulement ou de reprise des stocks détenus par le distributeur en fin du contrat.

³³⁷ Art. 5 du décret exécutif n°07-390 ; K. BENJAMIN et M. KEVIN, *Problèmes économiques*, 1996. p.16, n°2.458.

B/ Absence de clause relative à la reprise des stocks

Le silence du contrat sur le sort des stocks mène le distributeur en fin de contrat, à conserver les stocks qui demeurent sa propriété. Cela peut entraîner l'intervention du juge qui sera obligé à chercher la commune intention des parties sur cette question, comme il peut obliger le fournisseur à reprendre le stock³³⁸, notamment lorsqu'il s'agit de produit vendus mais non livrés ou en cours de vente au moment de la rupture du contrat.³³⁹

SECTION 2: L'obligation de non concurrence et les restitutions des choses immatérielles

Certains contrats de distribution nécessitent l'intervention de choses immatérielles pour leur bonne exécution. Aussi, les restitutions de choses immatérielles c'est-à-dire de biens incorporels s'analysent plus comme des obligations de ne pas faire, de ne pas utiliser les biens incorporels que comme des restitutions³⁴⁰. S'agissant des biens incorporels appropriés, c'est-à-dire des biens faisant l'objet d'un contrat de licence de marque par lequel le distributeur est autorisé à utiliser la marque du concédant ou du franchiseur jusqu'à l'expiration du contrat de distribution, ils engendrent l'obligation pour le licencié de rendre la marque. En vérité, la restitution s'opère indirectement par une non utilisation de l'enseigne, des documents, des papiers commerciaux, du matériel publicitaire comportant les signes distinctifs du réseau, sauf à se rendre coupable d'actes de contrefaçon, de concurrence déloyale, voire d'escroquerie.

La marque est connue à travers un signe que le commerçant ou l'industriel utilise pour distinguer et identifier les produits fabriqués, (marque de fabrique et marques de commerce)

³³⁸ Cass.Com, 22 janvier 1969, n° 66-14-566, www.legalis.net

³³⁹ Cass.Com, 26 octobre 1982-12-360, *ibid.*

³⁴⁰ Comparer avec les clauses de non-concurrence, voir *infra* p. 103.

les prestations de service (marque de service), auprès de la clientèle. À partir de cette marque le public va s'habituer au produit et peut le distinguer parmi plusieurs produits semblables.³⁴¹

S'agissant des biens incorporels non appropriés, tels que le savoir-faire technique ou commercial que le franchiseur à dispense au franchisé, en cas de rupture du contrat, le franchisé est obligé de ne pas l'exploiter.

Parmi les obligations qui persistent à la résiliation unilatérale du contrat de distribution, il ya l'obligation de non concurrence ³⁴² ,l'obligation de confidentialité ainsi que l'obligation de ne pas utiliser le savoir faire du fournisseur ces obligations sont d'origine conventionnelle.

PARAGRAPHE 1 : L'obligation de non concurrence

Les principes de la liberté du commerce et de l'industrie trouvent leur origine dans l'article 7 du décret d'allard des 2 et 17 mars 1791 qui dispose qu' « il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon »

La clause de non concurrence est définie comme étant « la clause d'un contrat par laquelle une des parties s'interdit dans certaines limites de temps et de lieu, d'exercer une activité professionnelle déterminée susceptible de faire concurrence à l'autre partie. »³⁴³

Le législateur algérien dans la loi 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciale et dans les dispositions du chapitre 4 intitulé « les pratiques commerciales déloyale » énumère dans l'article 27 alinéa 5,7et 8 que « au sens des dispositions de la

³⁴¹ A.CHAABAN ,les caractistique de la marque en droit algérien et droit français, p.6,faculté de droit, université d'oran, (mémoire de magister), 2010/2011.

³⁴² E. GASTINEL, *op cit*, p. 197 à 211 ; D. VIDAL, « *Les clauses de non concurrence* », extrait du Colloque de l'Institut de Droit des affaires d'Aix-en-Provence des 17 et 18 mai 1990 intitulé : "Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels", P.U.A.M., 1990, p. 83 à 99 et VIVANT M., « Les clauses de secret », extrait du Colloque de l'Institut de Droit des affaires d'Aix-en-Provence des 17 et 18 mai 1990 intitulé : "Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels", P.U.A.M., 1990, p. 101 à 118.

³⁴³ <http://www.dictionnairejuridique.com>.

présente loi, sont considérées comme pratiques commerciales déloyales notamment les pratiques par lesquelles un agent économiques :

5°) profite des secrets professionnels en qualité d'ancien salarié ou associé pour agir de manière déloyale à l'encontre de son ancien employeur ou associé ;

7°) désorganise ou perturbe le marché en s'affranchissant des réglementations et/ou prohibitions légales et plus spécialement des obligations et formalités requises pour la création, en dehors des usages et des pratiques concurrentiels en la matière.

8°) s'implante à proximité immédiate du local commercial du concurrent dans le but de profiter de sa notoriété, en dehors des usages et des pratiques concurrentiels en matière.

A/ La portée de clause de non concurrence

L'expérience montre la nécessité d'insérer des clauses de non concurrence dans les contrats de distribution au profit du distributeur, du fournisseur, ou des deux parties à la fois.³⁴⁴

Tous les contrats de distribution et les contrats de coopération entre entreprises contiennent des clauses de non concurrence s'appliquant pendant la durée d'effet du contrat et postérieurement à la cessation des effets du contrat.

La clause de non-concurrence permet d'éviter que le débiteur de cette obligation ne continue à l'issue du contrat d'utiliser les droits qui lui ont été communiqués ou qu'il aura acquis sans avoir alors à supporter les obligations contractuelles qui en découlent comme le paiement de redevances ou le respect de normes de production³⁴⁵.

L'objectif est de protéger la clientèle actuelle de professionnels contre les initiatives d'autres professionnels particulièrement bien placés pour les concurrencer, étant précisé qu'en l'absence de clause de non-concurrence, l'ancien distributeur est libre de se réinstaller et de

³⁴⁴[Http// www. Point de vente.fr / quelle-clause de non concurrence.](http://www.Pointdevente.fr/quelle-clause-de-non-concurrence)

³⁴⁵ Par exemple la clause peut imposer au distributeur de cesser la vente des articles et fournitures prévues au contrat, de cesser l'utilisation du nom commercial, de la marque ou du savoir-faire du fournisseur ou bien plus rarement elle peut imposer au fournisseur de ne pas approvisionner directement les clients de son ancien distributeur.

faire concurrence à l'ancien fournisseur, tant que cela ne dégénère pas en des faits de concurrence déloyale.

Cette obligation peut revêtir des formes variées mais classiquement c'est l'obligation aux termes de laquelle le débiteur de l'obligation s'engage à cesser son activité et s'interdit de se réinstaller dans une certaine activité dans un certain secteur géographique pour une certaine durée. La pratique a créé d'autres formes d'obligations de non concurrence moins exigeantes notamment pour les franchisés car elles ne remettent pas en cause directement l'activité commerciale ou artisanale future du franchisé, le franchisé n'ayant pas l'obligation de cesser son activité à l'issue du contrat (par exemples : les clauses de non affiliation à un réseau concurrent, les clauses de non création de réseaux concurrents ou encore les clauses de non sollicitation de clientèle pendant une certaine durée à l'issue du contrat).

Le droit de la concurrence communautaire règlemente la durée de cette clause à cinq ans, ce qui signifie l'interdiction de l'acheteur de fabriquer, vendre ou revendre des biens en concurrence avec les biens ou service contractuels, ainsi le règlement relatif à la distribution automobile.³⁴⁶

La sanction de l'irrégularité de la clause de non concurrence est la nullité relative de la clause que seul celui dans l'intérêt duquel elle est instituée peut invoquer. La violation de cette clause engage la responsabilité contractuelle³⁴⁷ du débiteur, mais aussi la responsabilité délictuelle du tiers qui, en connaissance de cause, s'est rendu complice d'une telle violation. Autrement dit en présence de cette clause, le distributeur poursuit l'activité interdite en s'affiliant à une chaîne de distribution concurrente ou en contractant avec un tiers.

En l'absence de clause expresse, les parties ne sont pas en principe tenues d'une obligation de non concurrence sur le fondement du principe de la liberté du commerce et de l'industrie³⁴⁸.

³⁴⁶ Règl. CE, n°1475/95, 28 juin 1995, art 5.

³⁴⁷ N.BENAADIDA, l'obligation de l'information, p.186, faculté de droit, université d'oran, (mémoire de magister), 2008/2009 " la responsabilité contractuelle rentre dans la responsabilité civile qui a pour objet d'indemniser le tiers sur les préjudices qu'il subit à cause de défaillances du débiteur dans ses obligations".

La clause de non concurrence est souvent rapprochée de la clause de secret car elles constituent des mécanismes d'exclusivité. Le secret à garder étant fréquemment un élément de non concurrence.

Pendant la durée du contrat de distribution, le distributeur a intérêt de restreindre la liberté de son fournisseur dans différents domaines par exemple il limite le fournisseur d'approvisionner des tiers (directement ou indirectement) qui exercent une activité concurrente de celle du distributeur. Cette interdiction pourra revêtir la forme d'une clause de non concurrence ou celle d'une clause d'exclusivité de fourniture interdisant le fournisseur d'approvisionner un concurrent sur territoire défini.

Postérieurement à l'extinction du contrat, le distributeur aura intérêt à prévoir que le fournisseur soit tenu, quelle que soit la cause, de cette extinction.

B/ validité de la clause de non concurrence

Les clauses prévoyant des obligations de non concurrence sont subordonnées à des conditions de validité qui varient en fonction des contrats concernés³⁴⁹ mais qui se résument pour l'essentiel à ce que ces clauses soient justifiées par un intérêt légitime, soient proportionnées au regard de l'objet du contrat³⁵⁰ et ne constituent pas une interdiction générale et absolue à la liberté d'entreprendre³⁵¹.

³⁴⁸ Il arrive que la jurisprudence sanctionne sur la base d'une action en responsabilité les pratiques de concurrence déloyale, tels que le démarchage de la clientèle de son ancien partenaire, la copie servile des produits de la concurrence etc. La mise en œuvre de cette action pourra revêtir certains des effets d'une obligation de non concurrence.

³⁴⁹ *Les accords de franchise* l'article 3-1 du règlement d'exemption sur la franchise et pour le contrat d'agence commerciale l'article 14 de la loi du 25 juin 1991.

³⁵⁰ D. ZENNAKI, *Droit de la distribution*, cours de magistère, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010/2011.

³⁵¹ V. Y. SERRA, « *La validité des clauses de non-concurrence au regard de la réglementation française et communautaire relative aux ententes* », Dalloz, 1993, p. 51 à 56.

La jurisprudence française a admis que les clauses stipulées dans les contrats de distribution, qui limitent ainsi l'obligation de non concurrence à une activité "identique ou similaire" pendant une période déterminée et dans une zone géographique délimitée, sont valables³⁵²

La clause de non concurrence doit être, selon les cas, accompagnée d'une contrepartie pécuniaire prévue dans la convention. La clause de non concurrence doit en cas d'ambiguïté de ses termes faire l'objet d'une interprétation stricte.

PARAGRAPHE 2 : la restitution des choses immatérielles

A/ Le savoir faire

On ne peut pas parler du savoir faire sans parler du contrat de franchise. La définition la plus complète semble celle qui est contenue dans le règlement CE n°4087/88 du 30 novembre 1988 d'exemption par catégorie des accords de franchise³⁵³ qui définit l'accord de franchise comme un accord par lequel une entreprise, le franchiseur, accorde à une autre entreprise, le franchisé, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter une franchise dans le but de commercialiser des types de produits et /ou de services déterminés, il doit comprendre au moins les obligations suivantes :

- L'utilisation d'un nom ou d'une enseigne commun(e) et une présentation uniforme des locaux et/ou moyens de transport visés au contrat.
- La communication par le franchiseur au franchisé de son savoir-faire.
- La fourniture continue par le franchiseur au franchisé d'une assistance commerciale ou technique pendant la durée de l'accord.

³⁵² Cass.com, 25 octobre 1977, n°76-13.220, bull.civ, IV,n°243.

³⁵³ Règl. d'exemption CE n°4087/88 du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité de Rome à des catégories d'accords de franchise, J.O n° L 359 du 28/12/1988, p. 46, entré en vigueur le 1^{er} février 1989 et était applicable jusqu'au 31 décembre 1999.

Le contrat de franchise a été créé par la pratique pour répondre à des besoins nouveaux ou les susciter, nés du développement économique et social. L'utilité économique est la cause et en même temps la justification de cette création³⁵⁴.

Ce contrat réalise à la fois une opération de distribution et une collaboration³⁵⁵ entre entreprises, puisqu'il présente en particulier l'intérêt de permettre à des personnes qui n'ont pas l'expérience des affaires de prendre la responsabilité d'une entreprise, affiliée à un réseau, parce qu'elle peut compter sur les compétences mises à sa disposition ; méthodes de vente, produits standardisés, marketing, comptabilité. Il convient de signaler que le législateur Algérien n'a pas donné une définition à ce type de contrat, ce qui le rend dans la catégorie des contrats innommés³⁵⁶. Toutefois, l'article 27 al. 3 de la loi n° 04-02³⁵⁷, prohibe toute exploitation d'un savoir-faire technique ou commercial sans l'autorisation de son titulaire.

Tout le système de la franchise repose sur l'existence et la consistance du savoir-faire du franchiseur³⁵⁸.

Le savoir faire est un "ensemble d'informations et connaissances commerciales techniques, financières » et « un ensemble des méthodes commerciales de nature à fonder la réussite du franchiseur »³⁵⁹.

Le savoir faire a été défini par l'article 1 du règlement d'exemption par catégorie des accords verticaux CE n°330/2010 du 20 avril 2010³⁶⁰ comme « un ensemble secret,

³⁵⁴ PH. Le TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, LITEC, 2003, p.7.

³⁵⁵ C'est un mode d'intégration entre deux entreprises, à savoir une intégration au niveau du concept, de la marque et des techniques de vente.

³⁵⁶ J-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, Delmas, 3^{ème} éd., 2000, p.11.

³⁵⁷ Art.27.al.3 de la loi 04-02, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, J.O.R.A du 27 juin 2004, n°41, p.5.

³⁵⁸ M. IBRAHIM ENNADJAR, *Le contrat de franchise*, édition la nouvelle université, 2001, p.72.

³⁵⁹ <http://www.lesavoirfaire.fr/>

³⁶⁰ Règl. CE n°330/2010, entrant en vigueur en juin 2010, remplaçant le règl. d'exemption CE 2790/1999/CE du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'art.81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, J. O. C. E n° L 336 du 29/12/1999, p.21, entrant en vigueur le 1^{er} juin 2000 est applicable jusqu'au juin 2010, ce dernier a donné la même définition dans son art.1-f.

substantiel et identifié d'information pratiques non brevetée, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci »

Le savoir faire est un élément parmi les caractéristiques du contrat de franchise qui doit être secret et pas accessible aisément ainsi substantiel c'est-à-dire que les informations doivent être originales et indispensable pour le franchisé aussi.

Parmi les caractéristiques du contrat de franchise il ya la communication du savoir faire (Know- HOW) et afin que le savoir faire soit franchissable, il est exigée trois conditions :

Il doit être secret et pas accessible aisément, ainsi substantiel c'est-à-dire que les informations doivent être originales et indispensables pour le franchisé aussi doit être identifié d'une façon qu'il fait d'une description particulière et précise.³⁶¹

Le savoir faire est devenu un bien c'est-à-dire une valeur économique qui contribue à la puissance économique et au développement.³⁶²

Le marché économique exige un savoir faire original ce qui a été admis par la jurisprudence française. Autrement dit les connaissances doivent être transmissibles et faciles à communiquer au co- contractant.

Enfin de contrat, ce savoir faire ne peut en aucune manière être restitué parce que ces connaissances sont définitivement assimilées par le distributeur qui pourra les mettre en œuvre dans sa nouvelle activité sous condition de ne pas exercer une concurrence déloyale à l'encontre du réseau de distribution auquel il appartenait.

³⁶¹ D. MAINGUY, *contrats spéciaux*, p.245, 4 éd Dalloz 2004.

³⁶² PH. le TOURNEAU, *préc*, p. 12,n° 24.

B/ L'obligation de confidentialité

La clause de confidentialité fait naître une obligation de secret, de non divulgation ou de non communication à la charge d'un contractant, généralement une obligation de ne pas faire telle que l'obligation de se taire. Mais la clause de secret peut se traduire également par une obligation de ne pas réaliser tel produit ou de ne pas assurer telle prestation qui soit à même de permettre à un tiers de percer un savoir.

Il peut s'agir également d'une obligation de ne pas écrire, de ne pas laisser voir etc.

Cette clause trouve principalement sa place dans le champ contractuel lui-même par opposition au champ précontractuel. Le secret porte sur le contrat lui-même, les parties s'efforceront de faire en sorte que les tiers ignorent le contrat, et/ou sur la teneur du contrat, à savoir les informations techniques ou commerciales données ou reçues à un contractant susceptibles de favoriser une entreprise concurrente³⁶³

Cette clause vise à garder secret une information dont l'exemple type est la clause dans le contrat de communication de savoir-faire qui permet d'obliger un contractant à ne pas divulguer au profit de tierces personnes un savoir-faire car le caractère secret ou du moins restreint de la diffusion du savoir fait toute la valeur de celui-ci. La clause de secret est de manière générale prévue dans les contrats qui impliquent un transfert d'information, de technologie tel que les contrats de franchise, d'usine clefs en mains etc.

Par ailleurs, il arrive parfois qu'une clause de secret soit prévue dans le contrat parce que l'exécution de celui-ci fait accéder un contractant à des connaissances nouvelles qui méritent d'être protégées. Tel est le cas des contrats d'entreprise qui supposent que le prestataire ait à connaître des éléments de la structure ou de l'organisation de son partenaire pour pouvoir remplir ses obligations. Il en va ainsi du contrat d'informatisation où le prestataire chargé d'une informatisation spécifique de l'entreprise doit s'imprégner de la logique propre de l'entreprise qu'il doit informatiser

³⁶³ E.GASTINEL, « *Les effets juridiques de la cessation des relations contractuelles. Obligation de non concurrence et de confidentialité* », extrait du Colloque de l'Institut de Droit des Affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996 intitulé : "*La cessation des relations contractuelles d'affaires*".

Lorsqu'une clause de confidentialité est prévue elle doit satisfaire à des conditions de licéité afin d'éviter des effets restrictifs de concurrence³⁶⁴. La liberté contractuelle et l'autonomie de la volonté ne semblent pas pouvoir suffire à imposer une obligation de secret à quiconque l'accepterait. L'obligation de secret doit être causée, c'est-à-dire qu'elle ne peut être imposée qu'à celui qui a reçu une information secrète. Autrement dit, un contractant ne saurait être tenu de garder une information qui est largement connue³⁶⁵.

De plus, la clause de confidentialité doit être limitée dans le temps quant à sa durée afin d'éviter les engagements perpétuels. Elle peut s'appliquer pour toute la période contractuelle et pour la période post-contractuelle et tant que l'information ne tombe pas dans le domaine public. En tout état de cause, le secret imposé ne doit pas avoir pour effet d'empêcher le rétablissement du débiteur de cette obligation.

Le manquement à une obligation de confidentialité conduit à des conséquences économiques dramatiques et définitives parce que l'information confidentielle qui a été communiquée ne peut plus être récupérée. La sanction peut être prévue par la clause et il s'agira généralement d'une clause pénale ou à défaut le juge décidera d'accorder des dommages et intérêts destinés à réparer la perte subie par la victime de l'obligation de confidentialité ou décidera d'interdire l'utilisation des informations confidentielles divulguées sur le fondement de la responsabilité civile ou de la concurrence déloyale. En définitive, le juge est rarement saisi pour sanctionner le non respect de cette obligation car le demandeur à du mal à prouver le manquement à une obligation post contractuelle de non concurrence.

³⁶⁴ Le droit des ententes précise que la durée de cette clause ne peut se prolonger pendant la période où le savoir-faire est connu ou facilement accessible par tout intéressé et l'article 85 du traité de Rome prévoit que cette obligation de confidentialité peut être étendue au personnel du franchisé.

³⁶⁵ M.VIVANT, « *Les clauses de secret* », extrait du Colloque de l'Institut de Droit des affaires d'Aix-en-Provence des 17 et 18 mai 1990 intitulé : "*Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*", P.U.A.M., 1990, p. 101 à 118, spéc. p. 110, n° 27, qui propose de retenir comme critère de validité de la clause de confidentialité celui de l'utilité ou plus exactement celui de la nécessité de la clause pour le créancier de l'obligation de secret.

C/ L'achalandage lié au produit

La mise en marché de produits offerts par le fabricant demeure l'étape fondamentale de tout plan d'affaire. Le fabricant peut prendre lui-même en main la commercialisation de son produit. Cette démarche lui incombe la nécessité d'une grande quantité de ressources et de temps.

En plus, lorsque le fabricant se confronte à de nouveaux marchés étrangers et en absence de l'exigence et des contacts nécessaires il sera obligé de s'adjoindre à un partenaire d'affaires qui lui facilite la mise en marché de son produit.

C'est pour cette raison qu'il est préférable à ces deux partenaires lors de la négociation de l'entente de distribution qu'ils prennent en compte l'aspect de la propriété de l'achalandage lié au produit.

Donc, l'achalandage du produit se concrétise lorsque le distributeur consacre son temps et ses ressources financières importantes au développement à la réputation et la mise en marché d'un produit à l'origine inconnu. Il verra généralement ses efforts recomposés par une augmentation de son achalandage, notamment son chiffre d'affaires.

Le mot achalandage avait la même signification que la clientèle, le chaland était le client d'une boutique, et l'achalandage était l'aptitude à attirer les chalands. la loi considère que la clientèle et l'achalandage dans des éléments qui composent le fonds de commerce.³⁶⁶

Mais qu'advient-il de cet achalandage lorsque le contrat de distribution prend fin ?

Le distributeur bénéficiera de nombreux avantages liés à l'achalandage du produit, au moment de la résiliation du contrat et notamment son échéance.

Par conséquent, afin de protéger le distributeur d'une perte d'achalandage, les parties consentent d'insérer une clause ayant pour but d'indemniser les dommages causés par la perte d'achalandage liée au produit lorsque le contrat prend fin.

³⁶⁶ D.Poche-Topka, *op cit*, p.53 et s,

Il est à noter que l'insertion de cette clause reste une possibilité et non une obligation à la charge du fabricant.

Au cas où, les parties consentent cette possibilité, elles doivent prendre en compte, au moment de leurs négociations, les variables suivantes pour la détermination de la valeur de l'indemnité :

- La durée du contrat de distribution. La durée consiste un véritable indicateur dans la décision du fabricant,
- S'il accorde ou non une indemnité au distributeur lorsque le contrat prend fin.

Si le contrat ne prévoit pas une durée précise, le fabricant peut résilier le contrat à tout moment, sur simple avis en retirant au distributeur le produit.

C'est pour cela, qu'il est préférable de prendre en considération avant d'investir des efforts et énergie pour faire connaître un nouveau produit ou marque de commerce inconnue sur le marché, de :

- la notoriété du produit au début de contrat de distribution
- les frais de publicité et la mise en marché que le distributeur devra supporter.
- les frais de publicité et la mise en marché que le fabricant s'engage à assumer.
- la valeur accrue qu'acquerra l'achalandage lié du produit.

Conclusion

En droit commun, le législateur algérien donne une grande liberté aux parties contractantes lors de la conclusion du contrat, en acceptant l'insertion de différentes clauses, sauf qu'il exige le principe de respect de l'ordre public et les bonnes mœurs.³⁶⁷

Dans la plupart des situations, les parties limitent expressément la durée du contrat, et à l'arrivée du terme le contrat s'éteint.³⁶⁸ Mais ce qui distingue les contrats de distribution des contrats de droit commun c'est que ce sont des contrats d'une durée longue.

Il convient de signaler, qu'en principe les parties ne peuvent mettre fin unilatéralement à un contrat avant l'arrivée du terme, mais en cas de manquement grave rendant impossible le maintien des rapports contractuels, notamment lorsque le distributeur "manque si gravement et si durablement à ses engagements essentiels que le concédant sous peine de subir un préjudice irréparable par sa nature ou par son ampleur ne peut pas limiter sa riposte à l'exception d'inexécution, la résiliation unilatérale du contrat avant l'arrivée du terme est possible, dans l'hypothèse de la gravité du comportement d'une partie ou d'une clause résolutoire de plein droit ou en cas de force majeure.

Généralement les parties contractent pour une durée déterminée dont ils fixent le terme et le préavis

Le législateur algérien a expressément disposé dans l'alinéa 2 de l'article 34 du code de commerce à propos du contrat d'agence à durée indéterminée, le principe de l'observation d'un préavis conforme aux usages, ce principe doit être respecté avant toute résiliation.

³⁶⁷ Art.204.c.civ.alg dispose que : « l'obligation est inexistante lorsque la condition suspensive dont elle dépend est impossible, contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. si la condition est résolutoire, l'obligation est pure et simple.

Toutefois, l'obligation affectée d'une condition résolutoire contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public est inexistante si la condition est la cause déterminante de l'obligation ».

³⁶⁸ Art 212.al.2.c.civ.alg dispose que : « à l'échéance du terme extinctif, l'obligation s'éteint... »

Il arrive qu'une clause du contrat prévoit par qu'une partie aura le choix entre le respect d'un préavis ou le paiement d'une indemnité. La rupture du contrat sans le respect d'un préavis entrainera la responsabilité contractuelle.

Il résulte de ces quelques observations que l'exercice de la résiliation unilatérale se pare d'un caractère discrétionnaire au sens commun du terme mais elle n'est pas pour autant, juridiquement, un droit discrétionnaire.

C'est ainsi pour éviter des risques de confusion, tout en conservant les idées de liberté d'appréciation dans la décision de mettre en œuvre la résiliation unilatérale ou de maîtrise du sort du contrat, il est préférable d'utiliser le terme d'autonomie, c'est-à-dire l'autodétermination du sujet dans l'exercice de la résiliation unilatérale, cette idée d'autonomie rend bien compte de la part irréductible, de la réserve d'opportunité, de spontanéité et d'imprévisibilité qui revient au contractant titulaire du droit de résiliation unilatérale. L'autonomie est la manifestation d'une volonté qui s'exerce librement dans le cadre de la règle de droit qui présente comme une borne à cette liberté que sous-tend l'idée d'autonomie.

La résiliation unilatérale est certes unilatérale dans sa manifestation, mais elle est cependant bilatérale voire plurilatérale dans ses effets.

Suivant le fondement de la force obligatoire du contrat qui sera retenu ou non retenue, la résiliation unilatérale constituera ou non une atteinte à ce principe.

En premier lieu, si l'on retient un fondement social de la force obligatoire du contrat illustré par la conception solidariste du contrat, il semble a priori évident que la résiliation unilatérale du contrat par un contractant est une atteinte grave au principe de la force obligatoire du contrat. Le solidarisme condamne en effet l'individualisme résultant de la résiliation unilatérale lorsqu'il n'est pas teinté d'humanisme, c'est-à-dire lorsqu'il crée un déséquilibre dans les rapports contractuels. Mais le solidarisme peut également, et à l'opposé, justifier qu'il soit mis fin au contrat par un contractant dans la mesure où le maintien du lien contractuel devient intolérable au regard de ce qui peut être raisonnablement attendu par le créancier.

En deuxième lieu, si l'on retient un fondement "normativiste" ou positiviste, c'est-à-dire que le contrat n'oblige que parce qu'il est sous la dépendance de certaines normes, telle que la loi, il est clair que la volonté d'un contractant de se dégager d'un contrat est là encore une atteinte

grave au principe de la force obligatoire du contrat dans la mesure où elle fait échec à l'agencement des normes, à l'autorité, sauf à préciser que lorsque la résiliation unilatérale est prévue par la loi, elle n'est pas une atteinte à la force obligatoire du contrat.

S'agissant du positivisme finalisé c'est-à-dire lorsque la force obligatoire du contrat a pour fondement l'utile et le juste, la résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée n'est pas une atteinte à ce principe car il est juste de sortir du contrat pour éviter un engagement perpétuel et il est économiquement opportun de pouvoir sortir du contrat qui n'est plus d'aucune utilité.

En revanche, en troisième et dernier lieu, si l'on retient un fondement volontariste de la force obligatoire du contrat³⁶⁹, illustré par le dogme de l'autonomie de la volonté, il apparaît que la résiliation unilatérale du contrat par un contractant n'est pas une atteinte grave au principe de la force obligatoire du contrat, elle en est au contraire une application, en ce qu'il est normal que le contractant puisse sortir du contrat lorsque sa volonté initiale a changé ou a disparu et qu'il ne veut plus le continuer.

En vérité, la force obligatoire du contrat repose non pas sur un fondement mais sur plusieurs. La volonté constitue un élément nécessaire et dominant mais pas suffisant ni exclusif pour créer le Droit³⁷⁰. Autrement dit, la volonté conserve encore un rôle important dans le contrat.

Ainsi, la résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée, quelque soit leur nature (contrat de travail, de bail, distribution...), trouve sa justification dans la protection des libertés individuelles contre le risque de l'engagement perpétuel. Autrement dit, la liberté individuelle est une valeur supérieure à la force obligatoire du contrat qui autorise qu'il soit fait échec à ce principe pour éviter l'aliénation de la liberté.

S'agissant des contrats à durée déterminée, la protection des libertés individuelles ne peut être invoquée pour justifier les atteintes portées à la force obligatoire du contrat dans la mesure où la liberté n'est restreinte que pour une période limitée dans le temps.

³⁶⁹ Terme "volontariste", il faut comprendre la toute puissance de la volonté émanant d'un individu. Cela signifie *a contrario* qu'il ne faut pas comprendre l'accord de deux ou plusieurs volontés formées par la rencontre de ces volontés individuelles parce que, dans ce cas, la résiliation unilatérale du contrat s'analyse comme une atteinte à la force obligatoire du contrat.

³⁷⁰ E.GOUNOT, « *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé français* », thèse dactylographiée, Dijon, 1912, spéc. p. 450, selon lequel : « le droit se réalise par la volonté mais il ne réside pas en elle. »

Il existe cependant des causes justificatives à ces atteintes à la force obligatoire du contrat mais elles ne forment pas une unité, elles ne peuvent être regroupées sous la forme d'un principe supérieur. Ces causes justificatives varient en fonction de la nature du contrat.

Ainsi, la résiliation unilatérale d'un contrat à durée déterminée tel que le mandat (en principe le mandat non salarié), le contrat d'enseignement à distance, le dépôt (en principe le dépôt gratuit) ou le marché à forfait peut être justifiée parce que le contrat implique de la part des contractants une confiance mutuelle, persistante et inaltérable. Il s'agit pour l'essentiel de contrats reposant sur l'intuitus personae, sur un caractère personnel très fort.

Il est normal que le contrat cesse lorsque la confiance entre les parties vient à disparaître. La perte de confiance permet de résilier unilatéralement un contrat conclu intuitu personae.

Mais comme le fait remarquer Philippe Simler : « il est curieux que le respect de la parole donnée soit moins impératif dans les contrats ayant un caractère personnel marqué, reposant donc plus que les autres sur la confiance et sur la considération réciproques »³⁷¹.

La perte de confiance est une notion dont il est délicat et difficile de rapporter la preuve d'autant plus qu'elle appelle une certaine méfiance à l'égard du contractant qui s'en prévaut car elle sert bien trop souvent d'alibi pour sortir des liens contractuels en dehors de l'inexécution fautive du contrat par l'autre partie. Elle devra être prouvée par des indices et des circonstances concordantes.

En fin de compte, peu importe que le contrat reposant sur l'intuitu personae soit un contrat à durée déterminée ou indéterminée, sa nature particulière fait qu'il est toujours résiliable unilatéralement en cas de perte de confiance, ce qui semble conduire à un rejet de la distinction entre contrats à durée indéterminée et contrats à durée déterminée ou à une confusion entre ces contrats.

En définitive, la résiliation unilatérale peut être justifiée par diverses considérations mais dans l'ensemble la résiliation unilatérale poursuit un objectif de protection que ce soit des contractants (principalement les contrats à durée indéterminée) ou que ce soit d'un contractant particulier (le locataire, le distributeur déposant...). Ainsi, si l'objectif de protection que

³⁷¹ P.SIMLER, « L'article 1134 du Code civil et la résiliation unilatérale anticipée des contrats à durée déterminée », J.C.P., éd. G., I, 1971, 2413, spéc. p. 37, n° 11.

En fait, si l'on fait confiance à quelqu'un, il n'y a pas besoin de faire un contrat. A l'opposé, on ne fait pas de contrat avec quelqu'un en qui l'on n'a pas confiance. Le Droit ne vient alors appuyer que la confiance relative.

cherche à obtenir la résiliation unilatérale est a priori louable, cela n'explique pas pourquoi cette technique est soumise à des conditions d'exercice dans l'ensemble assez strictes, si ce n'est parce qu'est remis en cause le principe de la force obligatoire du contrat.

Bibliographie

I - Ouvrages généraux et manuels (par ordre alphabétique)

A- En langue française

AZEMA (J), *Le droit français de la concurrence*, PUF, 2^{ème} éd., 1989.

BEAUCHARD (J), *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, 1996.

BEHAR-TOUCHAIS (M) et VIRASSAMY (G), *Traité des contrats, Les contrats de distribution*, L.G.D.J, 1999.

BÈNABENT (A), Droit civil, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2008.

BLAISE (J), *Droit des affaires – commerçants, concurrence, distribution -*, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1998.

BOUBAKER (M), *La distribution en Algérie : Enjeux et perspective*, Office des Publications Universitaires., 1995.

BOUT (R), BRUSCHI (M), LUBY (M) et POILLOT-PERUZZETTO (S), *Lamy droit économique –concurrence, distribution, consommation-*, éd. 2002 ; Cdrom.

BOUT (R), BRUSCHI (M), LUBY (M) et POILLOT-PERUZZETTO (S), *Lamy droit économique –concurrence, distribution, consommation*, éd. 2009.

BUSSY (J), *Droit des affaires*, Presses de sciences po et Dalloz., 1998.

CARBONNIER (J), *les obligations*, tome 4, thémis droit privé, Puf ,21éd; 1998.

COLLART DUTILLEUL (F) et DELEBECQUE (Ph), *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2002.

FERRIER (D) et CAS (G), *traité de droit de la consommation*, PUF, 1986.

FERRIER (D), *Manuel, Droit de la distribution*, LITEC, 4^{ème} éd., 2006.

GATSI (J), *Le contrat cadre*, LGDJ, Paris, 1996.

CHAPUT(H), droit de distribution, éd....

GHESTIN (J), *Traité de droit civil, la formation du contrat*, L.G.DJ, 3^{ème} éd, 1993

GHESTIN (J), JAMIN(C) et BILLIAU (M), *Traité de droit civil, les effets du contrat*, L.G.DJ, 3^{ème} éd, 1993

- GUYON (Y)**, *Droit des affaires- Droit commercial général et sociétés-*, Economica, Tome 1, 11^{ème} éd., 2001.
- HUET (J)**, *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, L.G.D.J, 2^{ème} éd., 2001,
- LAMBERT (Y)-FAIVRE**, *Droit des assurances*, Dalloz, 11^{ème} édition, 2001.
- LARROUMET (M)**, *les obligations du contrat*, 4 éd, 1998.
- MAINGUY (D)**, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2008.
- MAZEAUD (J) et Chebas (F)**, *leçons de droit civil, tome2, 2 volets, les obligations, théorie générale*, Montchrestien,9 éd, 1998
- RAYMOND (G)**, *La vente de marchandises*, Dalloz, 1996.
- SERIAUX (A)**, *Droit des obligations*, P.U.F., 2 éd, 1998.
- TERRE. (F), SIMLER (Ph) et LEQUETTE (Y)**, *Droit civil, les obligations* , Dalloz, 8e édition, 2002.
- VIGNY (J)**, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 1989.

A- En langue arabe

- BOUDALI (M)**, *La lutte contre les clauses abusives dans les contrats –étude comparée-*, Dar el fadjr, 2007.
- HANA (N)**, *Les principes du marketing*, Dar el mourih, 2008.
- ZÉRAOUI-SALAH (F)**, *Traité de droit de commercial algérien, Les droits intellectuels*, éd. EDIK, 2006.

II / Ouvrages spéciaux (par ordre alphabétique)

A- En langue française

- ANCEL (P)**, *force obligatoire et contenu, obligationnel du contrat*, RTD Civ,1999.
- BRIERE (D), (G) L'ISLE**, *De la notion de contrat successif*, Dalloz, 1957.
- LELOUP (J-M)**, *La franchise*, Delmas, 3^{ème} éd., 2000.

LE TOURNEAU (Ph), *Les contrats de franchisage – Franchise de distribution, de comptoir, industriel, artisanal, financier. Franchisage de service. Franchisage international. Réseaux de franchisage-*, LITEC., 2003.

LE TOURNEAU (Ph), *La concession commerciale exclusive*, ECONOMICA, 1994.

MÉRAUD (J), *les besoins des français*, Economica, 1999.

PICOD (Y), *le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, LGDJ., 1989.

RIPERT (G), *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 4^{ème} édition, 1949.

A- En langue arabe

IBRAHIM ENNADJAR (M), *Le contrat de franchise*, édition la nouvelle université, 2001.

- III Thèses, monographies

A- En langue française

ATTALAH (M), *la résiliation unilatérale du contrat*, université de Perpignan Via Domitia, (mastère en droit des affaires), 2007/2008.

ENCINAS DE MUNAGORRI (R), *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, thèse, L.G.D.J., 1996,

GOUNOT (E), *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé français*, thèse dactylographiée, Dijon, 1912.

GRANIER (M), *Le contrat de concession exclusive (Hermès)*, Université de Montpellier 1, (mémoire de master).

HOUIN (B) *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques* », thèse dactylographiée, Paris II, 1973-

MOUTTE (J.M), *L'acte juridique unilatéral. Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, thèse, Toulouse, 1949, L.G.D.J., 1951.

NACEUR (F), *l'effet obligatoire du contrat*, faculté de droit, université d'Oran, (thèse de doctorat), 2003.

PANCRAZI-TIAN(E), *La protection judiciaire du lien contractuel*, thèse Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1996.

STERLIN (C), *L'essor de la protection accordée au franchisé dans ses relations avec le franchiseur aux stades de l'exécution du contrat et de sa rupture*, Université Lille 2- Droit et santé, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Ecole doctorale, sur le site <http://edoctrale74.univ-lille2.fr>.

STOFFEL-MUNCK (PH), *L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie*, thèse dactylographiée, Aix-en-Provence.

B- En langue arabe

BELKACEM (F), *La transparence des pratiques commerciales et la protection du consommateur*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magister), 2006/2007.

CHAABAN EL HADJ (A), *les caractéristiques de la marque en droit algérien et droit français*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magister), 2010/2011

BENAADIDA (N), *l'obligation professionnelle d'information du professionnel*, faculté de droit, université d'oran, (mémoire de magister), 2010.

- IV Conférences, colloques (par ordre alphabétique)

A- En langue française

ANCEL (P), *Critères et sanctions de l'abus de droit en matière contractuelle*, extrait du Colloque de Lyon II du 16 octobre 1998 intitulé : "L'abus de droit dans les contrats"

DELEBECQUE (P), *L'anéantissement unilatéral du contrat*, extrait du Colloque de Saint-Maur intitulé : "L'unilatéralisme et le droit des obligations", Economica, 1999.

GASTINEL (E), *Les effets juridiques de la cessation des relations contractuelles. Obligation de non concurrence et de confidentialité*, extrait du Colloque de l'Institut de Droit des Affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996 intitulé : "La cessation des relations contractuelles d'affaires"

GUESTIN (J), La notion de contrat-cadre et les enjeux théoriques et pratiques qui s'y rattachent, Colloque sur Le contrat cadre de distribution, enjeux et perspectives, colloque du 11-12 décembre 1996, sur le site : <http://www.creda.ccip.fr>.

GUYENOT, *la rupture abusive des contrats à durée indéterminée*, extrait de « *la tendance à la stabilité du rapport contractuel* », étude de droit privé, Paris LGDJ 1960-

PUTMAN(E), *La révocation amiable*, extrait du Colloque de l'Institut de Droit des Affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996 intitulé : «La cessation des relations contractuelles d'affaires», P.U.A.M., 1997.

RAYNARD, *Les restitutions dans les contrats de distribution*, extrait du Colloque de l'Institut de Droit des Affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996 intitulé : «La cessation des relations contractuelles d'affaires», P.U.A.M., 1997.

B- En langue arabe

IKACH- (F), la médiation une nouvelle procédure dans les dispositions du code de procédure civile et administrative, extrait du Colloque de la faculté de droit d'Oran du 20-22/01/2009.

- V Articles de doctrine

BACCICHETTI (É), La validité d'une clause de non-concurrence, *la revue du droit de la distribution*, 2004, n°2.

BENJAMIN (K) et KEVIN (M), *Problèmes économiques*, n°2.458, 7 fév. 1996, p.16.

FERRIER (D) et BURST (J-J), *Appartenance de la clientèle et clause de non-concurrence*, Cahiers de droit de l'entreprise, 1983, p. 21, n° 1.

GUESMI (A), *Le monopole de l'État algérienne sur le commerce extérieur et la nouvelle réglementation concernant l'installation des grossistes et des concessionnaires*, Revue algérienne des sciences juridiques, économiques, et politiques., v.29, n°4, 1991, p.795.

GUESTIN (J), *L'abus dans les contrats*, rapport de l'auteur à la journée d'étude de l'Association française de la concurrence du 29 octobre 1980, Gaz. Pal., 20 août 1981,

GUYENOT(J), *licensing et franchising*, Gaz. Pal, 1976, p.155,n°24.

JAMIN(C), *les sanctions unilatérales de l'inexécution du contrat, trois idéologie en concurrence, in l'unilatéralisme et le droit des contrats*, éd....., , p. 72, n° 3.

LAURENT (P), *La bonne foi et l'abus du droit de résilier unilatéralement les contrats de concession*, Les Petites Affiches, 8 mars 2002, p. 6 à 13, spéc. p. 9.

MESTRE (J), Résiliation unilatérale et non-renouvellement dans les contrats de distribution in *La cessation des relations d'affaires*, PUF Aix 1997.

MOUSSERON (J) et SEUBE (A), *A propos des contrats d'assistance et fourniture*, éd 1973, chron, p.197.

PAGET (V. M), de la tacite reconduction, p. 12, th, Paris 1912, P.17,G Thomas,

POHE.TOPKA (D), la place de la clientèle dans la distribution intégré, in *les contrats de distribution, droit français, droit algérien, droit communautaire*, presses universitaire de bordeaux, 2011.

SAINTOURENS (B), la rupture des accords de distribution, revue de droit économique et environnement, laboratoire droit économique et environnement, université d'oran, juin 2008,n°1,p.43.

SERRA (Y), *La validité des clauses de non-concurrence au regard de la réglementation française et communautaire relative aux ententes*, Dalloz, 1993, p. 51 à 56.

VATINET (R), *Le mutuus dissensus*, R.T.D. civ., 1987, p. 252 à 285, spéc. p. 256, 1 et 2.

VOGEL (L), Vers un retour des contrats perpétuels ? Evolution récente du droit de la distribution, *Contrats Concurrence Consommation*, août septembre 1991, p. n° 7.

ZENNAKI (D), la discrimination entre agent économiques, in *les contrats de distribution, droit français, droit algérien, droit communautaire*, presses universitaires de bordeaux, 2011.

-VI / Principaux textes législatifs et réglementaires (par ordre chronologique)

A- En droit algérien

- Ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 portant Code civil, J.O.R.A. du 30 septembre 1975, n°78, p.990.

- Ordonnance n°75-59 du 26 septembre 1975 portant Code de commerce, J.O.R.A. du 19 décembre 1975, n°101, p.1073.

-Loi n° 78-02 relative au monopole de l'état sur le commerce extérieur,J.O.R.A. du 11 février 1978, n°7, p.114.

- Loi n°90-16 du 7 août 1990 portant loi de finances complémentaire pour 1990, J.O.R.A. du 11 août 1991, p.950.
- Ordonnance n°03-03 relative à la concurrence du 19 juillet 2003, J.O.R.A. du 20 juillet 2003, n°43, p.21.
- Loi n°04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, J.O.R.A. du 27 juin 2004, n°41, p.3.
- Loi n°08-12 du 25 juin 2008, modifiant et complétant l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, J.O.R.A. du 02 juillet 2003, n°36, p.10.
- Loi n°09-03 du 25 février 2009, relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, J.O.R.A. du 08 mars 2009, n°15, p.10.
- Loi n° 10-06 du 15 août 2010, modifiant et complétant la loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, J. O. R. A du 18 août 2010 n°46, p.10.

B- En droit français

- Code civil français.
- Code de commerce français.
- La loi n°2001-420 du 15 mai 2001 dite « loi NRE » modifiant le code de commerce français.

C- En droit communautaire

- Règlement d'exemption n°4087/88/CE du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, J.O n° L 359 du 28/12/1988, p. 46.
- Règlement d'exemption CE n°1475/95 du 28 juin 1995, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles, J.O. C. E n° L 145 du 29/06/1995, p. 25.

-VII Jurisprudence (par ordre chronologique)

- Com., 9 juill 1952, n° 4-406, RTD com, 1953, p.720. obs.J.HEMARD.
- Com., 7 juill 1958, DP 1985, 1,329.
- Com., 5 juill 1962, n° 58-12.773, cité par Lamy Droit Economique.
- CA.AIX, en provenance, 31 octobre 1963, JCPG 1964, n° 13-47.
- Com., 19 juill 1965,n°62-13.666,bull.civ.III,p.419
- Com., 18 janv1966, n°64-11.266, bull.civ, III, p.32.
- Com., 19juillet1965, Bull, civ., III, n°460, Bull, civ., IV, n°164, p.140,
- Com., 10 janv, 1967, n°65-10.871, bull. civ,III, p.21.
- Com., 08 mars1967, n°64-11.531.
- Com., 4 juill1967, n°65-13.678, bull.civ, III, p.265.
- Com., 22 janvier 1969, n° 66-14-566.
- Com., 21 oct1970, n°68-12.882.
- Com., 5nov1971, n°70-11.593, note J.GHESTIN.
- Com., 3juill1972,bull.civ,IV,n°211.
- Com., 9 février 1976, les P. A, 10 juin 1976, p. 20.
- Com., 6 juill1976, n°75—11.982, bull,civ,IV,n°231.
- Com.,25 oct 1977,n°76-13.220,bull.civ,IV,n°243.
- C A Colmar, 6 déc 1977, cab,dr,entr.1978,fesc.4,p.12.
- Com., 13juin1978. Bull. Civ., IV, n°164, p.140.
- Com., 11juillet1978, Bull. civ., IV, n°199, p.167.
- Com., 17avril1980, Bull. IV., n°152,p.118.
- Com., 4juin1980, Bull, civ., IV, n°240.
- Com., 9février1981, D. 1982, p. 4, note J. SCHMIDT-SZALEWSKI.
- Com., 27 mai 1981, n°80-10.696, bull.civ,IV, n°552.
- Com, 26 janv1982, n°80-13.558.
- Com,20 oct 1982,n°81-11.914,bull,civ,IV, n°324.
- C.A paris, 14 janv 1983.
- Com., 16 janv 1984, bull civ III,n° 14,p 20,RTD Civ,1985,p161,obs J.Mestre.
- Com., 18 févr 1986, n°84-16.446.
- Com., 7oct 1987, n°86-12.891.

Com., 13 mai 1986, Dalloz, 1988, somm. p. 19, obs. D. FERRIER.

Com., 17 mai 1989, n°87-16.936.

Com., 29 janv 1991, bull civ, IV , n° 43, p. 27.

Com., 25 juin 1991, n°89-20.880.

Com., 17 déc. 1991, n°89-19.684.

Com., 18 février 1992 et 26 mai 1992, Dalloz, 1993, p. 57, note C. HANNOUN.

Com., 3 nov 1992, n°90-19.715.

Com., 17 mars 1992, n°90-14.742, bull.civ, IV, n°122.

Com., 5 avril 1994, Bull.civ., IV, n°149, p.118 ; RTD Civ., 1994, p.603, obs. J. MESTRE.

Com., 5 avril 1994, bull civ, n° 13, p 10.

Com., 03 juin 1997, bull civ, III, n°172, p. 153.

Com., 11 juill 1997, n°76-13.752, bull.civ, IV, n°199.

Com., 7 octobre 1997, Dalloz affaires, 1997, p. 1284 ; Dalloz, 1998, p. 413, note Ch. JAMIN ; R.T.D. civ. 1998, obs. J. MESTRE.

Com., 8 juin 1999, n°96-19.145, lpa 2000, n°49, p.15.

C A, Paris, 5cb, 26 mars 1999, jcp 1999, IV, p.207.

Com., 8 juin 1999, n° 91-19.145.

Com., 23 mai 2000, n°97-10.553, cité par Lamy Droit Economique.

Com., 3 avr 2001, n°38-19.078.

C A .Versailles, 18 nov 2004, lettre distrib. 2005, n°2.

C A, Lyon, 1cb, 22 mars 2007, juris -data, n°2007-332-143, JCPE 2007, n°2027.

- VIII / Principaux sites web

[Http://www/Wilhelm,.Com](http://www.Wilhelm,.Com), la rupture brutale des relations commerciales établies.

[http://www.Ey.Be/pennekemo/imput,nsf/a 11/f1](http://www.Ey.Be/pennekemo/imput,nsf/a%2011/f1), les différents types de contrat de distribution.

[Http://: www / Law perationnel. Com /dictionnaire juridique et contractuel des affaires et projet.](Http://:www/Law%20perationnel.Com/dictionnaire%20juridique%20et%20contractuel%20des%20affaires%20et%20projet)

[Http://:www / Point de vente.fr / quelle-clause de non concurrence.](Http://:www/Point%20de%20vente.fr/quelle-clause%20de%20non%20concurrence)

<Http://:www.dictionnaire-juridique.com>

<Htt://www/institut-idf.org>.

<Http://:www.joradp.dz>

<Http://:www.joradp.dz>

[Http://www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)

[Http://www.legalis.net](http://www.legalis.net)

[http://www.village-justice.com.](http://www.village-justice.com)

[Http://fr.wikipedia.org/wiki/Tacite_reconduction_des_contrats.](http://fr.wikipedia.org/wiki/Tacite_reconduction_des_contrats)

[http://www.lawperationnel.com/EncyclopedieJur/Clausepenale.html.](http://www.lawperationnel.com/EncyclopedieJur/Clausepenale.html)

http://www.etymologielatingrec/home/c/consusus_dissensus

Table des matières

Introduction	1
Première partie : Mode de rupture des accords de distribution.....	13
Chapitre 1 : La rupture des contrats à durée déterminée	13
Section 1 : Rupture nécessairement par mutuus dissensus	16
Paragraphe 1 : L'étendue du mutuus dissensus et sa force	17
A/ Les conditions d'application du mutuus dissensus	19
1- L'inexécution du contrat	19
2- L'accord des volontés	19
B/ La formation du mutuus dissensus.	20
1- Le consentement des parties	20
2- La cause et l'objet	21
3- Le formalisme	21
Paragraphe 2 : Le principe du respect de préavis et le droit au renouvellement ...	22
A/ L'exigence d'un délai de préavis	22
1- préavis prévu dans le contrat.....	24
a) - durée de préavis.....	24
b) – La forme de préavis.....	27
c) - L'exécution du contrat pendant le préavis.....	28

2-	Absence de clause relative au préavis.....	29
a)	- Sanction de rupture sans préavis.....	30
b)	- La rupture sans préavis en cas de faute grave.....	30
B/	Le droit au renouvellement	31
1-	Les types de renouvellement	31
a)	- Le renouvellement avec modification du contrat.....	31
b)	- Le renouvellement conditionnel du contrat.....	32
2-	Droit au non- renouvellement	32
a)	- Droit au non- renouvellement du contrat de concession.....	34
b)	- L'abus de droit dans le non renouvellement.....	36
	Section 2 : Une rupture exceptionnellement unilatérale	38
	Paragraphe 1 : Les atteintes accordées par le législateur	39
	A/ La résolution judiciaire	39
1-	La résolution judiciaire demandée par le fournisseur.....	43
2-	La résolution judiciaire demandée par le distributeur.....	43
	B/ La preuve des manquements	48
	Paragraphe 2 : Les atteintes à la force obligatoire du contrat convenues par les parties	49
	A/ La clause résolutoire de plein droit	49
1-	La clause résolutoire de plein droit après mise en demeure.....	51
2-	La clause résolutoire de plein droit sans sommation.....	52
3-	La nullité d'ordre public de la clause résolutoire de plein droit.....	53
	B/ la rupture unilatérale moyennant une peine: clause pénale.....	53

Chapitre 2 : La rupture des accords de distribution en cours d'exécution à durée indéterminée	56
Section 1 : Une rupture nécessairement unilatérale	56
Paragraphe 1 : La notion de la résiliation unilatérale	57
A/ La nature juridique de la résiliation unilatérale	
58	
B/ les caractéristique de l'exercice de la résiliation unilatérale.....	60
1- Les caractéristiques de l'exercice de la résiliation unilatérale dans sa manifestation	60
a) - Le caractère unilatéral	60
b) – Le caractère discrétionnaire	61
2- Les caractéristiques de l'exercice de la résiliation unilatérale dans ses effets	62
a)- Le caractère libératoire	62
b) – Le caractère extinctif	62
c) - Le caractère réceptice.....	63
Paragraphe 2 : l'abus dans la résiliation unilatérale dans les contrats à durée indéterminé.....	64
A/ L'abus dans la brusquerie de la résiliation unilatérale.....	69
1- L'abus par l'intention de l'auteur de la résiliation unilatérale	72
2- L'appréciation du l'abus de droit de rompre	73
B/ La réparation de la résiliation unilatérale abusive.....	74
1- L'étendue de la réparation	75

2- Les formes de la réparation	76
a)- L'exécution forcée en nature.....	77
b) – L'exécution par équivalent (dommages et intérêt).....	80
Section 2 : La justification et conditions de mise en œuvre des résiliations unilatérales des contrats a durée indéterminée.....	82
Paragraphe 1 : La prohibition des engagements perpétuels	84
A/ Le droit de se dégager unilatéralement d'un contrat à durée indéterminée	85
B/ la résiliation unilatérale du contrat à durée indéterminée pour inexécution des obligations contractuelle... ..	86
Paragraphe 2 : les conditions de mise en œuvre la résiliation unilatérale.....	86
A/ la notion de réciprocité et d'égalité dans l'exercice de la résiliation unilatérale ..	87
B/ Les formes de la résiliation unilatérale	88
Deuxième partie : La poursuite au l'extinction des relations commerciales après le terme.....	90
Chapitre 1 : Le contrat tacitement reconduit et rapprochement amiable.....	90
Section 1 : Présomption de volonté tacite	91
Paragraphe 1 : La clause relative à la tacite reconduction	92
A/ les conditions de la tacite reconduction	93
B/ le simple silence et la reconduction du contrat	94
C/ Absence de clause relative à la reconduction.....	95

Paragraphe 2 : Le régime juridique du contrat tacitement reconduit.....	96
A/ La substitution d'un nouvel accord cadre à l'ancien.....	97
B/ La qualification du nouvel accord cadre	98
C/ La durée du contrat tacitement reconduit	98
Section 2 : Les clauses favorisant un rapprochement amiable	99
Paragraphe 1 : La clause d'arrangement amiable	99
A/ La définition de la clause d'arrangement amiable	101
B/ La rédaction de La clause d'arrangement amiable	102
Paragraphe 2 : La médiation et la conciliation.....	103
A/ clause de conciliation.....	103
B/ La clause de médiation	105
C/ La distinction entre la clause de conciliation et la clause de médiation.....	
107	
Chapitre 2 : Les effets de l'extinction des accords de distributions.....	109
Section 1 : Les effets immédiat de l'extinction entre les parties	109
Paragraphe 1 : L'indemnisation de clientèle	110
A/ clause de l'indemnité de clientèle	111
B/ absence de clause de clientèle	112
Paragraphe 2 : La restitution du stock.....	113
A/ Le sort du stock	114
1- Stock détenus par le distributeur en fin de contrat.....	116
2- Clause imposant la reprise des stocks	117
B/ absence de clause relative à la reprise des stocks	118

Section 2 : L'obligation de non concurrence et les restitutions des choses	
immatérielles.....	118
Paragraphe 1 : L'obligation de non concurrence	119
A/ La portée de clause de non concurrence.....	120
B/ Validité de clause de non concurrence.....	122
Paragraphe 2 : la restitution des choses immatérielles	123
A/ Le savoir faire	123
B/ L'obligation de confidentialité	126
C/ L'achalandage lié au produit	128
Conclusion	130
Bibliographie	135
Table des matières	145
Annexes	151

ANNEXE 1

CONTRAT POUR LA FOURNITURE
DE L'AZOTE GAZEUX ET LIQUIDE

SOMMAIRE

PREAMBULE

ARTICLE 1 : DEFINITIONS- DOCUMENTS CONTRACTUELS

ARTICLE 2 : OBJET DU CONTRAT

ARTICLE 3 : MODE DE PASSATION ET TEXTES DE REFERENCES

ARTICLE 4 : QUALITE

ARTICLE 5 : LIVRAISONS ET MESURES

ARTICLE 6 : TRANSPORT

ARTICLE 7 : PRIX DE VENTE

ARTICLE 8 : REVISION DES PRIX

ARTICLE 9 : QUANTITES PREVISIONNELLES ANNUELLES

ARTICLE 10 : MONTANT GLOBAL ANNUEL

ARTICLE 11 : FACTURATION – REGLEMENT DES FACTURES

ARTICLE 12 : DOMICILIATION BANCAIRE

ARTICLE 13 : TRANSFERT DE PROPRIETE ET DES RISQUES

ARTICLE 14 : RESPONSABILITES

ARTICLE 15 : FORCE MAJEURE

ARTICLE 16 : DUREE DU CONTRAT

ARTICLE 17 : RESILIATION

ARTICLE 18 : REGLEMENT DES DIFFERENDS

ARTICLE 19 : NOTIFICATION

ARTICLE 20 : COORDINATION

ARTICLE 21 : ENTREE EN VIGUEUR

ANNEXE 01 : PROCEDURE D'ENLEVEMENT DE L'AZOTE LIQUIDE ET DE
L'AZOTE GAZEUX

ANNEXE 02 : PROCEDURE DE FACTURATION DE L'AZOTE LIQUIDE ET DE
L'AZOTE GAZEUX

ANNEXE 03 : PROCEDURE DE COMPTAGE DE L'AZOTE GAZEUX

ANNEXE 04 : DECOMPOSITION QUANTITATIVE ET ESTIMATIVE

ANNEXE 05 : PROCEDURE DE SECURITE : AZOTE LIQUIDE ET GAZEUX

Entre,

La Société Nationale pour la Recherche, la Production, le Transport, la Transformation et la Commercialisation des Hydrocarbures, dénommée “ SONATRACH”, au capital social de..... DA, sise au Chemin Djenane El Malik, BP 239, Hydra, Alger, ci après désignée“ l’ACHETEUR ” et représentée par son Directeur de la Division Liquéfaction et Séparation des Gaz, Activité AVAL, Monsieur....., ayant tous pouvoirs à l’effet du présent contrat,

D’une part,

Et :

La Société de Conditionnement et de Commercialisation des Gaz Industriels, dénommée “COGIZ Spa”, dont le siège est à Bethioua, rue des sièges lot N° 3, ci après désignée le “VENDEUR” et représentée par son Président Directeur Général, Monsieur....., ayant tous pouvoirs à l’effet du présent contrat,

D’autre part,

ARTICLE 1 – Définitions – Documents Contractuels

1.1 Définitions :

Dans le cadre du présent Contrat, les termes ci-après devront être interprétés comme suit :

- L'expression "ACHETEUR" signifie les complexes de l'activité Aval.
- L'expression "VENDEUR" signifie la société Cogiz Spa.
- L'expression "Produits" signifie Azote liquide et Azote gazeux.
- L'expression "Azote Liquide" signifie l'Azote destiné à être livré et vendu par le Fournisseur au Client sous sa forme liquide.
- L'expression "Azote Gazeux" signifie l'Azote destiné à être livré et vendu par le Fournisseur au Client sous sa forme gazeuse.
- L'expression "Usine HELISON" signifie l'Unité de production de la Société HELISON Spa qui fournit l'Azote Liquide et l'Azote Gazeux au VENDEUR
- L'expression "Usine HELIOS" signifie l'Unité de production de la Société HELIOS Spa qui fournit l'Azote Liquide et l'Azote Gazeux au VENDEUR
- L'expression "Point de Livraison et/ou Site" signifie :
 - * Pour l'Azote Liquide : le ballon de stockage de l'Azote liquide qui se situe dans l'enceinte des Complexes de l'Aval.
 - * Pour l'Azote Gazeux : à la sortie du débitmètre installé à l'entrée des Complexes de l'Aval, et la vanne de sectionnement située à l'intérieur des complexes près de la clôture d'enceinte.
- L'expression "Complexe" signifie Unités de production du Client. Ces Complexes sont :
 - les Complexes de GNL : GL1/Z – GL1/K – GL2/Z – GL4/Z
 - les Complexes de GPL : GP1/Z – GP2/Z
 - Unité :Topping condensat
- L'expression "Programmes prévisionnels" signifie le document établi par le Client faisant ressortir les besoins prévisionnels d'Azote du Client pour une année.

1.2 Documents Contractuels :

- Les documents contractuels comprennent, en outre le présent contrat, les annexes suivantes qui en font partie intégrante :
 - l'Annexe 01 « Procédure d'enlèvement de l'Azote Gazeux et de l'Azote Liquide »,
 - l'Annexe 02 « Procédure de facturation de l'Azote Gazeux et de l'Azote Liquide »,
 - l'Annexe 03 « Procédure de comptage de l'Azote Gazeux »,
 - l'Annexe 04 « Décomposition Quantitative et Estimative »,
 - L'Annexe 05 « Modèle de bon de commande et factures ».

- Les documents contractuels établissent l'accord complet des parties.

- En cas de contradiction, d'incompatibilité et/ou de divergence entre les dispositions du présent contrat et l'une ou l'autre ou l'ensemble des Annexes, les dispositions du présent contrat prévaudront.

ARTICLE 2 - Objet du contrat :

Le présent Contrat a pour objet de définir les conditions et les modalités selon lesquelles le Vendeur s'engage à livrer à l'Acheteur en fonction de ses besoins d'Azote Gazeux et d'Azote Liquide .

ARTICLE 3 - Mode de passation-Textes de Références :

3.1- Mode de passation :

Le présent Contrat est conclu selon le mode....., conformément à la procédure de passation des marchés en vigueur.

3.2- Textes de références :

Le présent Contrat est régi, dans toutes ses dispositions, par la législation et la réglementation Algérienne en vigueur.

ARTICLE 4 – Qualité :

L'Azote livré par le Vendeur à l'Acheteur au titre du présent contrat est d'une pureté de 99,998 % en volume.

ARTICLE 5 - Livraison et mesures :

5.1 L'Azote Gazeux est livré au Point de Livraison de chaque Complexe à travers la canalisation de distribution d'azote, dénommée "Azoduc", propriété du Vendeur.

L'Azote Gazeux, livré à chaque Complexe, aura la qualité indiquée à l'article 5 du présent contrat.

Les quantités d'Azote Gazeux livrées à chaque Complexe seront relevées conjointement sur le débitmètre installé à l'entrée du Complexe et corrigées par une configuration sur DCS d'une équation de compensation de débit en fonction de la température et de la pression.

Les relevés seront effectués chaque fin du mois conformément à la procédure de comptage définie à l'annexe 03.

Pour les complexes dont la formule de compensation n'est pas encore configurée sur le système DCS, les quantités d'azote livrées sont calculées au prorata conformément à la note de D/EXP/LTH définie à l'annexe 03.

5.2 L'Azote Liquide, livré au Point de Livraison de chaque Complexe, aura la qualité indiquée à l'article 5 du présent contrat.

- Les quantités d'Azote Liquide livrées et mesurées seront celles du volume indiqué par le compteur installé au niveau de la citerne ou du volume transportable de la citerne en cas de panne du compteur, soit 26 000 litres pour les citernes de 27 500 litres.

Le Vendeur s'engage à satisfaire les commandes présentées par les Complexes selon les programmes de livraison qui seront arrêtés conjointement par les deux parties et ce, conformément à l'Annexe 01 du présent contrat.

ARTICLE 6 –Transport :

- Le transport de l’Azote Gazeux et de l’Azote Liquide sera assuré par le Vendeur. Les frais de transport sont à la charge de l’Acheteur aux conditions définies à l’article 7 ci-après.

ARTICLE 7 - Prix :

7.1- Prix de l’azote livré à partir de HELISON et HELIOS

Le prix de vente de l’Azote Gazeux et de l’Azote Liquide livré est fixé d’un commun accord entre les deux parties comme suit:

- Azote Gazeux : le Mètre Cube Contractuellivré au Point de Livraison.
- Azote Liquide :le litre sortie usine
- Transport d’azote liquide est au prix depar litre livré.
- Pour l’azote fournit exceptionnellement à partir d’Arzew ou de Skikda pour les Complexes de l’Acheteur, en cas d’indisponibilité à Skikda ou à Arzew, le prix du transport de l’azote liquide livré sera de : par litre.

7.2- Prix de l’azote livré à partir d’autres sources

En cas d’indisponibilité de l’azote liquide à COGIZ pendant les arrêts des Complexes GL2/Z et GL1/K principaux fournisseurs de Gaz de charges pour les usines de production d’azote HELIOS et HELISON, COGIZ assurera l’approvisionnement des Complexes de l’Acheteur à partir d’une autre source aux conditions commerciales suivantes :

- Azote Liquide : Prix coûtant plus cinq pour cent (5%) de frais Généraux.
- Transport à partir de Hassi-Messaoud vers Skikda ou Arzew :Dinars/litre

- Transport de SKIKDA vers ARZEW.....Dinars/litre
- Transport de ARZEW vers SKIKDADinars/litre
- Transport dans la même zone industrielleDinars/litre
- Location Citerne : DA/jour

7.3- Prix de la mise à disposition logistique : Opération Inertage

A la demande de l'Acheteur, le Vendeur mettra à la disposition de l'Acheteur, pour des opérations spéciales d'inertage des installations, les équipements et moyens logistiques aux tarifs suivants :

- Citerne Moyenne pression avec deux (02) évaporateurs de 500 m³/heure : DA/j
- Citerne Base Pression (BP)+tracteur (ravitaillement) : DA/J
- Personnel qualifié (Technicien Opérateur) : DA/J par agent

Les prix de vente de l'Azote s'entendent hors taxes.

Pour bénéficier de l'exonération de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), l'Acheteur fournira au Vendeur les attestations d'exonération requises.

ARTICLE 8 – Révision des Prix :

Les prix de l'Azote Gazeux et de l'Azote Liquide livrés par le Vendeur à l'Acheteur sont révisables le 1er Janvier de chaque année. A cette échéance, les deux parties conviendront d'un commun accord des nouveaux prix.

ARTICLE 9 –Quantités Annuelles Prévisionnelles :

Les quantités annuelles estimées pour l'Acheteur pour l'ensemble des Complexes de liquéfaction et Séparation des Gaz sont de :

Azote Gazeux : 17. 900.000 de Mètre cube

Azote liquide : 7.500.000 de Litres
(inclure la capacité de stockage d'azote)

Ces quantités données à titre prévisionnel peuvent faire l'objet d'augmentation en fonction des besoins de l'Acheteur.

ARTICLE 10 –Montant Global annuel :

Le montant global en hors taxes estimé pour une année est de : de Dinars Algériens

..... Dinars Algériens

ARTICLE 11 -Facturation – Règlement des factures :

11.1 Facturation :

Conformément à la procédure de facturation figurant à l'Annexe 02, le Vendeur adressera aux Complexes, au plus tard le vingt (20) de chaque mois, la facture commerciale en trois (03) exemplaires pour les quantités livrées le mois précédent.

Cette facture sera établie par le Vendeur sur la base de :

- pour l'Azote Gazeux : relevés effectués conjointement sur le débitmètre conformément à l'article 6.1 du présent contrat,
- pour l'Azote liquide : Bons de Livraison signés par le représentant de chaque Complexe.

Un délai de quinze (15) jours à compter de la réception de la facture est accordé à chaque Complexe pour approuver ou contester la dite facture. Toute facture contestée par le Complexe sera corrigée par le Vendeur dans un délai de Quinze (15) jours à partir de la date de sa réception.

11.2 Règlement des factures :

11.2.1 Le règlement des factures ne faisant pas l'objet de réserves par le Complexe intervient dans un délai de trente (30) jours à compter de la date de leur réception.

11.2.2 Le règlement des factures ayant fait l'objet de réserves de la part du Complexe intervient dans un délai de trente (30) jours à compter de la date de la levée de ces réserves par le Vendeur.

ARTICLE 12 - Domiciliation bancaire :

Le Complexe se libérera des sommes dues au titre du présent Contrat, par virement bancaire au compte du Vendeur ouvert auprès de la

ARTICLE 13 – Transfert de propriété et des risques :

Le transfert de propriété de l'Azote livré et des risques qui s'y rattachent se fera aux Points de Livraison définis à l'article 1.

ARTICLE 14 – Responsabilités :

Les dommages de toutes natures, y compris les accidents de travail, affectant le personnel de l'une ou l'autre des parties du fait ou lors de l'exécution du présent contrat, dans l'exercice normal de leurs fonctions, restent à la charge respective de leur employeur.

ARTICLE 15 – Force majeure :

Aucune des parties ne sera considérée comme ayant contrevenu à ses obligations au titre du présent contrat en cas de survenance d'un cas de force majeure.

On entend par force majeure, pour l'exécution du présent contrat, tout acte ou événement imprévisible, irrésistible et/ou indépendant de la volonté des parties qui aurait pour effet de rendre impossible l'exécution par l'une (ou les) parties de ses (ou de leurs) obligations contractuelles.

Au cas où surviendrait un événement constituant un cas de force majeur, les obligations affectées par la force majeure seront suspendues pendant toute la durée de la force majeure.

La partie qui invoque le cas de force majeure devra, aussitôt qu'il survient, en informer par fax, e-mail l'autre partie.

Ce fax, cet e-mail seront suivis d'une notification qui doit être accompagnée de toutes les informations circonstanciées et utiles et intervenir dans les dix (10) jours calendaires.

Toute suspension par une partie de l'exécution de ses engagements contractuels, pour cas de force majeure, non notifié dans les conditions et formes ci-dessus ne sera en aucune façon retenue ou opposable à l'autre partie.

Dans tous les cas, la partie concernée devra prendre toutes les dispositions utiles pour assurer, dans les plus brefs délais la reprise normale de l'exécution des obligations affectées par le cas de force majeure et en informer l'autre partie.

Dans le cas où la force majeure se prolonge au-delà de trente (30) jours calendaires, les parties se rencontreront afin de prendre toutes mesures nécessaires, dans l'intérêt des parties.

ARTICLE 16 - Durée du contrat :

Le présent contrat est conclu pour une durée de trois ans (03) à compter de la date de son entrée en vigueur.

ARTICLE 17 – Résiliation :

L'Acheteur se réserve le droit de résilier le présent contrat par une simple lettre recommandée avec accusé de réception notifiée au Vendeur et sans qu'il ait besoin d'une procédure judiciaire, s'il constaterait que le Vendeur ne se conforme pas aux dispositions contractuelles et ne prend pas les mesures adéquates pour y remédier dans un délai de huit (08) jours après la mise en demeure écrite qui lui est notifiée par l'Acheteur.

ARTICLE 18 - Règlement des différends :

Tout différend pouvant survenir à l'occasion de l'interprétation et /ou de l'exécution du présent contrat, sera réglé à l'amiable.

A défaut d'accord le litige sera soumis à l'arbitrage de Monsieur le Président Directeur Général.

ARTICLE 19 – Notification: (à changer)

Sauf accord contraire des parties, toute notification faite par l'une ou l'autre des parties, pour les besoins du présent contrat, sera adressée comme suit :

Pour l'Acheteur :

Selon l'objet :

SONATRACH ACTIVITE AVAL

**Division Liquéfaction et Séparation des
gaz**

BP N° 74 Ain El Bia (31 230)

Wilaya d'ORAN

ou

COMPLEXE....

COGIZ Spa

**: Lot N°3 Zone des sièges - BP- 114 –31230 Bethioua -
Oran**

ARTICLE 20 - Entrée en vigueur :

Le présent contrat entrera en vigueur à compter de la date de sa signature et prendra ses pleins et entiers effets du premier Octobre 2008.

Fait à BETHIOUA

Pour L'Acheteur

Pour Le Vendeur

Résumé de mémoire

Les Accords de distribution sont des accords nés de la pratique et ils sont régis par le droit de la concurrence et la loi 04-02 et par de nombreux facteurs tels que les conditions techniques et commerciales de distribution imposées par le produit ou le service ainsi que le besoin exprimés par le consommateur. Dans ce type de contrat, les parties disposent d'une grande liberté dans la rédaction de son contenu, afin d'assurer une bonne collaboration pour commercialiser de manière efficace, les produits ou services entre le producteur et le distributeur et éviter les discussions ultérieures.

L'extinction du contrat de distribution à durée déterminée par l'arrivée du terme n'est que le respect de la volonté des parties. Exceptionnellement il est possible de résilier unilatéralement un contrat à durée déterminée sur le fondement d'une position législative comme la résolution judiciaire. Et parmi les atteintes convenues par les parties il y a la clause résolutoire de plein droit et la clause pénale

En réalité, la prohibition des engagements perpétuels se justifie en droit commun par le souci de préserver la liberté individuelle, elle peut être fondée dans les contrats de distribution sur le libre concurrence.

Mots clés :

Rupture; Clause abusive; Résiliation unilatérale; Délai de préavis;
Renouvellement; Tacite reconduction; Stock; Distributeur; Fournisseur;
Réparation du préjudice