

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE D'ORAN

FACULTE DE DROIT

**La remise en cause des principes du droit commun
par le droit de la consommation**

-Etude comparative-

Mémoire présenté pour l'obtention du diplôme de magistère en droit
des relations économiques (Agents économiques/Consommateurs).

Présenté par :

Safia BENZEMOUR

Sous la direction de :

Pr. Dalila ZENNAKI

Les membres de jury :

M. Mohammed MEROUANE : Professeur à l'Université d'Oran

président

Mme Dalila ZENNAKI : Professeur à l'Université d'Oran

encadreur

Mme Fatiha NACEUR : Professeur à l'Université d'Oran

examineur

M. Feras IKKACHE : Maitre de conférences à l'Université d'Oran

examineur

Année universitaire : 2012/2013

DEDICACE

Je dédie ce travail :

À mes chers et tendres parents qui n'ont pas cessé de m'encourager.

À mes frères.

À mes amis qui m'ont côtoyé durant mes études.

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier mon directeur de Mémoire, Madame le professeur Dalila ZENNAKI pour ses précieux conseils et sa disponibilité tout au long de la préparation et de la rédaction de ce mémoire.

J'aimerais ensuite remercier les membres du jury qui ont donné de leur temps pour nous faire partager leurs connaissances à ce mémoire.

Principales abréviations utilisées

- **Act.lég.** : Actualité législative.
- **Aff.** : affaire.
- **al.** : alinéa.
- als.** : alinéas.
- **art.**: article.
- arts.** articles.
- **Ass.plén.** : Assemblée plénière.
- **Bull.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation française.
- **C.A.** : Cour d'appel.
- **C.E.** : arrêt du Conseil d'Etat.
- Coll.** : Collection.
- **Cass. civ.** : Cour de cassation. (chambre civile).
- **Cass. Com.** : Cour de cassation. (chambre commerciale).
- **Cass. crim.** : Cour de cassation. (chambre criminelle).
- **C. civ. alg.** : Code civil algérien.
- **C. civ. fr.** : Code civil français.
- **C. com. alg.**: Code commerce algérien.
- **C. com. fr.**: Code commerce français.
- **C.consom.fr.** : Code de la consommation français.
- **C.Const.** : Conseil constitutionnel.
- **ch.** : chambre.

- **C.J.C.E.** : Cour de Justice des Communautés européennes.
- **C. santé publ. fr.** : Code de la santé publique français.
- **D.** : Recueil Dalloz.
- **D.G.C.C.R.F** : Direction Général de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes.
- **dactyl.** : Dactylographie.
- **éd.** : édition.
- **Fasc.** : Fascicule.
- **Gaz. Pal.** : Gazette du Palais.
- **ibid.** : ibidem (au même endroit).
- **in.** : Dans.
- **J.C.P.** : Jurisclasseur périodique (Semaine juridique).
- **J.O.R.A.** : Journal officiel de la République algérienne.
- **J.O.R.F.** : Journal officiel de la République française.
- **J.O.C.E.** : Journal officiel des Communautés Européennes.
- **L.G.D.J.** : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- **Litec.** : Librairie technique.
- **NCPC.fr.** : Nouveau Code de procédure civile français.
- **obs.** : Observations.
- **op. cit.** : Option citée.
- **ord.** : Ordonnance.
- **ord. Fr.** : Ordonnance française.
- **p.** : page.
- **pp.** pages.
- **préc.** : Précité.

- **PUF.** : Presses Universitaires de France.
- **PUB.** : Presses Universitaires de bordeaux.
- **Rec.** : Recueil.
- **Rec. Leb.** : Recueil des décisions du Conseil d'Etat « Lebon ».
- **Rep.civ** : Répertoire civile.
- Règ** : Règlement.
- **R.T.D. civ.** : Revue trimestrielle de droit civil.
- **R.T.D. com.** : Revue trimestrielle de droit commercial.
- **s.** : suivant.
- **somm.** : Sommaire.
- **t.** : tome.
- **T.C.** : Tribunal des conflits.
- V. ; v.** : voir.
- **vol.** : Volume.

Introduction

Depuis longtemps, le droit commun des contrats avait adopté comme fondement du droit les trois célèbres postulats morales comprenant, notamment, l'obligation de respecter la parole donnée. Ces principes généraux qui régissent tous les contrats, sont l'instrument de simplification et de normalisation du droit¹.

Ces trois grands principes, consensualisme, force obligatoire du contrat et effet relatif des contrats, étaient le produit d'un principe encore plus général qui les coiffait tous : celui de l'autonomie de la volonté.

En effet, la multiplication de ces principes généraux du droit des contrats peut naître une situation conflictuelle. Cette situation coexiste avec deux principes, dirigent le conflit : l'auteur de l'action en justice et la charge de la preuve. Par conséquent, tous ces principes constituent la base du système juridique.

Néanmoins, le déséquilibre existant dans les rapports de consommation prive le consommateur d'avoir la liberté et l'égalité en la matière, car ce dernier doit toujours conclure des transactions sans bénéficier des mêmes informations que le professionnel². La partie plus forte cherche souvent à abuser de son pouvoir dans la relation avec l'autre partie plus faible³.

En ce sens, un droit visant la protection des consommateurs est un droit qui vient limiter la liberté du fournisseur des biens et services. C'est dans cet esprit qu'il n'existe pas d'égalité et de liberté dans les relations juridiques régies par le droit de la consommation⁴.

Il faut bien noter que l'objectif de la protection des consommateurs est introduit dans d'autres branches de droit, tels que droit de la concurrence, droit de l'hygiène et de la sécurité alimentaire, et même droit civil et droit pénal.

¹ L. CADIET, *Interrogations sur le droit contemporain des contrats*, in *Le droit contemporain des contrats*, Economica 1987, n°30, p.7.

² D. ZENNAKI, *L'information comme source de protection des consommateurs*, Séminaire national sur « la protection en matière de consommation », Article publié dans la Recueil des communications, Faculté du Droit, Université D'Oran, 14 et 15 mai 2000, p.19.

³ G. RAYMOND, *Les contrats de consommation*, Fasc. 800, Juriss-classeur concurrence-consommation, 2009, vol. 4, n°40, p.12.

⁴ Y. LABELLE, *Le contrat de consommation : quand est-il permis de changer les règles du jeu?*, Rapport final du projet présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada, Juin 2009, p.6.

Tandis que ces droits ci-dessus protègent les consommateurs de façon qu'ils limitent ou prohibent certains actes chez des fabricants, des commerçants et des fournisseurs des biens et services, le droit de la protection des consommateurs (dont le statut juridique est indépendant) apparaît du côté des consommateurs.

Dérivé du droit civil (droit privé), le droit de la protection des consommateurs s'entend comme un instrument d'intervention extérieur qui consiste à rétablir les rapports de consommation (qui sont par nature des rapports de droit civil) qui se trouvent actuellement anormaux par leurs déséquilibres caractéristiques : le déséquilibre des informations fournies, la limitation de libre choix et de libre consentement des consommateurs¹. A ce regard, le droit de la protection des consommateurs se trouve assez indépendant du droit des contrats².

En effet, on constate que les consommateurs ne voient pas l'esprit de l' « autonomie de la volonté et ses corolaires³ » dans le contrat conclu avec les fournisseurs des produits ou des marchandises courants⁴. En réalité, ils doivent accepter les clauses générales que leur offrent les fournisseurs et, par principe, celles-ci ne font pas l'objet d'une négociation. Etant en position de faiblesse, les consommateurs sont souvent obligés de les accepter et parfois ils ignorent l'existence de ces clauses ou même la nécessité de les maîtriser. Or, ces clauses sont toujours considérées comme faisant partie du contrat et sous un angle théorique et pédagogique, ce sont des clauses habituelles⁵.

Inévitablement, Le droit de la consommation est, pour une bonne part, un droit des contrats. Il s'applique aux contrats passés entre professionnels et consommateurs. Son but est de restaurer un équilibre naturellement menacé par la puissance économique des professionnels⁶.

Dans la mesure où il concerne des contrats, le droit de la consommation est nécessairement lié au droit civil, qui est le droit commun des contrats. Alors, le droit de la consommation n'est pas autonome, il ne se suffit pas à lui-même. On peut le qualifier de spécifique, mot moins fort qu'autonome : les contrats entre professionnels et consommateurs sont soumis sur de

¹ Y. LABELLE, *Le contrat de consommation : quand est-il permis de changer les règles du jeu?*, *ibid.*

² J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, PUF. Quadrige 1994, p.42.

³ Les corolaires du principe de l'autonomie de la volonté sont : le principe de la liberté contractuelle, le principe de la force obligatoire du contrat, et le principe de l'effet relatif des contrats.

⁴ G. RAYMOND, *Les contrats de consommation*, Fasc. 800, *op.cit.*, p.12.

⁵ Y. LABELLE, *Le contrat de consommation : quand est-il permis de changer les règles du jeu?*, *op.cit.*, p.8

⁶ J. CALAIS-AULOY, *L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats*, *RTD com.* 1998, p.115.

nombreux points à des règles dérogatoires au droit commun, mais en dehors de ces points particuliers ils relèvent du droit commun¹.

Cependant, le développement de l'économie de marché, au XIXe siècle et au XXe siècle, put faire croire que le consommateur était devenu le roi du système. A cet effet, que les consommateurs ont besoin leur propre code pour assurer la défense de leurs droits et de rétablir un équilibre menacé par les professionnels². De plus, aujourd'hui il y a des règles spéciales protectrices des consommateurs, qu'ils montrent l'autonomie et le particularisme du droit de la consommation³. Ces règles spéciales ont pour objet de bouleverser la classification traditionnelle des disciplines juridiques⁴ et d'assembler au critère de la nature des règles juridiques celui de leur fonction⁵.

Evidemment, c'est poser, en creux, la question des principes de droit commun et de ses rayonnement auquel l'aspiration à la spécialité de droit de la consommation porte inévitablement atteinte, tant il est vrai que le particularisme s'affirme par opposition à ce qui est commun.⁶

Donc, malgré que les principes de droit commun sont des mécanismes protecteurs, le droit civil est faible à assurer la protection des consommateurs en rétablissant correctement l'équilibre avec les professionnels. Ainsi, le droit de la consommation s'est construit sur le droit des obligations et le droit pénal, mais aussi le droit commercial, le droit judiciaire, le droit administratif, sans oublier le droit de l'Union européenne ; aucune discipline ne laisse indifférent le spécialiste du droit de la consommation⁷.

Les raisons de cette impuissance sont bien connues : les remèdes du Code civil sont généralement inaccessibles pour les consommateurs car ils supposent des actions en justice exercées individuellement après la conclusion du contrat et souvent même après l'exécution

¹ J. CALAIS-AULOY, *L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats*, *ibid*.

² J.CALAIS-AULOY et H.TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, 8^e éd, 2010, p.2.

³ F. NACEUR, *l'inexécution des obligations contractuelles*, Recueil des communications, Faculté de droit, Université d'Oran, 14 et 15 mai 2000, p.180.

⁴ Qu'il s'agit : le droit civil, droit commercial, droit pénal, droit judiciaire, droit administratif.

⁵ J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, 6^{ème} éd, 2003, n°18, p.16.

⁶ M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Thèse dactyl. Paris I, 2002, n°700.

⁷ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, Dalloz, 2^e éd, 2010, n°5, p.3.

du contrat¹. Qui, après avoir acheté des produits alimentaires avariés, irait exercer l'action en garantie des vices cachés ? Une action individuelle exercée par un consommateur devant un tribunal civil entraînerait des frais disproportionnés, dans la plupart des cas, à l'intérêt en cause. Serait-elle exercée qu'elle réglerait peut-être le problème du demandeur, mais non celui des autres consommateurs soumis à la même difficulté.

A cet égard, on pense que la multiplication des règles de droit de la consommation, s'explique par l'immobilisme dans lequel la majorité de la doctrine a enfermé le droit commun, par le refus de cette même doctrine de désacraliser certains principes², (ex : l'autonomie de la volonté, l'intangibilité des conventions (ou la force obligatoire du contrat), (la nécessité de la faute pour engager la responsabilité, etc.) et relativiser certaines opinions philosophiques (l'égalité abstraite et à la liberté absolue), l'empêchant de s'adapter aux besoins économiques et sociaux, ce qui nécessitait peut-être un changement de paradigme³. Pour cela, on constate très largement un changement de la nature du contrat.

Beaucoup de juridictions sont passées de la liberté contractuelle à une liberté contractuelle encadrée par le biais d'un formalisme croissant. Citons à cet égard, l'importance du devoir d'information/renseignement du cocontractant, la protection plus importante de la partie faible par une résurgence du formalisme, la mise en place de délais de réflexion et de droits de rétractation⁴.

Toutefois, la réforme de la nature du contrat doit être entendue dans le sens d'un changement dont le but est d'apporter des améliorations aux règles préexistantes, ou bien à concilier les textes anciens avec la tendance actuelle de droit de la consommation⁵. Il ne s'agira en aucun cas de dissoudre totalement la matière c'est-à-dire de faire « table rase »⁶ du passé et de créer un nouveau droit des contrats mais bien de moderniser, d'améliorer, d'apporter des

¹ J-M. COULON, *La dépenalisation de la vie des affaires*, Collection des rapports officiels, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, Janvier 2008, La documentation Française, p.38.

² M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, *op.cit*, n°772.

³ M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, *op.cit*, n°773 et s. Qui propose une « régénération du droit commun des obligations ».

⁴ J-M. COULON, *La dépenalisation de la vie des affaires*, *op.cit*, p.40.

⁵ C. LUCAS DE LEYSSAC et G. PARLEANI, *Droit du marché*, PUF. 2002, p.96.

⁶ C. LUCAS DE LEYSSAC et G. PARLEANI, *Droit du marché*, *ibid*.

corrections à un système, d'ores et déjà, existant¹. Il s'agira, donc, d'ajuster et de corriger les anciennes règles afin de les rendre plus efficaces².

De même, avec les dispositions spéciales du droit de la consommation, on a parfois parlé de destruction du droit commun, en particulier des principes, au profit d'un droit résistant et conquérant, qui est devenu « le nouveau droit des obligations »³. C'est l'érosion relative des principes du droit commun au profit des dispositions du droit de la consommation⁴.

Le caractère pluridisciplinaire de droit de la consommation renverse les cloisonnements traditionnels. Alors que la classification traditionnelle des disciplines juridiques fondée sur la nature de la règle étudiée, aujourd'hui la classification moderne repose sur la fonction de la règle juridique dont le droit de la consommation est la parfaite illustration⁵.

En outre, les manifestations de l'emprise du droit de la consommation se révèle de deux façons⁶. D'une part, le droit de la consommation est l'objet de spéculation de la part de contractants qui, tout en ne pouvant pas se prévaloir de la qualité de consommateur stricto sensu et relevant donc en principe du droit commun, plient à la séduction du droit de la consommation et lui réclament protection⁷. D'autre part, le droit de la consommation envahit le droit des contrats en renouvelant certains principes⁸.

En effet, deux constats sont faits pour présenter la liaison inévitable qu'entretiennent le droit commun des obligations et le droit spécial de la consommation. En premier lieu, confronté à l'autonomie du droit spécial de la consommation l'histoire du droit commun des obligations serait celle d'une régression constante, puisque le colonialisme du droit de la consommation se traduirait par un affaiblissement progressif et significatif du domaine du droit commun et se

¹ V. le site www.economica.fr/ *Faut-il réformer le droit français des contrats ?*, article présenté par Alexandra PAULS.

² C. LUCAS DE LEYSSAC et G. PARLEANI, *Droit du marché*, *op.cit.*, p.90.

³ D. MAZEAU, « *l'attraction du droit de la consommation* », in *Droit du marché et droit commun des obligations*, RTD com. 1998, p.95 et s.

⁴ J-P. PIZZIO, *La protection des consommateurs par le droit commun des obligations*, in « *droit du marché et droit commun des obligations* », RTD.Com, 1998, p.10.

⁵ J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, *op.cit.*, n°18, p.16.

⁶ D. MAZEAU, « *l'attraction du droit de la consommation* », *op.cit.*, p.95.

⁷ D. MAZEAU, « *l'attraction du droit de la consommation* », *op.cit.*, p.98. L'auteur parle d' « *attraction ratione personae* ».

⁸ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, *op.cit.*, n°176, p.117.

solderait par un important déficit d'influence de ce dernier¹. En second lieu, le constat de la colonisation du droit commun des obligations par le droit spécial de la consommation est parfois effectué. Non seulement, « *la branche s'est faite plus grosse que le tronc mais encore elle l'a purement et simplement absorbé !* »².

Par conséquent, le droit de la consommation, lui, intervient dès le processus de formation du contrat. Il agit préventivement, de façon à améliorer le consentement du consommateur pendant la période où celui-ci est en voie de formation³. Tel est le fondement des dispositions du droit de la consommation qui mettent une obligation d'information à la charge des professionnels, conformément à l'article 17 de la loi n° 09-03⁴, de celles qui accordent aux consommateurs un délai de réflexion selon l'article 4 du décret exécutif n°06-306⁵. Ainsi, le droit de la consommation intervient pendant l'exécution du contrat d'une manière qui autorise le contractant à substituer une volonté contraire à sa volonté initiale en vue de se dégager du contrat par le droit de rétractation. Au surplus, les obligations des professionnels ne peuvent plus être considérées comme des obligations nées du contrat : elles sont des obligations légales. Tel est l'obligation de sécurité qui pèse sur les professionnels en tant que professionnels et non en tant que contractants. Elle est établie au profit de tous ceux, contractants ou non, qui risquent de subir un dommage du fait des produits ou des services mis sur le marché. Elle n'est pas issue du contrat, elle dérive de la loi⁶.

De plus, les règles de droit de la consommation interviennent après l'exécution du contrat, en cas des litiges. A cet égard, il faut rappeler la possibilité pour les associations, dont l'objet statutaire consiste en la défense des intérêts des consommateurs et agréées à cette fin, de se porter partie civile relativement au fait portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs, conformément à l'article 23 de la loi n°09-03.

¹ F.TERRE et Ph. SIMLER et Y.LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 9^e éd 2005, n°12, p.13.

² J. CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, P.U.F, 21^eme éd.,1998, n° 12, p.13.

³ J. CALAIS-AULOY, *L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats*, RTD com. 1998, p.115.

⁴ Loi 09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, J.O.R.A n°15.

⁵ Le décret exécutif n°06-306 du 10 septembre 2006, fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives, J.O.R.A n°56.

⁶ J. CALAIS-AULOY, *L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats*, *ibid.*

En effet, il existe de nombreuses obligations renversant la charge de la preuve, lesquelles permettent d'instaurer un équilibre favorable au consommateur, par exemple en matière de l'obligation d'information c'est au vendeur professionnel, tenu d'une obligation de renseignement, qu'il incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation, et non à l'acheteur, conformément à alinéa 2 de l'article 111-1 du code de la consommation français.

Selon cette présentation, le droit commun, au sens moderne d'ensemble des principes et de règles généraux, sauvegarderait son intégrité et son autorité, sauf que son rayonnement s'arrêterait naturellement par des règles spécifiques de droit de la consommation.

Mais, se pose alors la difficulté de déterminer les critères permettant de tracer les frontières entre le droit commun et le droit de la consommation.

Dans une perspective générale, est-ce-que le droit de la consommation sape t-il les fondements du droit commun ? Ou bien, est-ce-que que le droit de la consommation a vraiment remis en cause les principes du droit commun ?

Ces interrogations nous seront suggérées par l'étude de la remise en cause au principe de l'autonomie de la volonté et de ses corollaires (Première partie) et la remise en cause aux principes du droit processuel (Deuxième partie).

Première partie :

La remise en cause au principe de l'autonomie de la volonté et de ses corollaires

En principe, le droit commun des contrats a été dominé par le principe de l'autonomie de la volonté, et le droit de la consommation devrait être régi comme tous les contrats de droit commun¹.

En effet, selon la théorie de l'autonomie de la volonté, l'homme étant un être libre, il ne peut être soumis que par sa propre volonté².

En outre l'homme ne pouvant agir contre ses intérêts, car ses obligations sont les conséquences de sa volonté, elles ne peuvent être que justes. Cette dernière phrase se traduit par la formule suivant : « *tout contrat libre est un contrat juste, quel que soit par ailleurs le contenu* »³.

De plus, ce principe signifie que le contrat tire sa force obligatoire des volontés des parties qui sont souveraines et discutent sur un pied d'égalité⁴. La souveraineté implique qu'il n'y a contrat que si les parties l'ont voulu⁵.

Cette souveraineté se retrouve au moment de la formation du contrat, de son exécution, et de ses effets.

Toutefois, le principe de l'autonomie de la volonté a perdu beaucoup de sa force avec le mouvement d'évolution qu'a apporté le droit économique, spécialement les lois qui ont pour but de défendre les intérêts des consommateurs.

Alors que ce principe exige que chacune des parties a suffisamment de connaissances et de compétences pour s'apercevoir des pièges qui peuvent être tendus par l'autre, il en va différemment dans les contrats de consommation où le professionnel domine largement la

¹ PH. MALINVAUD, *Les mécanismes juridiques des relations économiques*, Litec.6^e éd, 2000, n°23, p.29.

² D. MAINGUY, et J-L.RESPAUD, *Droit des obligations*, Ellipses, éd 2008, n°61, p.49.

³ J. GHESTIN, *Traité de droit civil « La formation du contrat »*, L.G.D.J, 3^eéd, 1993, n°36, p.27

⁴ N. STAGNOLI, *Les atteintes de la procédure collective à la liberté contractuelle*, Université Robert Schuman de Strasbourg (Mémoire de DEA), 2002-2003, p.6.

⁵ N. STAGNOLI, *Les atteintes de la procédure collective à la liberté contractuelle*, *ibid*.

plupart des consommateurs à la fois sur le plan des connaissances juridiques au niveau de la rédaction du contrat et sur le plan des connaissances techniques¹.

Aussi, l'évolution de droit de la consommation « *se traduit par un interventionnisme croissant de l'état dans les échanges économiques* », et « *la supériorité de la loi sur les volontés individuels* »².

Ainsi, il peut y avoir dans les dispositions spécifiques du droit de la consommation une véritable remise en cause de la règle de l'autonomie de la volonté, qui était la règle fondamentale du droit des contrats dans le code civil³.

Pour cela, et pour mieux cerner les atteintes au principe de l'autonomie de la volonté par le droit de la consommation, tant au stade de la formation du contrat qui apparaît par le principe de la liberté contractuelle et le principe de consensualisme (Chapitre 1), qu'à celui de son exécution qu'il s'agit du principe de la force obligatoire du contrat et du principe de l'effet relatif des contrats (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La remise en cause du principe de l'autonomie de la volonté au stade de la formation du contrat

Les restrictions au principe de l'autonomie de la volonté au niveau de la formation du contrat se révèlent ici sous la forme de l'atteinte à ses deux principes d'application : il s'agit du principe de la liberté contractuelle, et du principe de consensualisme.

Aussi, il sera traité d'abord des atteintes du droit de la consommation au principe de la liberté contractuelle (Section1), puis des atteintes au principe du consensualisme (Section2).

¹ Y. AUGUET, N. DORANDEUR, M. GOMY, S. ROBINNE, V. VALETTE-ERCOLE, *Droit de la consommation*, Ellipses, éd 2008, p.80.

² V. TOULET, *Droit civil .les obligations*, Paradigme, 2007, p.15

³ G. RAYMOND, *Les contrats de consommation*, Fasc. 800, Juriss-classeur concurrence-consommation, 2009, vol. 4, n°44, p12.

Section 1 : Les atteintes au principe de la liberté contractuelle

La première manifestation de ce principe est la possibilité pour les parties de conclure ou de ne pas conclure le contrat, cela veut dire que les parties déterminent librement le contenu de leur obligation, et le législateur ne doit intervenir que le moins possible¹, conformément à la célèbre formule de Fouillée : « *Qui dit contractuelle dit juste* »².

De même encore, le principe de la liberté contractuelle n'a pas de valeur constitutionnelle³ mais seulement législative ce qui signifie que la loi peut y apporter des limites car ce qu'une loi a fait, une autre loi peut le défaire⁴. La liberté contractuelle est, au sens de l'article 34 de la Constitution français, un principe fondamental du régime des obligations civiles que seule la loi [...] peut mettre en œuvre⁵.

Pourtant le Conseil constitutionnel français⁶ fait défense au législateur de porter à l'économie des conventions et contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁷. Pour le Conseil d'Etat français, la liberté contractuelle est un principe général du droit auquel le pouvoir réglementaire ne peut porter atteinte⁸.

¹ R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, Dalloz, 5 e éd, 2002, p.15

² A. FOUILLEE, *La science sociale contemporaine*, Presses universitaires de France, Paris, 1880, p. 140.

³ Le Conseil constitutionnel français a affirmé dans une décision du 20 mars 1997 relative à la loi créant les plans d'épargne retraite (JCP 1997, éd G, Act. n° 14) que « le principe de liberté contractuelle n'a pas en lui-même valeur constitutionnelle ; que sa méconnaissance ne peut être invoquée devant le Conseil constitutionnel que dans le cas où elle conduirait à porter atteinte à des droits et libertés constitutionnellement garantis ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; que ne résulte ni de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ni d'aucune autre norme de valeur constitutionnelle un principe constitutionnel dit de l'« autonomie de la volonté » (Cons. Const. 20 mars 1997: JO 26 mars; D. 1999. Somm. 234, obs. Favoreu).

⁴ Cons. const. 3 août 1994, JCP 1995. II. 22404, note Broussole. (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

⁵ N. STAGNOLI, *Les atteintes de la procédure collective à la liberté contractuelle*, op.cit, P.7.

⁶ Cons. const. 14 juin 1998, RTD civ, 99, 78, note J. Mestre.

⁷ Cons. const. 10 juin 1998, JO 14 juin, RTD.civ. 1998. 796, obs. Molfessis.

⁸ CE 7 février 1986, Assoc. FO consommateurs et autres, Rec. Leb., p. 31.

L'article 54 de code civil algérien fait l'état de ce principe quand il dispose que « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'oblige, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose »¹.

Mais, parce *qu'aucune liberté n'est générale ni absolue*², la liberté contractuelle a toujours subi des atteintes. Ces restrictions peuvent être prises afin de ne pas contrevenir à un principe supérieur, à valeur constitutionnelle ou à valeur équivalente mais qu'il convient de privilégier pour atteindre un objectif déterminé.

Par conséquent, de nombreuses atteintes sont nécessaires pour satisfaire l'intérêt général³, limitent le principe de la liberté contractuelle.

Nous pouvons citer, à titre d'exemple l'accroissement des dispositions impératives du droit de la consommation qui est pour une part importante, le droit des contrats passés entre un professionnel et un consommateur. Cette finalité consiste à rétablir un équilibre menacé de fait par la puissance économique du professionnel au moyen des dispositions concernant le développement de l'ordre public qui renforce le rôle interventionnisme de l'état.

Certes, le droit non contractuel de la consommation, marqué par un ordre public de direction qui résiste manifestement au courant de dépenalisation de la vie des affaires, et le droit contractuel de la consommation, relevant d'avantage d'un ordre public de protection, obéissant à des logiques différents⁴, (Paragraphe 1). En outre, le principe de la liberté contractuelle s'affaiblit par la prohibition du refus de contracter (Paragraphe2), qui se révèle d'une part par l'interdiction du refus de vente, et d'autre part par le délai de réflexion.

Paragraphe 1: Les atteintes par l'intervention de l'état

L'intervention de l'état se fait en nom de l'ordre public économique, qui s'applique dans l'échange des biens et services⁵. À l'époque du code Napoléon, le libéralisme économique et

¹ Qui est inspiré par l'article Art. 1101 de code civil Français.

² J. GHESTIN, *La formation du contrat, op.cit*, n°41, p.30.

³ Dans sa définition traditionnelle, le principe de l'intérêt général est généralement présenté comme l'expression d'une volonté générale supérieure aux intérêts particuliers, V. M. HELY, *De l'intérêt général à l'utilité sociale*, Colloque International « *Etat et régulation sociale, comment penser la cohérence de l'intervention publique ?* », Université Paris I-Panthéon-Sorbonne, le 11, 12 et 13 septembre 2006.

⁴ E. POILLOT et N.SAUPHANOR-BROUILLAND, *Droit de la consommation, D.*, 2009, n°6, p.393.

⁵ A. BELHADJ, *Le cadre juridique de la période précontractuelle de conclure le contrat en vertu du code civile Algérien- étude comparative-*, Dar ouaille, 2010, p.58.

la liberté contractuelle ne permettaient d'imaginer des conventions contraires à cet ordre public économique, sauf celles qui restreignaient précisément la liberté¹. Aujourd'hui le caractère de l'ordre public économique explique qu'il ait essentiellement une origine textuelle, puisque seuls les textes peuvent offrir ici à la fois la généralité et la précision inspire, sans doute avec la collaboration des juges et les experts économiques, et qui permet à l'état d'intervenir directement dans les activités de production et de distribution pour protéger la partie jugée la plus faible ou exiger l'orientation économique qui lui serait souhaitable².

L'ordre public a connu, dès lors, un essor considérable qui concerne désormais des rubriques très variées³, en particulier avec l'émergence des branches nouvelles, spécialement le droit de la consommation et le droit de la concurrence, a coté des disciplines traditionnelles⁴.

À ce point que l'ordre public économique a rapidement changé de sens d'un ordre public traditionnel ou classique, qui commande plus qu'il n'interdit, envers un ordre public qui réalise la justice contractuelle sur le marché dans l'orientation protectrice qui considère le développement de droit de la consommation avec la défense des catégories particulièrement désavantagées⁵.

Sur cette distinction, il faut faire une place à part pour partie d'un ordre public économique de direction(A), et pour partie d'un ordre public économique de protection(B).

A-L'ordre public économique de direction :

Il s'agit d'un instrument juridique de l'économie dirigée, qui cerne les règles impératives permettant au pouvoir public de réaliser l'utilité économique et de canaliser les relations contractuelles au profit de la partie la plus faible⁶. Donc, la loi entrave la volonté individuelle au nom de l'intérêt générale, c'est-à-dire que la liberté reste contrôlée⁷.

¹ J. HAUSER et J-J. LEMOULAND, *l'ordre public et les bonnes mœurs*, Rép.civ. Dalloz, 2004, n°57, p.14.

² PH. MALINVAUD, *Les mécanismes juridiques des relations économiques*, *op.cit.*, p.35.

³ J. HAUSER et J-J. LEMOULAND, *l'ordre public et les bonnes mœurs*, *op.cit.*, n°57, p.14.

⁴ Qui concerne le droit public qui régit les rapports de l'état avec les particuliers, et le droit privé qui règle les relations entre les seuls individus, auquel se rattachent le droit civil, le droit commercial et le droit pénal.

⁵ F. TERRE et Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 9^e éd 2005, n°125, p.125

⁶ G. LEGIER, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 17^e éd, 2001, p.58.

⁷ R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, *op.cit.*, p.17.

Aujourd'hui la part essentielle de l'ordre public de direction se traduit dans le domaine de la concurrence et les exemples sont multiples, comme l'affirme avec beaucoup de force l'article 06 de la loi 08-12 relative à la concurrence¹ « sont prohibés, lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence ».

De même encore, la sanction d'un abus de position dominante à l'article 07 de l'ordonnance 03-03² « est prohibé tout abus d'une position dominante ou monopolistique sur un marché ou un segment de marché ».

Plus encore, l'ordre public économique de direction se heurte au principe de la liberté des prix et de la concurrence³.

Bien au contraire, le législateur dans la loi 10-05 relative à la concurrence⁴ énonce sur la liberté des prix dans l'article 04 alinéa 1 « Les prix des biens et services sont librement déterminés conformément aux règles de la concurrence libre et probe », et dans l'article 5 il exige la planification des marges et des prix des biens et des services : « En application des dispositions de l'article 4 ci-dessus, il peut être procédé, par voie réglementaire, à la fixation, au plafonnement ou à l'homologation des marges et des prix de biens et services ou de familles homogènes de biens et services ».

B-L'ordre public économique de protection :

Il s'agit l'ensemble des règles impératives visant à limiter la puissance de la partie la plus forte économiquement et protège la partie la plus faible⁵, c'est-à-dire de renforcer le rôle du consommateur comme acteur économique et d'accroître la nécessité de sa protection, car les mécanismes contractuels classiques⁶ ont révélé leur insuffisance pour garantir cette protection⁷.

¹ Loi 08-12 du 25 juin 2008, modifiée et complétée l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, J.O.R.A N°36.

² L'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, J.O.R.A N°43.

³ J. GHESTIN, *Traité de droit civil « La formation du contrat »*, *op.cit*, n°135, p.114.

⁴ La loi n° 10-05 du 15 août 2010, modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, J.O.R.A N°46.

⁵ F. TERRE et Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, *op.cit*, n°125, p.216

⁶ Qu'il s'agit le contrat, celui-ci qui fonde sur le principe l'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle des parties contractants. Les deux principes, ont suffi pour réaliser la protection des contractants.

⁷ PH. MALINVAUD, *Les mécanismes juridiques des relations économiques*, *op.cit*, p.38.

En revanche, la garantie de la protection des consommateurs sera réalisée de deux manières différentes, soit par la régulation de la relation contractuelle afin d'éviter tout abus de l'autre contractant soit par l'obligation de certains devoirs aux contractants¹.

À cet effet, le législateur réglemente de manière impérative le contenu de certains contrats, tel que les contrats de consommation, comme l'affirme le décret exécutif n°06-306² à son article 02 qui énonce que : « sont considérés comme éléments essentiels devant figurer dans les contrats conclus entre l'agent économique et le consommateur, les éléments ayant trait aux droits fondamentaux du consommateur, à rapporter à l'information préalable du consommateur, à la loyauté et à la transparence des transactions commerciales, à la sécurité et à la conformité des biens et/ou services, ainsi qu'à la garantie et au service après-vente » et l'article 05 pose le principe de la prohibition de certaines clauses qu'ils considèrent comme abusives dans les contrats conclus entre les professionnels et les consommateurs, quand il admet que « sont considérées comme abusives, les clauses par lesquelles l'agent économique... ».

De même encore la loi 09-03 relative à la protection des consommateurs et à la répression des fraudes dans son articles 04 et 09, 11, 13, 17 renforce les obligations protectrices aux consommateurs à la charge des professionnels, et que le législateur dans l'article 21 de la loi 09-03 admet le rôle protecteur des associations de consommateurs, à travers son information, sa sensibilisation, son orientation et sa représentation.

De plus, le délai de réflexion et la faculté de rétractation sont des moyens d'ordre public de protection, admis au profit des consommateurs.

Paragraphe 2: Les atteintes par la prohibition de refus de contracter

C'est reconnu que le droit civil des contrats se fonde sur le principe de la liberté contractuelle, c'est-à-dire la liberté de contracter ou de ne pas contracter. Aussi, le refus de contracter n'est qu'un résultat de ce principe³.

¹ A. FILALI, *Les obligations*, El-Moufam, 2008, p.285.

² Le décret exécutif n°06-306 du 10 septembre 2006, fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives, J.O.R.A n°56.

³ CH-L. DESCHAMPS, L. BLOCH et S.MORACHINI-ZEIDENBERG, *Droit des obligations*, Ellipses, 2008, p.45.

En revanche, le destinataire de l'offre de contrat n'est jamais tenu de l'accepter. Par ailleurs, il est libre de choisir avec qui il entend de contracter.

Pour cela, l'interdiction du refus de conclure le contrat par les professionnels se heurte avec le principe de la liberté contractuelle¹, celui-ci qui donne aux contractants la liberté d'accepter ou refuser de conclure le contrat.

En effet, la prohibition du refus de contracter se manifeste par l'interdiction du refus de vente au consommateur(A), de même, et devant l'interdiction de refus de vente au consommateur le droit de la consommation a octroyé aux consommateurs un délai de réflexion(B), qui renforce la protection de ceux-ci, mais qui, en revanche, limite le principe de la liberté contractuelle.

A-L'interdiction du refus de vente :

En principe, lorsqu' un produit ou un service est mis sur le marché, tout consommateur a le droit d'obtenir à condition d'en payer le prix, et le professionnel n'a pas la liberté de refus de contracter.

Ce droit est renforcé par l'interdiction du refus de vente, sauf motif légitime², celui-ci est posé par l'article 15 de la loi 04-02³ : « il est interdit de refuser, sauf motif légitime, la vente d'un bien ou la prestation d'un service... »⁴.

Selon l'article, le professionnel ne peut refuser la vente ou la prestation de service que s'il prouve qu'il a un motif légitime dont l'appréciation appartient au juge, donc le refus de vente au consommateur constitue un abus le plus souvent fondé sur une appréciation arbitraire⁵.

¹ M. SAYID-OMRRANE, *La protection du consommateur au moment de la formation du contrat-étude comparative*- Monchât El Maaref, 1986, p.20.

² PH. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, éd 2000/2001, n°4646, p.972.

³ La loi 04-02 du 23 juin 2004, fixant les règles applicable aux pratiques commerciales, J-O n°45, modifié et complété par la loi 10-06 du 15 août 2010, J.O.R.A n°46.

⁴ Qui est inspiré par l'art L.122-1 code de la consommation, issu de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relatif à la liberté des prix et la concurrence et modifié par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, qui dispose « Il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime ».

⁵ V. le site, www.creg.ac-versailles.fr.

Il peut être simple (un commerçant refuse de vendre à un client un article exposé en vitrine) ou déguisé (le professionnel accepte une commande mais à des conditions différentes de celles demandées par l'acheteur : refus de livrer un produit d'une marque tout en proposant un produit d'une autre marque)¹.

Cependant, le professionnel peut justifier l'existence d'un motif légitime suivant les principaux cas de motifs légitimes admis par la jurisprudence française². Il peut s'agir d'une indisponibilité matérielle du produit, lorsque le vendeur ne détient pas le produit demandé et ne peut se le procurer, ou le prestataire n'a pas les moyens de fournir la prestation demandée, et il peut également invoquer le caractère anormal de la demande, par exemple par rapport aux pratiques habituelles du professionnel et de ses clients (C'est le cas du client qui exige une quantité de produit disproportionnée avec ses besoins). Il peut s'agir également de la mauvaise foi de l'acheteur (mauvais payeur par exemple)³, ou bien, lorsque la vente ou la prestation sont interdites par une loi ou un règlement de l'autorité publique. Exemple : les produits que le pharmacien ne peut délivrer sans ordonnance.

Le refus de vente est qualifié de pratique commerciale illicite selon l'article 35 de la loi 04-02, est punie d'une amende de cent mille dinars.

Toutefois en droit français le refus de vente est sanctionné civilement si la preuve de l'acceptation est rapportée. Le consommateur peut alors demander l'exécution forcée du contrat ainsi que la réparation de son préjudice, mais plus efficacement le refus de vente au consommateur constituera une contravention de cinquième classe constatée et poursuivie dans les conditions de l'article L.141-1 de code de la consommation.

B- Le délai de réflexion :

Lorsque le législateur veut éviter que le consommateur ne s'engage de manière imparfaite, et pour éviter la précipitation du consommateur, il met au profit du consommateur un délai de réflexion avant la formation définitive du contrat⁴.

¹ V. le site, www.creg.ac-versailles.fr.

² Crim. 21 oct. 1998: Bull. crim, n° 273, D. 1999. IR. 16 (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

³ Constitue en revanche une mauvaise foi le comportement insultant et l'impolitesse d'un consommateur, Versailles, 7 mars 2003, Lettre distrib. mai 2003.

⁴ N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, L.G.D.J, 2000, n°325, p.198.

Ce délai permet au consommateur de réfléchir, et il peut refuser le contrat avant la conclusion définitive¹. Alors d'une part, le délai de réflexion constitue un moyen de réparer les conditions de principe de la liberté contractuelle², de l'autre part, il restreint ce principe, puisque la volonté des parties contractantes est impérativement retardée jusqu'à l'expiration de délai fixé³. À cet effet le législateur exprime le délai de réflexion avec une manière implicite dans le décret exécutif n°06-306⁴ à l'article 04 : «de leur permettre de disposer d'un délai suffisant pour examiner et conclure le contrat », de même encore l'article 20 de la loi 09-03 fait l'état de ce délai quand il dispose que « les offres de crédit à la consommation doivent répondre à l'attente légitime du consommateur en ce qui concerne la durée de l'engagement ».

À la différence du législateur algérien, le législateur français oblige en certains cas le professionnel à laisser au consommateur un délai de réflexion avant que le contrat ne soit définitivement conclu, tel est le cas du délai de sept jours au profit du consommateur pour les contrats à distance⁵, de même qu'un délai de 30 jours en matière de crédit immobilière (art L312-10 al.2. code consommation), également pour les contrats proposés par démarchage, l'article L.121-25 du code de la consommation disposent à cet effet « Dans les sept jours, jours fériés compris, à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception. Si ce délai expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Toute clause du contrat par laquelle le client abandonne son droit de renoncer à sa commande ou à son engagement d'achat est nulle et non avenue ».

¹ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation, les cours de magistère*, Université d'Oran, Faculté de droit, 2010-2011.

² PH. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op.cit.*, n°4638, P.970.

³ J. GHESTIN, *Traité de droit civil « La formation du contrat »*, *op.cit.*, n°146, P.122.

⁴ Décret exécutif n°06-306 du 10 septembre 2006, fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives, J. O. R. A. du 11 septembre 2006, n°56.

⁵ L'art L.121-20 du code de la consommation français.

De même, selon les articles L. 311-8¹ et L. 312-10² du code de la consommation français, et cela pour éviter que la liberté de choix du destinataire de l'offre soit affectée pendant cette période, il est interdit à l'offrant, sous peine de sanctions pénales, de percevoir des fonds, à quelque titre que ce soit, jusqu'à la conclusion du contrat.

De la même façon, l'article L.121-26 du code de la consommation français énonce que : « Avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article L. 121-25, nul ne peut exiger ou obtenir du client, directement ou indirectement, à quelque titre ni sous quelque forme que ce soit une contrepartie quelconque ni aucun engagement ni effectuer des prestations de services de quelque nature que ce soit. ». Toutefois, la souscription à domicile d'abonnement à une publication quotidienne et assimilée, au sens de l'article 39 bis du code général des impôts, n'est pas soumise aux dispositions de l'alinéa précédent dès lors que le consommateur dispose d'un droit de résiliation permanent, sans frais ni indemnité, assorti du remboursement, dans un délai de quinze jours, des sommes versées au prorata de la durée de l'abonnement restant à courir.

Une disposition générale du code de la consommation énonce que le non respect de délai de réflexion est sanctionné, d'une façon générale, par la nullité relative du contrat³. La cour de cassation l'a rappelé en matière de crédit immobilier en précisant que la nullité est une nullité relative qui se prescrit pour cinq ans et qui ne peut être soulevée que par la personne qu'elle a vocation à protéger⁴. Alors, la déchéance légale du droit du prêteur aux intérêts se cumule avec la nullité du contrat⁵.

Par ailleurs, cette disposition générale pourrait préciser qu'on ne peut jamais renoncer au délai de réflexion, toute clause contraire étant réputée non écrite.

¹ L'art L.311-8 du code de la consommation français dispose que : « Les opérations de crédit visées à l'article L. 311-2 sont conclues dans les termes d'une offre préalable, remise en double exemplaire à l'emprunteur et, éventuellement, en un exemplaire aux cautions. La remise de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle indique pendant une durée minimale de quinze jours à compter de son émission ».

² L'art L.312-10 du code de la consommation dispose que : « L'envoi de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle indique pendant une durée minimale de trente jours à compter de sa réception par l'emprunteur. L'offre est soumise à l'acceptation de l'emprunteur et des cautions, personnes physiques, déclarées. L'emprunteur et les cautions ne peuvent accepter l'offre que dix jours après qu'ils l'ont reçue. L'acceptation doit être donnée par lettre, le cachet de la poste faisant foi ».

³ V. le site www.economica.fr/ Faut il recodifier le droit de la consommation-Françoise-LABARTHE.

⁴ Civ. 1re, 27 févr. 2001, *Bull. civ. I*, n° 48. D. 2001. AJ. 1388, obs. Avena. ROBARDET.

⁵ Y. PICOD et H.DAVO, *Droit de la consommation, op.cit*, 2010, n°200, p.141.

Parfois, ce délai de réflexion a été considéré comme suffisant à assurer la protection du consommateur. Le législateur l'a consacré pour la première fois dans la loi n°71-566 du 12 juillet 1971 relative au contrat d'enseignement à distance, selon l'article L.44-8 du code de l'éducation français, l'élève ne pourra signer le contrat qu'au terme d'un délai de sept jours à compter de la réception.

Cependant, la plupart des autres délais imposés par le législateur pour garantir la protection du consommateur sont des délais de rétractation (crédit à la consommation, courtage matrimonial, vente à distance, démarchage à domicile...), souvent improprement mentionnés délais de réflexion. Dans la mesure où ils portent atteinte à la force obligatoire du contrat. Ils seront étudiés ultérieurement dans les atteintes au principe de la force obligatoire du contrat.

-La justification du délai de réflexion :

D'une façon générale, et devant la faiblesse du consommateur, même si elle est souvent excessive, dans la formation du contrat, le délai de réflexion devient le moyen le plus favorable au consommateur, qui souvent conclut le contrat d'une façon négligente. Il est attiré par des offres sollicité par des techniques de promotion des ventes toujours plus convaincantes et s'aperçoit parfois qu'il n'a pas véritablement voulu ce qu'il a commandé ou acheté. Spécialement pour les contrats d'adhésion, le consommateur se voit pressé de signer un contrat qu'il ne peut discuter et dont il ne perçoit qu'ensuite toutes les implications¹.

De plus encore, si ce contrat a été proposé et conclu dans des conditions anormales avec le consommateur, à son domicile après démarchage, par télématique ou télé-achat, à la suite de sollicitation téléphonique, le consommateur peut avoir été victime de ce qui a pu être qualifié de « vente agressive ».

C'est un consommateur qui, par hypothèse, ne demandait rien, qui est sollicité chez lui et qui, contrairement à ce qu'on pourrait penser, n'a pas nécessairement comme en matière sportive « l'avantage du terrain »². En effet, l'achat par correspondance peut se révéler trompeur lorsque l'objet présenté avantageusement sur le catalogue arrive au domicile du consommateur. C'est la raison qui pousse le consommateur à accepter le produit arrivé.

¹ J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, P.U.E, éd 1996, p.359.

² J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, *ibid*.

Les associations de consommateurs dénoncent ces inconvénients, qui ne justifient pas par ailleurs la condamnation même de ces techniques de ventes, et postulent une protection, que le consommateur isolé et peu rompu aux techniques contractuelles, ne peut mettre en seul¹.

Toutes ces raisons justifient le délai de réflexion, celui-ci permet au consommateur de lire attentivement les conditions générales du contrat et de demander conseil avant de s'engager définitivement. Cette fonction est particulièrement utile pour les contrats de crédit, d'assurance, de construction immobilière, d'enseignement à distance, de jouissance d'immeuble à temps partagé, mais cette technique n'est pas utile en cas de vente par correspondance car dans cette vente le législateur préfère d'user la méthode du délai de rétractation, postérieure à la signature d'une convention, ce qui ne laisse pas de poser la question sur la protection du consommateur². Le délai de réflexion a aussi d'autres fonctions, il permet au consommateur de revenir sur un engagement irréfléchi (par exemple en cas de démarchage) ou de vérifier la conformité de l'objet aux promesses du professionnel (ainsi pour la vente à distance).

La technique du délai de réflexion doit être réservée aux contrats particulièrement complexes, ainsi qu'aux cas dans lesquels le consommateur risque de perdre son libre volonté³.

Section 2 : Les atteintes au principe de consensualisme

Dans la conception classique, le consensualisme suffit pour conclure le contrat, sans besoin d'aucun forme⁴ ; la réunion d'une offre et d'une acceptation « fait émerger la flamme de la conclusion du contrat »⁵, et qu'il oblige d'annuler le contrat, en cas de vice de consentement.

¹ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, 8^e éd, 2010, n°169, p.200.

² J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, *op.cit*, p.360.

³ J. CALAIS-AULOY et F. STEINNETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, 5^e éd, 2000, n°169, p.177.

⁴ D. MAINGUY, et J-L. RESPAUD, *Droit des obligations*, *op.cit*, n°167, p.131.

⁵ J. CALAIS-AULOY, *L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats*, *op.cit*, p. 115.

C'est le consentement des parties qui forme le contrat et qui détermine son contenu ¹. C'est pourquoi le législateur a protégé le consentement de l'acheteur au contrat de vente avec plusieurs garanties de droit commun, tel que l'erreur, le dol, la violence².

Toutefois, avec la nouvelle approche du droit de la consommation, le consentement du consommateur est renforcé par l'obligation d'information qui devient plus sévère que pour les autres contrats (Paragraphe 1), et par l'émergence des nouveaux formalismes, qu'il s'agisse des mentions obligatoires et de la remise préalable des documents contractuels (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le renforcement de l'obligation d'information

Le déséquilibre dans la relation entre les professionnels et les consommateurs impose au législateur d'intervenir pour régler la situation d'inégalité de leurs informations³. En effet dans les contrats de consommation, le professionnel domine largement la plupart des consommateurs à la fois sur le plan des connaissances juridiques au niveau de la rédaction du contrat, et sur le plan des connaissances techniques car le professionnel connaît les biens et les services mis sur le marché, alors que les consommateurs sont pour la plupart incapables, et en ignorent souvent les caractéristiques essentielles⁴. C'est pourquoi les professionnels sont tenus de fournir aux consommateurs une information objective⁵.

C'est d'ailleurs le consommateur qui est obligé de conclure certains contrats puisque les produits qu'il veut se procurer sont indispensables à la vie (contrats relatifs à l'alimentation, aux énergies, aux transports, etc.).

Dans la lecture des différents textes (droit commun et droit de la consommation) il ressort qu'il existe deux types d'obligations d'information : d'une part une obligation générale d'information qui pèse sur tous les professionnels en dehors de toute considération de la nature des produits ou des services et d'autre part des obligations spéciales d'information

¹J. CALAIS-AULOY, *L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats*, *ibid.*

²Y. JAROUD, *Le contrat de vente et la protection du consommateur en droit algérien*, mémoire de magistère, Université d'Alger, 2002, p.32.

³D. ZENNAKI, *L'information comme source de protection des consommateurs*, *op.cit.*, p.20.

⁴G. RAYMOND, *L'information du consommateur*, jurisse classeur concurrence-consommation, Facule 845, 2006, n°6, p.3

⁵D. ZENNAKI, *L'information comme source de protection des consommateurs*, *op.cit.*, p.19.

relatives à des domaines spécifiques¹. A cet effet, le consommateur a bénéficié de l'obligation générale d'information, qui existe dans le code civil, et aussi par l'obligation spéciale d'information mise en œuvre par le droit de la consommation.

C'est ainsi qu'il faudra envisager successivement : l'obligation générale d'information(A), puis l'obligation spéciale d'information(B).

A-L'obligation générale d'information :

En principe, toute personne qui fournit un service ou vend un bien doit préalablement à la conclusion du contrat, renseigner l'autre contractant sur les caractéristiques essentielles de ce bien ou de ce service².

Cette règle est formulée pour le contrat de vente par l'art 352 de code civil qui dispose que « l'acheteur doit avoir une connaissance suffisante du bien vendu. Cette connaissance est réputée suffisante si le contrat contient la désignation du bien vendu et de ses qualités essentielles de façon à en permettre l'identification »³. En effet, l'obligation générale d'information n'est pas expressément formulée en droit commun⁴, cependant, des techniques juridiques existent pour sanctionner le défaut d'information ou son insuffisance⁵.

Dans certains cas la jurisprudence considère que le manque d'information ou l'information trompeuse est constitutive de dol⁶ ; donc le contrat est annulé pour vice de consentement sur la base de l'art 86 du code civil algérien qui dispose que « le contrat peut être annulé pour cause de dol... ». Ce dernière, peut se caractériser par une simple réticence, c'est-à-dire le silence gardé par un contractant sur information essentielle⁷.

¹ D. ZENNAKI, *L'information comme source de protection des consommateurs*, *op.cit*, p.22.

² D. ZENNAKI, *Droit de la consommation, Les cours de magistère*, Faculté de droit, université d'Oran, 2010-2011.

³ Dans la même conception, l'art 1602 de code civil français : « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige ». Cette disposition a été appliquée à tous les contrats.

⁴ D. ZENNAKI, *Les aspects controversés du droit algérien de la consommation par rapport au droit civil*, *Revue des sciences juridiques et administratives*, Faculté de Droit, Université Djilali LIABESSE, Avril 2005, p.7.

⁵ D. ZENNAKI, *L'information comme source de protection des consommateurs*, *op.cit*, p.21.

⁶ D. FERRIER, *La protection des consommateurs*, Dalloz, 1996, p.32.

⁷ A. BELHADJ, *Le cadre juridique de la période précontractuelle de conclure le contrat en vertu du code civile Algérien*, *op.cit*, p.78.

Mais le dol du code civil en tant que vice du consentement, ne permet pas d'une protection suffisante pour les consommateurs, car le dol ne contient pas tous les cas de tromperie dont peut faire l'objet. En effet, le seul manquement d'information ne peut suffire à caractériser un dol, et le dol est constitué seulement au moment de la formation¹ du contrat et non pas lors de son exécution². Or, la demande d'annulation du contrat fondée sur la réticence dolosive impose au consommateur de rapporter la preuve du caractère intentionnel du manque d'information³. De plus, il exige un préjudice très important, pour qu'un consommateur ambitionne d'invoquer la violation de cette obligation.

En droit commun français, l'obligation d'information n'a pas toujours existé, ce n'est qu'au fur et à mesure de l'évolution du droit des contrats que la jurisprudence l'a dégagée à partir de la nécessité d'un consentement éclairé pour la conclusion d'un contrat⁴.

Elle n'existe pas pour les points que le professionnel ne peut connaître⁵, ni pour ceux que le consommateur connaît⁶. Le droit commun permet de faire une distinction entre l'obligation précontractuelle d'information et l'obligation contractuelle d'information, la première aurait pour objectif de procurer au contractant l'information nécessaire à son consentement, la seconde découlerait des contrats et permettrait au contractant de profiter d'une bonne exécution du contrat⁷.

Par conséquent, le législateur est intervenu pour obliger les professionnels à livrer certaines informations propres à tel ou tel contrat, car l'obligation générale d'information ne vise pas d'une manière précisée au consommateur. Ces obligations spéciales sont relatives à tous les

¹ On sait que la réticence dolosive peut résulter du défaut d'information précontractuelle.

² M. SAID-OMRANNE, *la protection du consommateur au moment de la formation du contrat, étude comparative*, Dar EL-MAAREFE, 1986, p.43.

³ AUGUET (Y), DORANDEUR (N), GOMY (M), ROBINNE (S), VALETTE-ERCOLE (V), *Droit de la consommation*, op.cit, p.55.

⁴ G. RAYMOND, *L'information du consommateur*, juriss classeur, concurrence-consommation, op.cit, n°8, p.8

⁵ Civ. 1re, 8 avr. 1986 (*Aff. Thorens*), *JCP* 1987. II. 20721, note Viala et Viandier. *D.* 1987.

⁶ Y. AUGUET, N. DORANDEUR, M. GOMY, S. ROBINNE, V. VALETTE-ERCOLE, *Droit de la consommation*, op.cit, p.55.

⁷ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, Cours, préc.

produits et services, mais elles ne mettent pas fin à l'obligation générale d'information¹ ; le respect par le professionnel d'une obligation spéciale d'information ne peut pas exclure tout manquement à l'obligation générale d'information².

B- Les obligations spéciales d'information :

Face à la variété et à la complexité des produits et services, le consommateur n'obtient jamais toutes les informations nécessaires, quand il invoque le droit civil³. C'est pourquoi que le législateur en droit de la consommation met à la charge des professionnels une information parfaite au profit des consommateurs avec des dispositions législatives ou réglementaire impératives. Cependant, cette obligation ne fait pas disparaître l'obligation générale d'information, au contraire elle va renforcer cette information et livrer une protection avant la conclusion du contrat, et permettre après la conclusion de celui-ci une utilisation correcte des produits et services acquis⁴.

Pour cela il y a bien d'envisager ici la distinction, en qui concerne l'obligation spéciale d'information, entre l'obligation d'information sur les caractéristiques essentielles des produits (1), et l'information sur les prix et les conditions de vente (2). De plus, pour que cette information parvienne au consommateur, le législateur exige qu'elle soit mentionnée en langue arabe⁵.

1) l'obligation d'information sur les caractéristiques essentielles :

Le législateur dans la loi 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes, a été avar en matière d'obligation d'information sur les caractéristiques⁶, l'article 17 sur cette loi fait mention de toutes les informations relatives au produit mis à la

¹ D. ZENNAKI, *Les aspects controversés du droit algérien de la consommation par rapport au droit civil*, *op.cit*, p.8.

² Civ. 1re, 14 juin 1989, *Bull. civ. I*, n° 240. D. 1989. Somm. 338, obs. Aubert.

³ J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, *op.cit*, p.302.

⁴ J. CALAIS-AULOY et F. STEINNETZ, *Droit de la consommation*, *op.cit*, n°55, p.55.

⁵ D. ZENNAKI, *l'information comme source de protection des consommateurs*, *op.cit*, p.25.

⁶ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, *Cour, préc.*

consommation¹ sans préciser la nature de ces informations². La rédaction générale de ce texte permet d'inclure l'obligation d'information sur les caractéristiques essentielles³.

En effet, l'article 8 de la loi n° 04-02 exprime d'une information précontractuelle sur les caractéristiques du produit ou du service quand il dispose que « le vendeur est tenu, avant la conclusion de la vente, d'apporter par tout moyen au consommateur les informations loyales et sincères relatives aux caractéristiques du produit ou du service ». De même façon, l'article 2 de décret exécutif n°06-306⁴ considère l'information préalable du consommateur comme éléments essentiels devant figurer dans les contrats conclus entre l'agent économique et le consommateur.

En droit français l'article L.111-1 du code de la consommation impose à tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services de mettre le consommateur en mesure de connaître, avant la conclusion du contrat, les caractéristiques essentielles du bien ou du service. La loi ne dit pas quelles sont ces caractéristiques essentielles du bien ou du service, mais on peut penser qu'il s'agit de ce qui est nécessaire au consommateur pour conclure en connaissance le contrat et pour utiliser correctement le produit⁵.

Cependant, à la lecture du texte on peut penser que l'étendue de l'obligation d'information, qui naît de l'article L.111-1 du code de la consommation, est moins grande que celle de l'obligation d'information de droit commun, car ce texte limite l'obligation d'information de trois manières, d'abord puisqu'il s'agit des contrats de consommation conclus avec un vendeur ou un prestataire de services, ensuite l'information est précontractuelle, et enfin parce que cette information porte uniquement sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service⁶.

¹ L'art 17 dispose : « *tout intervenant, doit porter à la connaissance du consommateur toutes les informations relatives au produit qu'il met à la consommation, par voie d'étiquetage, de marquage ou par tout autre moyen approprié.* ».

² D. ZENNAKI, *l'information comme source de protection des consommateurs*, *op.cit.*, p.23.

³ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, Cour, *préc.*

⁴ L'article 2 de décret exécutif n° 06-306 dispose que : « *sont considérés comme éléments essentiels devant figurer dans les contrats conclus entre l'agent économique et le consommateur, les éléments ayant trait aux droits fondamentaux du consommateur, et qui se rapportent à l'information préalable du consommateur* ».

⁵ D. ZENNAKI, *l'information comme source de protection des consommateurs*, *op.cit.*, p.24.

⁶ G. RAYMOND, *L'information du consommateur*, *juriss Classeur*, concurrence-consommation, *op.cit.*, n°23, p.7.

De plus, le texte est dérogatoire au droit commun et que pour le consommateur, l'obligation se trouve réduite aux exigences de l'article L.111-1 du code de la consommation français¹.

Une telle lecture de l'article L.111-1 précité serait erronée. En effet, d'une part l'obligation d'information à l'égard du consommateur est réduite par rapport au droit commun puisque toute l'action du législateur est au contraire de renforcer la protection du consommateur, et il faut, au contraire, comprendre que l'obligation d'information du droit commun étant d'origine jurisprudentielle². Le législateur a voulu la renforcer à l'égard des consommateurs en l'inscrivant dans un texte législatif, ainsi le consommateur bénéficie non seulement des dispositions de l'article L.111-1, mais aussi de l'obligation d'information du droit commun.

Ainsi, le législateur algérien détermine le contenu de l'obligation d'information dans l'article 3 de décret n°06-306 quand il dispose que « les éléments essentiels visés à l'article 2 ci-dessus concernent principalement : les spécificités et la nature des biens et/ou services ; les prix et tarifs ; les modalités de paiement ; les conditions et délais de livraison ; les pénalités de retard dans le paiement et/ou dans la livraison ; les modalités de garantie et de conformité des biens et/ou services ; les conditions de révision des clauses contractuelles ; les conditions de règlement des litiges, les procédures de résiliation de contrat ». C'est le cas en droit français, où la loi n°2010-853 du 23 juillet 2010 précise le contenu de l'obligation d'information, dans ses articles L.111-1,11 et l'article L.111-2,11³.

2) l'obligation d'information sur les prix et les conditions de vente :

L'article 17alinéa 1 de la loi 09-03 précité fait implicitement référence à l'obligation d'information sur les prix, quand il fait état de « l'étiquetage et de marquage et par tout moyen approprié », de même le législateur dans l'article 4 de la loi 04-02 précitée oblige le vendeur d'informer les clients sur les prix, et les tarifs et les conditions de vente des biens et services.

¹G. RAYMOND, *L'information du consommateur*, *ibid*.

²J. CALAIS-AULOY et F. STEINNETZ, *Droit de la consommation*, *op.cit*, n°56, p.55.

³L'art. L.111-1,11 de code de la consommation impose que le vendeur professionnel doit indiquer au consommateur la période pendant laquelle les pièces indispensables à l'utilisation du bien seront disponibles. Et l'article 111-2,11 pose que le prestataire de services doit, pour sa part, lui communiquer un certain nombre d'information.

De plus, l'article 5 de la loi 04-02 fait état spécifiquement de l'information du consommateur¹, qu'il déduit « l'information sur les prix et les tarifs des biens et services à l'égard du consommateur doit être assurée par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié ». Il ya aussi le décret exécutif n°09-65² qui a pour objet de définir les modalités particulières d'information sur les prix, dans ses articles 05 et 06. Il fait l'état de l'information précontractuelle du consommateur, quand il dispose à l'article 05 « l'agent économique doit, dans le cadre de l'information du consommateur sur les prix et tarifs pratiqués, porter à la connaissance de celui-ci, préalablement à la réalisation de la transaction, la nature des biens et services, l'ensemble des éléments composant les prix et les tarifs à payer, le mode de paiement ainsi que, le cas échéant, les rabais, remises ou ristournes consentis et les taxes applicables. », et l'article 06 « En matière de prestation de services, l'agent économique est tenu de remettre au consommateur..., notamment la nature des prestations, les éléments composant les prix et les tarifs et le mode de paiement »

En revanche, en droit français l'article L.113-3 du Code de la consommation³ maintient l'obligation pour les professionnels d'informer les consommateurs sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente. L'information est assurée par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre de l'Economie. Ce texte organise une information public qui doit être fournit au consommateur, lequel doit connaitre avant la formation du contrat, le prix qui lui sera demandé et la condition qui lui en sera faite⁴.

Selon l'article L.113-3, les vendeurs et les prestataires de services doivent délivrer trois types de renseignements : Tout d'abord, ils doivent informer les consommateurs sur les prix. Il leur faut ensuite informer les consommateurs sur les limitations éventuelles de leur responsabilité

¹ Dans l'article 04 de la loi 04-02 le législateur a mentionné le terme « les clients », duquel il a été très large et qu'il ne signifie pas que les consommateurs.

² Décret exécutif n°09-65 du 04/02/2009 fixant les modalités particulières à certains secteurs d'activités ou à certains biens et services spécifiques, J.O.R.A n°10.

³ Qui est L'article 28 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et la concurrence. J.O.R.F du 9 décembre 1986.

⁴ R. BOUT, M. LUBY et S. POLIOT-PERUZZETTO, Lamy droit économique- consommation, concurrence, distribution-éd 2001 ; Cdrom, n°4588.

contractuelle¹. Enfin, les professionnels doivent informer les consommateurs des conditions particulières de la vente.

En l'absence de sanction spécifique, le seul manquement à l'obligation d'information ne peut être sanctionné par la nullité du contrat, en l'absence de vice de consentement ou de défaut d'objet pour indétermination du prix. Toutefois, les infractions aux arrêtés ministériels composent des contraventions de cinquième classe punies de peines d'amende, suivant l'article R.113-1 de code de la consommation français.

Paragraphe 2 : La renaissance des nouveaux formalismes

En principe, les contrats se forment valablement par le seul échange des volontés qui suffit pour conclure le contrat, et sa perfection n'est subordonnée à l'accomplissement d'aucune formalité. C'est une manifestation du précepte morale du respect de la parole donnée.

Cependant, il existe une certaine dérogation au principe de consensualisme en particulière avec l'insertion des règles du droit de la consommation² qui exigent pour la validité des contrats l'existence de certains renaissances du formalisme. Celui-ci a pour but de protéger le consentement des consommateurs avant la formation du contrat et de conserver sa validité après son exécution.

En effet, la renaissance des formalismes qui apparaît dans le droit de la consommation se traduit d'une part par les mentions obligatoires (A), et d'autre part par la remise préalable des documents contractuels (B).

A- Les mentions obligatoires :

Ces mentions obligatoires sont de nature à éclairer le consentement du consommateur sur des points que le professionnel a eut l'occasion de rédiger librement le contenu du contrat, face à l'infériorité des connaissances des consommateurs. Celles-ci se traduisent d'une part par l'exigence d'un écrit (1), de l'autre par la conformité à des modèles type (2).

¹ C'est une disposition critiquable car elle est en contradiction avec l'article R.132-1 de code de la consommation qui interdit comme abusive les clauses exonératoires et limitative de la responsabilité, V. D. ZENNAKI, Droit de la consommation, Cours, préc.

² V. TOULET, *Droit civil .les obligations*, op.cit, p.16.

1) l'exigence d'un écrit :

Diverses lois récentes, et en particulière en droit de la consommation exigent dans certains cas du professionnel, que le contrat soit rédigé par écrit et insère des informations destinées à renseigner le consommateur sur ses droits et ses obligations, dans le but que le consommateur s'engage en connaissance de cause. Aussi il devra attirer l'attention des consommateurs sur le contenu exact des obligations mutuelles et même sur les obligations légales nées du contrat¹.

L'exigence d'un écrit est d'une restriction au principe de consensualisme. Le principe du consensualisme ne concerne ici que les actes les plus courants de la vie quotidienne qui se réalisent dans un temps très limité et que ne nécessitent pas de protection particulière au moment de l'échange des consentements². Mais la difficulté c'est que cet écrit, toujours implicitement pris en considération par le législateur et n'est pas explicite. Ainsi, l'article 20 de la loi 09-03 précitée qui fait l'état de l'exigence de la rédaction d'un acte de crédit à la consommation, quand il mentionne implicitement « *les offres de crédit à la consommation doivent répondre à l'attente légitime du consommateur en ce qui concerne la transparence de l'offre préalable, la nature, la portée de la durée de l'engagement ainsi que les échéances de remboursement de l'offre ; un contrat en est établi* ». Cette expression demande que l'écrit est exigé dans certaines situations.

En droit français l'exigence d'un écrit *ad validitatem* en droit de la consommation dépasse largement le droit interne³, en effet les directives européennes en matière de droit de la consommation demandent généralement un écrit accessible pour le consommateur et précisent le contenu informatif de celui-ci⁴.

De même encore l'article L.121-23 du code de la consommation exige du démarcheur la remise à la personne démarchée d'un écrit constatant le contrat au moment ou celui-ci est

¹D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, Cours, préc.

²Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, op.cit, n°204, p.145.

³Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, op.cit, n°205, p.146.

⁴ On citera à titre exemple : la directive française sur le crédit à la consommation du 23 avril 2008 qui exige un écrit précisant le taux annuel effectif global, aussi la directive du 20 mai 1997 sur les contrats à distance qui impose un écrit sur lequel figurera le prix, les frais d'envoi et le délai de rétractation, de même la directive du 14 janvier 2009, relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, laquelle exige une série d'informations sur support papier ou sur un autre support durable aisément accessible pour le consommateur.

conclu. Cet écrit doit comporter, à peine de nullité, les mentions suivantes: Noms du fournisseur et du démarcheur; adresse du fournisseur; adresse du lieu de conclusion du contrat; désignation précise de la nature et des caractéristiques des biens offerts ou des services proposés; conditions d'exécution du contrat, notamment les modalités et le délai de livraison des biens, ou d'exécution de la prestation de services; prix global à payer et modalités de paiement; en cas de vente à tempérament ou de vente à crédit, les formes exigées par la réglementation sur la vente à crédit, ainsi que le taux nominal de l'intérêt et le taux effectif global de l'intérêt déterminé dans les conditions prévues à l'article L. 313-1; faculté de renonciation prévue à l'article L. 121-25, ainsi que les conditions d'exercice de cette faculté et, de façon apparente.

À-côté de l'exigence d'un écrit, le législateur algérien impose au professionnel d'utiliser la langue nationale. L'article 18 de la loi 09-03 précise que « l'étiquetage, le mode d'emploi, le manuel d'utilisation, les conditions de garantie du produit et toute autre information prévue par la réglementation en vigueur, doivent être rédigés essentiellement en langue arabe et, accessoirement, dans une ou plusieurs autres langues accessibles aux consommateurs, de façon visible, lisible et indélébiles »¹. La même obligation se retrouve en droit français².

2) La conformité à des modèles types :

La renaissance des formalismes qui remet en cause le principe de consensualisme, apparait lorsque le législateur exige, que les contrats doivent être conformes à des modèles types, et quand il impose les termes et la présentation matérielle pour la réalisation d'un contrat³. En effet, la loi 09-03 précitée dans l'article 20 mentionne que «..., les offres de crédit à la consommation doivent répondre à l'attente légitime du consommateur en ce qui concerne la transparence de l'offre préalable, la nature, la portée de la durée de l'engagement ainsi que les échéances de remboursement de l'offre ; un contrat en est établi». On comprend implicitement, lorsque le législateur a indiqué « les offres de crédit à la consommation », que les offres signifient les modèles types, ainsi « l'offre préalable » indique que le professionnel expose aux consommateurs des modèles de contrats, quand ils veulent conclure.

¹ D. ZENNAKI, *l'information comme source de protection des consommateurs*, *op.cit*, p.25.

² Qui a été inspirée par la loi du 04 aout 1994, dite loi Toubon.

³ J. GHESTIN, *Traité de droit civil « La formation du contrat »*, n°142, p.120.

En droit français, un autre système a été installé par les pouvoirs publics, pour assurer la clarté des imprimés et garantir une meilleure protection du consommateur. Il consiste à imposer aux professionnels de tel secteur d'activité, l'utilisation de modèles de contrats mis au point par l'Administration. La loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 sur l'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit¹ qui est devenue l'article art. L. 311-10 du code de la consommation, précise non seulement les mentions que doit contenir l'offre préalable. Mais encore, que cette offre doit être établie selon l'un des modèles types fixés par décret² en Conseil d'Etat pris après avis du Comité national de la consommation. La présentation standardisée de ces documents a pour but d'assurer aux consommateurs une meilleure compréhension des contrats qui leur sont proposés, et de comparer, le cas échéant, les offres de crédit émanant d'organismes concurrents. Toutefois la rédaction est parfois trop complexe pour être comprise du plus grand nombre. Cependant, la loi du 1^{er} juillet 2010 pour le crédit à la consommation est revenue à la liberté de la forme conformément à la directive sur le crédit à la consommation du 23 avril 2008, les prêteurs sont tenus désormais par le contenu, non par le recours à un modèle-type.

B- La remise préalable des documents contractuels :

En théorie, un consommateur méfiant n'accepte de s'engager qu'après avoir lu attentivement le contrat qui lui est proposé. Cela suppose qu'il exige d'obtenir, avant tout engagement de sa part, le document contractuel et de le conserver quelques jours.

Or, la plupart des professionnels refusent de remettre les documents tant que le contrat n'est pas signé, ce qui est souvent difficile pour le consommateur pour réfléchir sur les clauses du contrat avant de conclure celui-ci³.

C'est pourquoi le législateur algérien dans l'article 4 du décret exécutif n° 06-306 précité impose à l'agent économique d'octroyer aux consommateurs un délai suffisant pour examiner et conclure le contrat⁴, ainsi on peut interpréter comme des offres de crédit à la

¹ R. BOUT, M. LUBY et S. POLIOT-PERUZZETTO, *Lamy droit économique, op.cit*, n° 4553. Cdrom.

² En application de cette disposition, le décret français n° 78-509 du 24 mars 1978 a prévu neuf modèles types d'offre, correspondant aux diverses formes de crédit proposées aux consommateurs, devenu les articles l'art R.311-6 et R.311-7 du C. Conso.

³ J. CALAIS-AULOY et F. STEINNETZ, *Droit de la consommation, op.cit*, n°168, P.175.

⁴ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation, Cours, préc.*

consommation, celles qui sont indiquées dans l'article 20 de la loi 09-03, des documents contractuels sont remis aux consommateurs pour les examiner, avant leur signature. En cas d'infraction le législateur puni d'une amende de cinq cent mille dinars à un million de dinars, quiconque enfreint les obligations relatives aux offres de crédits à la consommation, selon l'article 81 de la loi 09-03.

Cependant en droit français l'article L.134-1 du code de la consommation est très explicite, il a prévu que les professionnels doivent « remettre à toute personne intéressée qui en fait la demande un exemplaire des conventions qu'ils proposent habituellement ».

En cas d'infraction, le professionnel s'expose à des peines d'amende prévues pour les contraventions de la 5e classe, selon l'article R. 134-1 du code de la consommation¹.

Chapitre2 : La remise en cause au principe de l'autonomie de la volonté au stade de l'exécution du contrat

La remise en cause du principe de l'autonomie de la volonté ne se manifeste plus seulement au niveau de la formation du contrat, mais elle s'étend également au stade de son exécution, par le biais de ses corollaires. En effet, les atteintes de droit de la consommation portent sur deux de ses principes d'application qui se manifestent au stade de l'exécution du contrat et qui sont ; le principe de la force obligatoire du contrat(Section1), et le principe de l'effet relatif du contrat (Section2).

Section 1 : Les atteintes au principe de la force obligatoire du contrat

Dans la théorie classique, et en vertu des l'article 106 et 107 du code civil², le contrat est irrévocable et doit être exécuté de bonne foi. Cette règle montre la force du contrat sur lequel les parties ne peuvent revenir³, et elle repose sur la collaboration des volontés présumées libres et égales des parties. Celles-ci qui ont initialement fixé en toute liberté l'étendue de leurs obligations et doivent les respecter entièrement.

¹R. BOUT, M.LUBY et S.POLIOT-PERUZZETTO, *Lamy droit économique*, *op.cit*, n°4560.

² L'art 106 « 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. » et l'art 107 « le contrat doit être exécuté conformément à son contenu, et de bonne foi. », celles-ci qui ont été inspiré par l'art 1134 du code civil français.

³ F. NACEUR, *l'effet obligatoire du contrat*, thèse de doctorat, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2003, p.6.

En revanche, le consommateur se contente le plus souvent de supporter la volonté du professionnel qui y exprime toute sa puissance, car le consommateur est rarement en situation de négocier et de discuter le contenu de contrat ; celui-ci est souvent pré rédigé par les professionnels.

De plus, la force obligatoire du contrat ne s'arrête plus seulement au respect de la parole donnée comme dans la théorie de l'autonomie de la volonté, mais s'apprécie aussi sur la mesure de l'attente prudente du destinataire de la promesse¹.

Pour cela, le principe de l'intangibilité du contrat connaît des restrictions, en particulier avec l'essor des dispositions spéciales du droit de la consommation qui entraîne un rétrécissement résiduelle au principe de la force obligatoire du contrat. Pourtant, le droit des obligations fournit au droit de la consommation les bases conceptuelles qui lui manquent cruellement².

Donc, les dispositions de droit de la consommation contribuent à renouveler les fondements du droit commun en réalisant l'utilité sociale et la conformité à la justice contractuelle, qui sont les préoccupations majeures du droit de la consommation³.

Aussi, le consommateur peut revenir sur son engagement ou modifier le contrat à son profit, avec l'extension de la faculté de dédit (Paragraphe 1), et avec la modification du contrat par l'élimination des clauses abusives (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'extension de la faculté de dédit

En principe, les contractants peuvent se réserver eux-mêmes ou réserver à l'un d'entre eux, une faculté de revenir sur leur engagement en contrepartie d'une somme d'argent⁴. Il s'agit d'une atteinte à la force obligatoire du contrat, qui apparaît avec une manifestation de la volonté des parties qui entendent se donner la possibilité de défaire librement ce qu'elles ont fait⁵. C'est en réalité une rétractation unilatérale d'origine conventionnelle, chaque partie qui

¹ D. MAZEAUD, « *l'attraction du droit de la consommation* », in *Droit du marché et droit commun des obligations*, op.cit, p.111.

² J-P. PIZZIO, *La protection des consommateurs par le droit commun des obligations*, RTD.Com, 1998, p.53.

³ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, op.cit, n°297, p.207.

⁴ Civ. 1re, 6 oct. 1965, *Bull. civ. I*, n° 516. (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

⁵ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, op.cit, n°298, p.207.

se rétracte faisant usage d'un droit que le contrat lui reconnaît, et l'exécution des engagements s'arrête non seulement à l'avenir, mais d'une façon rétroactive¹.

En droit algérien, le législateur depuis la loi n°05-10 du 20 juin 2005² donne la faculté à chacun des contractants de se dédire, quand il dispose dans l'article 72 bis « sauf convention contraire, le versement d'arrhes, au moment de la conclusion du contrat, donne la faculté à chacun des contractants de se dédire dans le délai convenu »³. De même, aux termes de l'article 1590 du code civil français, le versement d'arrhes permet aux deux parties de se dédire, celle qui les a versées en les perdant, et celle qui les a reçues en les restituant au double. Le versement d'arrhes à titre de dédit intervient habituellement dans les promesses de contrat, mais peut également accompagner un contrat définitivement formé⁴. Par contre, l'acompte est un versement anticipé à valoir sur le paiement final, prouvant du même coup que le contrat a été définitivement conclu ; il ne confère alors aux contractants aucune faculté de remettre en cause leur engagement par abandon de la somme remise⁵.

Au regard de la difficulté consiste à distinguer arrhes et acompte par les consommateurs victimes, le législateur est intervenu en faveur de celles-ci pour traiter le problème. La loi française n°92-60 renforçant la protection des consommateurs⁶ a posé que, dans les contrats de vente de biens meubles et de fourniture de services conclus entre professionnels et consommateurs, les sommes versées à l'avance sont, sauf stipulation contraire du contrat, des arrhes ; chacun des contractants peut alors revenir sur son engagement, le consommateur en perdant la somme versée, le professionnel en restituant au double de celle-ci⁷.

¹ M. HASANIN, *Le contrat de vente*, O.P.U, 1994, p.37.

² La loi n°05-10 du 20 juin 2005, modifiée et complétée l'ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 portant Code civil, J.O.R.A n°78 du 30 septembre 1975.

³ F. NACEUR, *Les contrats spéciaux*, cours de magistère, Faculté de droit, université d'Oran, 2010-2011.

⁴ M. HASANIN, *Le contrat de vente*, *op.cit*, p.37.

⁵ F. COLLART-DUTILLEUL, *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, Sirey 1988, coll. Immobilier Droit et gestion, n°212, p.116.

⁶ Loi n°92-60 du 18 janv.1992, qui devenu l'article L.114-1 du C.Consom.

⁷ Le contenu de l'article L.114-1 du code de la consommation français.

Par le biais de cette *fiction juridique*¹, le consommateur dispose alors d'une faculté de rétractation unilatérale plus étendue qu'en droit commun.

A- La nature juridique du droit de rétractation :

Le droit de rétractation est l'élément le plus original et perturbateur, qui porte directement une atteinte à la force obligatoire du contrat, en permettant sa remise en cause par volonté unilatérale qui attache l'efficacité du contrat par l'interdiction d'exécution de l'obligation avant son expiration². Pour une bonne part de la doctrine, le droit de rétractation vient effacer un contrat déjà formé et parfait. Ce serait en conséquence une atteinte au principe de l'autonomie de la volonté ou plus exactement, la preuve que l'autonomie de la volonté ne suffirait pas à créer le contrat³. Selon une autre opinion, il n'y a plus une grande différence entre le délai de réflexion et le délai de rétractation.

Dans les deux cas il s'agit de permettre la volonté des parties à mettre fin un engagement obligatoire⁴, celui-ci qui est retardé jusqu'à l'expiration d'un certain délai⁵.

Pour cela, et comme le consommateur n'est pas un expert aux techniques contractuelles, ni conseillé par ses juristes dans la formation du contrat comme les hommes d'affaires, c'est la loi qui vient réglementer le processus de la formation du contrat par le mécanisme original du délai de rétractation ou de renonciation⁶.

Donc, ce délai de rétractation ou de renonciation découle d'une déclaration de volonté unilatérale du bénéficiaire. Cette faculté est d'ordre public, et l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation entraîne de façon irrévocable la disparition du contrat, lequel a été formé le jour de la commande⁷. De plus, l'exercice de délai de rétractation est discrétionnaire,

¹ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, n°298, p.207.

² N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, *op.cit*, n°324, p.197.

³ J. BAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, *op.cit*, p.360.

⁴ En réalité, le contrat n'est véritablement obligatoire qu'à partir du moment où il peut être exécuté, alors le délai de rétractation se borne à retarder ce moment ; le moment de l'exécution du contrat.

⁵ R. BAILLOD, *Le droit de repentir*, RTD.civ., 1984, n°18, p.227.

⁶ J. BAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, *op.cit*, p.360.

⁷ R. BAILLOD, *Le droit de repentir*, *op.cit*, p.227.

discrétionnaire, le consommateur n'ayant pas à la justifier¹. En effet le consommateur aura pu lire le contrat attentivement, réfléchir et demander conseil, pour finalement décider de revenir sur son engagement ou terminer le contrat.

B- Les applications du délai de rétractation :

D'une façon générale, le législateur algérien ne traite pas de ce délai de rétractation. À la différence du droit algérien, les applications de délai de rétractation en droit français sont variables. Ainsi, l'article L.121-25 du code de la consommation admet que l'élément principal du dispositif de protection du consommateur est sa faculté de renonciation. Le consommateur peut, en effet, renoncer au contrat dans un délai de sept jours², et les jours fériés compris, à compter de la commande. En outre, le délai de sept jours commence à courir le lendemain du jour où a été conclue la commande ou l'engagement d'achat.

Aussi, en matière de vente à distance l'article L.161-16 du code de la consommation français ouvre aux acheteurs, sans distinguer entre les consommateurs et les professionnels, un délai de sept jours à compter de la livraison de sa commande pour « faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités à l'exception des frais de retour ». Le droit de repentir s'exerce ici sous la forme d'un droit de retour.

De même encore, le législateur français accorde au consommateur le bénéfice de revenir sur son engagement dans un délai de sept jours à compter de l'acceptation de l'offre dans l'hypothèse du crédit à la consommation³. Ce délai de rétractation, jusqu'à la réforme de 2010, 2010, était de sept jours identique à celui étudié en matière de démarchage à domicile, mais suivant la loi n°2010-737 du 1^{er} juillet 2010, transposant la directive européenne n°2208-48 du 23 avril 2008, adopte l'allongement du délai de rétractation, l'emprunteur pourra, en effet,

¹ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation, op.cit*, n°86, p.59.

² La durée de 7 jours du délai de rétractation sera cependant probablement portée à 14 jours dans l'avenir, puisque la proposition de directive du 08 octobre 2008 relative aux droits des consommateurs prévoit un tel allongement du délai de rétractation.

³ L'art L.311-15 du C. consom français : « l'emprunteur peut, dans un délai de sept jours à compter de son acceptation de l'offre, revenir sur son engagement. Pour permettre l'exercice de cette faculté de rétractation, un formulaire détachable est joint à l'offre préalable ». Ce délai peut être réduit à trois jours, selon l'art L.311-24 du code de la consommation, lorsque l'acheteur sollicite la livraison immédiate du bien ou la prestation de services. De plus, selon le nouvel art L.311-13, le contrat accepté par l'emprunteur ne devient parfaite qu'à la double condition que cette dernière n'ait pas usé de la faculté de rétractation et que le prêteur ait fait connaître sa décision d'accorder le crédit dans le délai de sept jours, ce qui met fin à la pratique des offres pré-acceptées envoyées à des clients sélectionnés.

valablement se rétracter pendant un délai de *quatorze jours*. Le contrat, en revanche, pourra recevoir commencement d'exécution sans attendre l'expiration de ce délai. Le délai de rétractation est bien de quatorze jours, étant entendu que, pendant les sept premiers jours, le contrat ne pourra pas recevoir commencement d'exécution. Cette disposition assure une protection efficace du consommateur.

1-l'interdiction de tout paiement pendant le délai de rétractation :

Le délai de rétractation ne risque pas d'être bridé par une charge financière. A cet égard, et pour permettre le libre exercice de cette faculté de renonciation, le législateur français a prévu que pendant ce délai, aucune des parties au contrat de crédit à la consommation ne peut effectuer un « paiement sous quelque forme et à quelque titre que ce soit »¹.

Il a également en matière de démarchage prévu dans l'article L.121-26 du code de la consommation que « avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article L.121-1-25, nul ne peut exiger ou obtenir du client, directement ou indirectement, à quelque titre ni sous quelque forme que ce soit, une contrepartie quelconque ni aucun engagement, ni effectuer des prestations de service sous quelque forme que ce soit ». L'interdiction s'étend aux sommes perçues avant même la signature du contrat et s'applique quelle que soit la qualification juridique du versement (Arrhes, acompte, caution) et quelque soit le moyen de paiement utilisé (espèces, chèque, effets de commerce)².

De même, l'article L.121-26 du code de la consommation français admet qu'une autorisation de prélèvement bancaire doit être considérée comme une contrepartie et peu importe qu'une telle autorisation puisse être révoquée par le signataire. Il a également précisé que la remise d'un chèque avant l'expiration du délai de rétractation constitue une contrepartie³.

La proposition de la directive du 8 octobre 2008 n'interdit pas l'exécution du contrat pendant la période de rétractation, selon l'article 12-4. Bien au contraire, il est prévu que si le consommateur utilise son droit de rétractation, « ...le professionnel rembourse tout paiement reçu de la part du consommateur... »⁴. Cela signifie que le consommateur a pu être amené à

¹ L'art L.311-17 du code de la consommation français.

² Y. PICOD et H.DAVO, *Droit de la consommation*, op.cit, n°88, p.59.

³ N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, op.cit, n°329, p.202.

⁴ L'art 16 de la proposition de directive du 8 octobre 2008 relative aux droits des consommateurs.

s'acquitter d'un paiement avant la fin du délai de rétractation, mais cette possibilité est contraire à une bonne protection du consommateur ; ayant payé, il n'exercera pas facilement et en toute liberté son droit de rétractation, car il vaut mieux pour les consommateurs un délai de rétractation de 7 jours sans commencement d'exécution qu'un délai de 14 jours avec commencement d'exécution.

Le principe de l'interdiction de tout versement avant l'expiration du délai de rétractation connaît cependant une exception. En effet la loi du 1^{er} février 1995¹ a ajouté deux alinéas à l'article L.121-26 du code de la consommation français². Cette exception concerne les consommateurs qui ont souscrit à domicile un abonnement à des publications quotidiennes ou assimilées. Pour cela, il est possible au professionnel d'obtenir un engagement ou un ordre de paiement dès le jour de la souscription, à condition toutefois que le consommateur dispose d'un certain nombre de garanties³.

En revanche, le professionnel ne peut bénéficier de cette exception à l'interdiction de tout paiement durant le délai de rétractation que si le consommateur abonné dispose du droit de résilier le contrat à tout moment sans frais ni indemnité, assorti du remboursement des sommes versées correspondant à la durée de l'abonnement qui reste à courir après la résiliation⁴.

2 -les sanctions en cas de violation du délai de rétractation :

Le délai de rétractation est, comme le délai de réflexion, d'ordre public, ce qui entraîne d'une part la nullité de tout accord contraire à l'interdiction de paiement pendant le délai de rétractation et, d'autre part, la nullité du contrat lorsqu'il y a eu contrepartie, et cela en droit français. Le législateur algérien n'a rien prévu dans ce sens.

¹ La loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 transposant la directive du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

² L'art L.121-26 du code de consommation dispose : « *Toutefois, la souscription à domicile d'abonnement à une publication quotidienne et assimilée, au sens de l'article 39 bis du code général des impôts, n'est pas soumise aux dispositions de l'alinéa précédent dès lors que le consommateur dispose d'un droit de résiliation permanent, sans frais ni indemnité, assorti du remboursement, dans un délai de quinze jours, des sommes versées au prorata de la durée de l'abonnement restant à courir. En outre, les engagements ou ordres de paiement ne doivent pas être exécutés avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 121-25 et doivent être retournés au consommateur dans les quinze jours qui suivent sa rétractation.* ».

³ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation, op.cit*, n°89, p.60.

⁴ Y. PICOD et H. DAVO, *ibid*.

Contrairement au silence du droit algérien, en ce qui concerne le délai de rétractation, le droit français a très clairement jugé, s'agissant de l'article L.121-26 du code de la consommation, que « la méconnaissance de cette disposition d'ordre public est sanctionnée non seulement pénalement mais encore par la nullité du contrat »¹. Donc, le but de la sanction pénale qui menace le démarcheur² et le prêteur est identique à celle que vise le délai de réflexion³.

Là, il peut être fait référence aux remarques de D.MARTIN selon qui « d'un strict point de vue théorique, cette dernière infraction ne manque pas d'intérêt. Notamment quant au point de savoir ce qu'elle tend à protéger. A cet égard il ne peut s'agir d'assurer, par la voie pénale, la subordination juridique de l'autorisation de prélèvement au contrat de crédit, car le caractère d'ordre public de la loi suffit déjà à frapper de nullité toute stipulation contraire visant à autoriser des prélèvements avant la conclusion définitive du contrat de prêt »⁴.

En effet, comme pour le délai de réflexion le droit pénal français assure ici l'effectivité de la faculté de rétractation de façon profondément originale parce qu'il n'intervient non pas pour sanctionner l'inobservation de délai de rétractation mais le fait qui nuit à son exercice, un paiement pendant le délai de rétractation⁵.

¹ La nullité du contrat ne saurait être écartée par le juge au motif que la disposition d'ordre public serait assortie d'une sanction pénale. Civ. 1er, 7 oct. 1998, Bull. civ. I, n° 290. *JCP*. 1999. II. 10039, note Gervais.

² L'art L.121-28 du C.Consom.fr, qui admet que toute infraction au délai de rétractation est punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3750 euros ou de l'une de ces deux peines seulement. En outre si le client exerce l'action civile devant la juridiction répressive, il peut invoquer la nullité du contrat et demander restitution des sommes payées, sans préjudice de tous dommages et intérêt, selon l'art L.121-31 du code de la consommation.

³ L'art L.311-17 du C.Consom.fr dispose que : « *Tant que l'opération n'est pas définitivement conclue, aucun paiement, sous quelque forme et à quelque titre que ce soit, ne peut être fait par le prêteur à l'emprunteur ou pour le compte de celui-ci, ni par l'emprunteur au prêteur. Pendant ce même délai, l'emprunteur ne peut non plus faire, au titre de l'opération en cause, aucun dépôt au profit du prêteur ou pour le compte de celui-ci. Si une autorisation du prélèvement sur son compte bancaire ou postal est signée par l'emprunteur, sa validité et sa prise d'effet sont subordonnées à celles du contrat de crédit* ».

⁴ D. MARTIN, *La défense du consommateur à crédit (commentaire de la loi 78-22 du 10/01/1978)*, *RTD.com*, 1977, n°51, p.619.

⁵ N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, *op.cit*, n°330, p.203.

Paragraphe2 : La modification du contrat par l'élimination des clauses abusives

En principe, la modification du contrat montre une atteinte grave à la souveraineté du principe de la force obligatoire du contrat, en particulier quand la modification est faite par une partie tiers au contrat. En effet, les contrats de consommation sont pour la plupart aujourd'hui, des documents unifiés, unilatéralement pré rédigés par les professionnels et obéissant à l'adhésion des consommateurs sans qu'aucune modification ne leur soit permise. De même encore, le contrat que le professionnel propose contient souvent des clauses abusives, des clauses qui perturbent la situation contractuelle des deux parties, et qui sont toujours rédigées conventionnellement à l'avantage exclusif du professionnel¹.

Alors que, l'inégalité abstraite de parties contractantes et l'abus de la puissance économique des professionnels envers les consommateurs dans les contrats de consommation, exigent de réaliser un équilibre contractuel, lequel se réalise aussi par l'élimination des clauses abusives. Aussi seront abordés le domaine d'application de ces clauses(A), et les méthodes d'élimination de ces clauses (B).

A- Le domaine d'application :

Tout d'abord, et en considérant l'ensemble des contrats, on peut dire que la clause abusive est une clause imposée par une partie en situation de position dominante à une autre partie en dépendance économique, provoquant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des deux partenaires².

En effet, il faut bien considérer que la stipulation de clauses abusives peut se retrouver dans tous les contrats, car, comme l'écrit D.MAZEAUD, « le label de professionnel n'est pas un antidote à l'inégalité et à l'injustice contractuelles »³, mais certains estiment que la notion de clause abusive ne peut être définie. Ainsi, la définition de la clause abusive ne peut être qu'un standard, c'est-à-dire l'une de ces notions juridiques à contenu variable, qui ne sont pas susceptibles de prédéfinition théorique parce que leur sens ne se trouve réellement activé

¹ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation, op.cit*, n°233, p.163.

² G. RAYMOND, *Les clauses abusives*, Fasc. 820, Juriss-classeur concurrence-consommation, 2005, vol. 4, n°2, p.02.

³ D. MAZEAUD, « *l'attraction du droit de la consommation* », *op.cit*, p.104.

qu'en présence d'une hypothèse correspondant à un cas concert¹. Toutefois, c'est en droit de la consommation, à partir de l'article 3 alinéa 5 de la loi 04-02 que cette clause a été défini². En droit français, c'est avec l'article L.132-1 du code de la consommation, que la notion de clause abusive a pu se développer. En outre, l'élimination des clauses abusives a été l'une des tâches essentielles à laquelle s'est employé le législateur français depuis 1978. Un chapitre entier de la loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur l'information et la protection du consommateur de produits et de services était, en effet consacré à la lutte contre les clauses abusives. Dix ans plus tard, le système fut complété par la loi du 5 janvier 1988, qui institua l'action en suppression des clauses abusives, celui-ci a été modifié par la loi du 1^{er} février 1995 transposant une directive du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, puis enfin par la loi LME (loi de modernisation de l'économie) du 4 août 2008 et son décret d'application n°2009-302 du 18 mars 2009.

Ces textes sont aujourd'hui insérés dans le code de la consommation français, aux articles L.132-1 et suivant et L.421-6, ainsi qu'aux articles R.132-1 à R.132-6.

En revanche, en droit algérien le législateur a été avare, en ce qui concerne la prohibition des clauses abusives, on peut citer seulement l'article 29 de la loi 04-02 précitée, ainsi l'article 05 du décret exécutif n°06-306 ci-dessus. L'article 29 de la loi 04-02 admet que « dans les contrats entre un vendeur et un consommateur, sont considérées comme abusives, notamment les clauses et conditions par lesquelles le vendeur... ». De même, que l'article 3 alinéa 5 de la loi 04-02 donne la définition de la clause abusive et c'est la même que celle de l'article L.132-1 du code de la consommation français dispose que « dans les contrats entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet, de créer un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties aux contrats ».

Les deux articles présentent trois notions qu'il faut déterminer pour connaître précisément son domaine d'application : sont réglementées dans certain contrat (1°), conclus entre certain contractant (2°), certaine clause (3°).

¹ J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, op.cit, p.349.

² L'art.3 al.5 dispose que « toute clause ou condition qui à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au contrat ».

1° La détermination des contrats :

Les deux textes visent les clauses abusives, non pas seulement dans tel ou tel contrat bien déterminé, mais plus généralement dans tous les contrats conclus entre professionnels et consommateurs¹.

En pratique, les clauses abusives sévissent le plus souvent dans les contrats d'adhésion et l'objet essentiel des deux textes sont, sans aucun doute, d'éviter les abus des contrats pré rédigés ; pour autant, la loi ne limite pas son application aux contrats d'adhésion². Bien au contraire, la loi s'applique à tous les contrats, quelle que soit leur nature, quel que soit leur objet.

À la différence de la proposition de la directive du 8 octobre 2008 qui limite son application aux contrats d'adhésion, l'article 3 alinéa 5 de la loi 04-02, et de même l'article L.132-1 du code de la consommation français, a une portée générale ; il peut donc s'appliquer aussi bien aux contrats d'adhésion qu'aux contrats de gré à gré, il est également applicable quelle que soit la nature du contrat : ventes, louages, prêts, assurances, crédits³. De plus, l'objet de ce contrat peut, indifféremment, être mobilier ou immobilier⁴. En outre, les deux articles sont applicables aux contrats conclus entre les services publics industriels et commerciaux et leurs usages, comme il a été jugée abusive une clause du règlement du service de distribution d'eau d'une communauté urbaine qui conduisait à faire supporter à l'abonné les conséquences de dommages qui ne lui auraient pas été imputables sans pour autant qu'il fût possible d'établir une faute de l'exploitant⁵.

¹ F. SOUILLEM, *La protection de consommateur contre les clauses abusives*, mémoire de magistère, Université D'Oran, Faculté de Droit, 2010-2011, p.59.

² L. ARCHAMBAULT, *La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur*, Mémoire, Université Paris 1 Panthéon – SORBONNE, 2003-2004, p.47.

³ L. ARCHAMBAULT, *La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur*, p.47.

⁴ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, *op.cit*, n°179, p.216.

⁵ F. LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation*, Mémento pratique, Francis Lefebvre, 2011-2012, n°3570, p.59.

2° La détermination des contractants :

L'interdiction des clauses abusives prévue par l'article 04 de la loi 04-02¹ et l'article L.132-1 du code de la consommation, ne concerne que les clauses des contrats conclus entre, d'une part, des professionnels et, d'autre part, des consommateurs ou non professionnel. Au contraire, l'article 5 de décret exécutif n°06-306 vise tous les contractants quelle que soit leur qualité. C'est-à-dire dans la relation entre les agents économiques entre eux, et entre les agents économiques et les consommateurs.

Bien que, la loi 04-02 dans l'article 29 ne le précise pas, il semble que le terme « vendeur » désigne « un professionnel », celui-ci s'applique à toute personne physique ou morale exerçant une activité économique et agissant dans le cadre de cette activité². De même, le législateur dans la loi 09-03 n'utilise pas la notion de professionnel mais l'intervenant, selon l'article 3 alinéa 7.

Ainsi par exemple, il a été jugé qu'une association ayant pour objet principal de conseiller ses adhérents pour l'acquisition de biens de consommation devait être considérée comme un professionnel pour l'exercice de son activité d'édition dès lors que l'association tirait une partie de ses ressources des sommes perçues en contrepartie des abonnements à une revue³. A l'inverse, un éleveur n'a pas été tenu pour professionnel dès lors que l'élevage constituait pour lui une passion et qu'il exerçait par ailleurs une activité professionnelle d'artiste⁴. De plus, la relation opposant les professionnels aux consommateurs et aux non professionnels ; comme l'affirme l'article L.132-1 du code de la consommation français, il convient de définir ces deux termes.

La notion de **consommateur** est définie par l'article 03alinea 1 de la loi n°09-03, comme « toute personne physique ou morale qui acquiert, à titre onéreux ou gratuit, un bien ou service destiné à une utilisation finale, pour son besoin propre ou pour le besoin d'une autre personne

¹ De même, on a l'article 05 de décret exécutif n°06-306 relatif aux éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives, qui a dans le même but d'éliminer les clauses abusives dans les contrats.

² J. CALAIS-AULOY et F. STEINNETZ, *Droit de la consommation, op.cit*, n°178, p.187.

³ CA Paris, 22 mars 1990. D.1990, qu'il est cité par F.LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation, op.cit*, n°3555, p.57.

⁴ CA Versailles, 4 oct.2002, n°00-8016, RJDA 5/04, n°637, arrêt cité par F. LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation, op.cit*, n°3555, p.57.

ou d'un animale dont il a la charge ». La cour de justice de la communauté européenne dans son arrêt de 22 novembre 2001 relève que le consommateur ne pouvait s'entendre que d'une personne physique : « la notion du consommateur, telle que définie à l'article 2, sous b de la directive 93/13 du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques »¹. De même, la cour de cassation dans un arrêt du 15 mars 2005 déclare : « attendue que si, par arrêt du 22 novembre 2001, la cour de justice des communautés européennes a dit pour droit : « La notion de consommateur, telle que définie par le directive 93/13 du 5 avril 1993 précitée, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement des personnes physiques" la notion distincte de non professionnel, utilisée par le législateur français dans l'article L.132-1 du code de la consommation, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives »².

Alors que, la notion de **non- professionnel** utilisée en droit français n'est pas précisée par la loi. Elle doit, semble-t-il, se définir par rapport à l'objet du contrat conclu entre les parties. En effet, il résulte de la jurisprudence de la cour de cassation française, que le non-professionnel est la personne qui conclut un contrat de fourniture de biens ou de services n'ayant pas de rapport direct avec l'activité professionnelle qu'elle exerce³. En d'autres termes, si l'objet du contrat est de permettre ou d'étendre l'activité professionnelle du contractant, celui-ci ne peut pas être considéré comme un non-professionnel⁴.

Donc, la réglementation des clauses abusives n'est également pas applicable au contrat accessoire à un contrat en rapport direct avec l'activité professionnelle du contractant, tel qu'un contrat d'assurance de groupe accessoire à des prêts professionnels souscrits par l'emprunteur pour les besoins de l'exploitation d'un fonds de commerce⁵. Mais, elle a été applicable dans les cas suivants : le contrat de location d'un photocopieur conclu par une

¹ CJCE 22 nov. 2001, *aff. C-541/99*: JCP 2002. II. 10047, note Paisant, (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

² Civ. 1re, 15 mars 2005, *Bull.civ. I*, n° 135; R., p. 353. *D.* 2005, 1948, note Boujeka.

³ Civ. 1re, 24 janv. 1995, *Bull.civ. I*, n° 54. *D.* 1995. 327, note Paisant.

⁴ F. LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation*, *op.cit.*, n°3560, p.57.

⁵ S. WHITTAKER, *Clauses abusives et garanties des consommateurs*, *D.*, 2009, n°17, P.1154 ; (Civ. 2e, 18 mars 2004, *Bull.civ. II*, n° 136).

association alors qu'elle n'était ni vendeur, ni réparateur de photocopieur, de même le contrat de télésurveillance souscrit par l'exploitant d'un salon de coiffure¹.

3• la détermination des clauses abusives :

La définition de la clause abusive est donnée par l'article 3alinéa 5 de la loi 04-02 : « toute clause ou condition qui à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, créer un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au contrat ». Cet article qui est presque le même en droit de la consommation français qui dispose dans son article L.132-1 que : « sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat. ». La définition est issue de la loi du 1^{er} février 1995² transposant la directive de 1993 qui a donc redéfini la clause abusive. L'ancien article L.132-1 du code de la consommation tel qu'il résultait de la loi de 1978 donnait une définition restrictive de la clause abusive, il mettait trois critères sont aujourd'hui disparu³. De plus, la loi de modernisation de l'économie du 04 aout 2008, a usé du droit de la consommation l'expression déséquilibre significatif pour caractériser l'abus contractuel en matière de pratiques restrictives selon l'article L.442-6-2° du code commerce français.

1-Disparition de toute liste limitative :

Tout d'abord l'article 29 de la loi 04-02 contrairement à l'article 05 du décret exécutif n°06-306 ne portent plus une liste limitative des clauses abusives, mais seulement des cas par exemple, comme l'affirme l'article 29 de la loi 04-02 : « ...sont considérées comme abusives, notamment les clauses et conditions par lesquelles le vendeur :

- 1) se réserve des droits et/ou avantages qui ne sont pas accompagnés de droits et/ou avantages équivalents reconnus au consommateur ;
- 2) impose au consommateur des engagements immédiats et définitifs, alors que lui-même contracte sous des conditions dont la réalisation dépend de sa seule volonté ;

¹ CA Amiens, 6avr.2006, n°05-92, arrêt cité par F. LEFEBVRE, Concurrence-Consommation, *op.cit*, n°3560, p.57.

² La loi n°95-96 du 1^{er} février 1995 fixant les clauses abusives et les éléments des contrats.

³ Les deux critères sont : la notion d'avantage excessif qui se trouve remplacée par celle de déséquilibre significatif et aussi l'abus de la puissance économique, celui-ci était en fait présumé dès lors que l'avantage excessif était relevé.

- 3) se réserve le droit de modifier, sans l'accord du consommateur, les éléments essentiels du contrat ou les caractéristiques du produit à livrer ou du service à prester ;
- 4) s'accorde le droit exclusif d'interpréter une ou plusieurs clauses du contrat ou de décider de façon unilatérale que l'exécution de la transaction est conforme aux conditions contractuelles ;
- 5) oblige le consommateur à exécuter ses obligations alors que lui-même est en défaut d'exécuter les siennes ;
- 6) refuse au consommateur le droit de résilier le contrat si une ou plusieurs obligations mises à sa charge ne sont pas remplies ;
- 7) modifie unilatéralement le délai de livraison d'un produit ou le délai d'exécution d'un service ;
- 8) 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 ». Dans cet article le terme « notamment » signifie que la liste qui est donnée par le législateur n'est pas limitative¹.

En revanche, en France et depuis 1995, sous réserve des dispositions contractuelles déterminant l'objet principal du contrat ou relatives au « rapport prestation-prix » ; selon l'article L.132-7 du code de la consommation, toutes les clauses entrent dans le champ de l'article L.132-1 du code de la consommation. Donc, depuis 1995 le texte ne comporte plus d'une liste limitative des domaines d'intervention des clauses abusives². Au surplus, à la même date est apparue une liste, souvent dite « blanche », liste indicative et non exhaustive de clauses qui pouvaient être considérées comme abusives. Cette liste était copiée en annexe du code de la consommation, mais cette liste a été supprimée du code de la consommation par la loi L.M.E du 4 août 2008, au profit d'une liste de clauses noires et d'une liste de clauses grises établies par son décret n°2009-302 du 18 mars 2009³.

2-La mise en œuvre des nouvelles clauses noires et grises en droit français :

¹ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, Cours, préc.

² Le conseil d'état dans un arrêt du 3 décembre 1980 avait déclaré une liste limitative des clauses abusives, en revanche, une clause ne pouvait être abusive que si elle portait sur un des éléments énumérés par le texte. Cette liste était la suivante : « *les clauses relatives au caractère déterminé ou déterminable du prix ainsi qu'à son versement, à la consistance de la chose ou à sa livraison, à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garanties, aux conditions d'exécution, de résiliation, résolution ou reconduction des conventions.* ».

³ S. WHITTAKER, *Clauses abusives et garanties des consommateurs*, op.cit, p.1153.

En droit algérien, il n'y a pas une distinction entre les clauses noires et les clauses grises. L'appréciation des clauses abusives étant laissée aux juges¹.

En revanche, en droit français et jusqu'à la réforme de 2008 deux clauses seulement étaient interdites par les articles R.132-1 et R.132-2 du code de la consommation, articles issus du décret du 24 mars 1978. Il s'agit de : la clause qui, dans un contrat de vente, supprime ou réduit le droit à réparation du consommateur en cas de manquement par le vendeur à l'une quelconque de ses obligations, selon l'ancien article R132-1 du code de la consommation et la clause qui réserve au professionnel le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre, à condition que ces modifications soient liées à l'évolution technique, selon l'ancien article R.132-2 du code de la consommation.

Depuis la réforme de 2008, la loi de L.M.E du 4 août 2008 a modifié l'article L.132-1, elle a rendu au pouvoir réglementaire sa place supérieure dans la lutte contre les clauses abusives. Cette loi anéantit les textes réglementaires existants et appelle de nouveaux décrets avec de véritables listes de clauses abusives interdites, une liste « grise » de clauses présumées abusives et une liste « noire » de clauses abusives en toute circonstance². Tel est l'objet du décret n°2009-302 du 18 mars 2009 entré en vigueur le 21 mars 2009 et codifié aux articles R.132-1 et R.132-2 du code de la consommation³.

La liste de clauses noires⁴, contient des clauses abusives de manière irréfutable. Elle comporte « des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfutable, comme abusives »⁵.

¹ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation, Cours*, préc.

² D. ZENNAKI, *Droit de la consommation, Cours*, préc.

³ G. PAISANT, « *Le décret portant listes noire et grise de clauses abusives. Décret du 18 mars 2009* », JCP 2009, n°116.

⁴ S. WHITTAKER, *Clauses abusives et garanties des consommateurs, op.cit.*, p.1153.

⁵ L'art R.132-2 du code de la consommation français dispose « Il s'agit des clauses ayant pour objet ou pour effet de : 1° constater l'adhésion du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion ; 2° restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires ; 3° réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre ; 4° accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ; 5° contraindre le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de

Toutefois des dérogations sont apportées ¹par l'article R.132-2-1 :

-lorsque le contrat est à durée indéterminée, à la clause qui prévoit que le consommateur sera averti de la modification dans un délai raisonnable pour lui permettre de résilier le contrat s'il le souhaite, selon l'article 132-2-1-IV du code de la consommation.

-à la clause qui autorise le professionnel à apporter des modifications liées à l'évolution technique, dès lors qu'il n'en résulte ni augmentation des prix, ni altération, de la qualité et que le consommateur a pu faire figure au contrat les caractéristiques qui ont déterminé son engagement, selon l'article R.132-2-1V du code de la consommation.

-au fournisseur de services financiers dans certaines limites, suivant l'article R.132-2-1-I.

En revanche, ont été non abusive : la clause de la carte « Pastel » stipulant que France télécom ne saurait être tenue pour responsable des conséquences résultant pour l'abonné de l'altération ou du fonctionnement défectueux de son matériel ou de la mauvaise utilisation de celui-ci² ;

Cette liste est à la fois limitative et non limitative, limitative en ce sens qu'aucun autre clause ne peut être considérée, de manière irréfutable, comme abusive. Non limitative, car les tribunaux peuvent parfaitement juger abusive, preuves à l'appui, une clause ne figurant pas dans la liste, du moment qu'elle crée un déséquilibre significatif au détriment du non-professionnel ou du consommateur, suivant à la définition de l'article L.132-1³.

délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service ; 6°supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations (Cette clause était déjà interdite, mais uniquement dans les contrats de vente, par l'art R.132-2-I ancien du code de la consommation, par exemple, ont été abusives la clause exonérant une société de toute responsabilité pour mauvais fonctionnement d'un système d'alarme) ; 7°interdire au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service ; 8°reconnaître au professionnel le droit de rétablir discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au consommateur ; 9°permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque celui-ci résilie lui-même discrétionnairement le contrat ; 10°soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai préavis plus long pour le consommateur que pour le professionnel ; 11°subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel ; 12°imposer au consommateur la charge de la preuve, qui en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat ».

¹ G. PAISANT, « *Le décret portant listes noire et grise de clauses abusives. Décret du 18 mars 2009* », *op.cit.*, n°117.

² N. SAUPHANOR-BROUILLAND, « *clauses abusives : les nouvelles clauses noires et grises. A propos du décret du 18 mars 2009* », JCP 2009, Act.lég. 168, n°13, P.3.

³ J. CALAIS-AULOY et H.TEMPLE, *Droit de la consommation*, *op.cit.*, n°183, p.223.

La liste des clauses grises¹ contient des clauses simplement présumées abusives : l'article R.132-2² du code de la consommation établit, pour sa part, une nouvelle liste de dix clauses présumées abusives, à charge pour le professionnel d'apporter la preuve contraire. En effet, les clauses simplement présumées abusives ne sont pas moins abusives que les clauses abusives de manière irréfragables, puisque le sens de « clauses présumées abusives », montre qu'il s'agit, de clauses qui sont abusives, et lorsque la preuve contraire n'est pas rapportée, elles le sont tout autant que celles de la liste noire³. Ainsi, l'intérêt de la liste grise est d'opérer un renversement de la charge de la preuve : il n'appartient pas au consommateur ou non-professionnel de prouver l'abus mais au professionnel de rapporter la preuve que la clause litigieuse ne crée pas de déséquilibre significatif⁴.

B- Les méthodes d'élimination des clauses abusives :

Ce sont les sanctions des clauses abusives qui insèrent dans les contrats de consommation. Cette sanction se traduit par la nullité des clauses abusives, soit dans les contrats déjà conclus, soit la suppression des clauses abusives dans les modèles de contrats à conclure.

¹ S. WHITTAKER, *Clauses abusives et garanties des consommateurs*, op.cit, p.1153.

² « Il s'agit des clauses ayant pour objet ou pour effet de : 1° prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ; 2° autoriser le professionnel à conserver des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir réciproquement le droit pour le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent, ou égale au double en cas de versement d'arrhes au sens de l'article L.114-1, si c'est le professionnel qui renonce ; 3° imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné ; 4° reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable, toutefois des exceptions sont prévues au profit du fournisseur de services financiers, selon l'article R.132-2-1-I et III du code de la consommation ; 5° permettre au professionnel de procéder à la cession de son contrat sans l'accord du consommateur et lorsque cette cession est susceptible d'engendrer une diminution des droits du consommateur ; 6° réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, autres que celles prévues au 3° de l'article R.132-1 ; 7° stipuler une date indicative d'exécution du contrat, hors les cas où la loi l'autorise ; 8° soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel ; 9° limiter indûment les moyens de preuve à la disposition des consommateurs ; 10° supprimer ou entraver l'exercice d'action en justice ou de voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges ». Cette dernière clause, dite clause compromissaire, son illicéité est reconnue par le code civil lui-même par l'art 2061 du code civil français, dans les actes mixtes donc dans les contrats de consommation.

³ S. WHITTAKER, *Clauses abusives et garanties des consommateurs*, op.cit, p.1154.

⁴ Y. PICOD et H.DAVO, *Droit de la consommation*, op.cit, n°264, p.184.

1) La nullité des clauses abusives dans les contrats déjà conclus :

En droit algérien de la consommation, il n'y a aucune disposition relative aux sanctions des clauses abusives, seul l'article 38 de la loi 04-02 indique une sanction pénale, introduit par une amende des cinquante mille dinars à cinq millions de dinars.

En revanche, en droit français l'article L.132-1 du code de la consommation, énonce dans son alinéa 6, que « les clauses abusives sont réputées non écrites » et dans son alinéa 8, que « le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives, s'il peut subsister sans lesdites clauses ». Aussi, selon les deux alinéas de l'article L.132-1 du code de la consommation, les clauses abusives introduites dans un document quelconque sont réputées non écrites, elles ne sont donc pas opposables au non-professionnel ou au consommateur.

Ainsi, par exemple la cour d'appel de Versailles a précisé qu'une clause abusive étant réputée « non écrite » et non « nulle », la prescription par cinq ans de l'action en nullité relative prévue par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable à l'action formée par un non-professionnel tendant à la constatation du caractère abusif d'une clause. Cette action serait donc imprescriptible.¹ En tout état de cause, le consommateur pourrait toujours opposer au professionnel qui lui demanderait d'exécuter une clause le caractère abusif de celles-ci². Mais, l'inefficacité de ces clauses n'a pas d'incidence sur le contrat dans lequel elles figurent. En effet, le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans celles-ci³.

Toutefois, le juge peut considérer que compte tenu du nombre et de l'importance des clauses abusives il y a lieu de prononcer l'annulation du contrat⁴.

¹ CA Versailles, 9 nov. 2001, n°00-778, (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

² F. LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation*, *op.cit.*, n°3707, p.63.

³ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, *op.cit.*, n°187, p.229.

⁴ F. LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation*, *op.cit.*, n°3707.

2° La suppression des clauses abusives dans les modèles de contrats à conclure :

Dans l'esprit du législateur algérien dans le décret exécutif n° 06-306 précité, les recommandations de la commission des clauses abusives devaient inciter les professionnels à supprimer lesdites clauses de leurs modèles de conventions¹, et cela apparaît dans l'article 7 du décret susvisé, qui dispose que « la commission des clauses abusives est chargée notamment des missions suivantes : elle recherche dans tous les contrats appliqués par les agents économiques aux consommateurs les clauses qui peuvent présenter un caractère abusif ; elle peut réaliser toute étude et/ou expertise se rapportant à l'état d'application des contrats à l'égard des consommateurs ; elle peut engager toute autre action s'inscrivant dans le cadre de son champ de compétence ».

Ce système de *soft Law* a produit quelques résultats, à ce point que les entreprises modifient leurs conditions générales selon les recommandations de la commission. Mais, ces résultats sont insuffisants car, en l'absence de sanction, de nombreuses entreprises continuent à présenter aux consommateurs des modèles de convention contenant des clauses abusives².

L'éradication de la clause abusive apparaît comme la meilleure protection du consommateur, l'absence de sanction ou la sanction inefficace permettent aux professionnels de continuer à proposer aux consommateurs des modèles de convention contenant des clauses abusives³. La nullité de la clause n'est toutefois pas sa suppression matérielle et, de ce fait, ces clauses, bien qu'interdites, sont encore insérées dans des contrats de consommation et respectées par les consommateurs qui, le plus souvent ignorent leur nullité.

L'action en suppression des clauses abusives, créée par la loi du 5 janvier 1988⁴ puis modifiée par l'ordonnance du 23 août 2001, et permettant aux associations de consommateurs d'agir

¹ L'expression « modèle de convention » désigne, dans l'article 1^{er} du décret exécutif n°06-306 et par la référence à l'article 3, point n°4 de la loi 04-02, le contrat rédigé unilatéralement et préalablement par le professionnel, selon l'article « le contrat est 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 ».

² J. CALAIS-AULOY et F. STEINNETZ, *Droit de la consommation*, op.cit, éd.2003, n°188, p.211.

³ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, Cours, préc.

⁴ Loi Française du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs, J.O.R.F du 5 janvier 1988.

préventivement sur un contrat-type¹, n'a pas permis d'éradiquer efficacement toutes ces clauses. Alors, il faut accorder la nullité de la clause d'une sanction pénale à l'encontre des contrevenants.

Section 2 : Les atteintes au principe de l'effet relatif du contrat :

Tout d'abord l'article 106 du code civil algérien renforce l'idée contenue dans l'article 113 du code civil² qui admet que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes³. Ce qui signifie que l'obligation qui pèse sur les parties ne lie pas les tiers, elle ne les rend, en principe, ni créanciers, ni débiteur. Donc le contrat ne crée pas des obligations à l'égard des tiers⁴. C'est le principe de l'effet relatif du contrat. Mais ce principe n'est pas absolu, en particulier avec l'intervention des dispositions du droit de la consommation qui affaiblit ce principe aux profits des consommateurs.

Les atténuations à l'effet relatif du contrat se manifestent, d'une part, avec la remise en cause de la nature contractuelle des rapports du contractant avec le professionnel c'est-à-dire ce n'est pas seulement l'acheteur du produit mais plus généralement, tout utilisateur (la famille de l'acquéreur, les sous-acquéreurs, les amis, salariés, etc.), cela démontre qu'il s'étend à des personnes tierces au contrat (paragraphe1). De l'autre, il y a une atteinte beaucoup plus large à l'effet relatif des contrats qui est envisagée à travers les accords négociés collectivement destinés à régler les relations entre les associations de consommateurs et les professionnels (paragraphe2).

Paragraphe 1 : La remise en cause de la nature contractuelle

En principe, l'effet relatif du contrat renforce l'idée que le contrat ne peut produire d'effet qu'à l'égard des parties, il ne peut pas lier des individus qui n'ont pas adhéré ou consenti⁵.

¹ Selon l'art L.421-6 alinéa2, du code de la consommation français, qui autorise les associations de consommateurs agréées à solliciter en justice la suppression des clauses abusives ou illicites dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné par les professionnels aux consommateurs.

² L'art 113 du code civil dispose : « *Le contrat n'oblige point les tiers, mais il peut faire naître des droits à leur profit.* ».

³ C'est la rédaction de l'article 1165 du C. Civ. français « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers*».

⁴ F. NACEUR, *l'effet obligatoire du contrat, op.cit*, p.07.

⁵ F. NACEUR, *l'effet obligatoire du contrat, ibid.*

Toutefois, les règles du droit de la consommation étendent leur protection non seulement à la partie contractante, mais encore aux tiers au contrat.

Donc, le droit de la consommation dépasse le cadre contractuel à l'égard du public. Pour cela, il est nécessaire d'envisager, la remise en cause de la nature contractuelle à travers la notion du consommateur (A), puis à travers l'obligation de sécurité (B).

A- Par l'extension judiciaire de la notion du consommateur :

Tout d'abord le législateur a défini le consommateur dans l'article 3 alinéa 1 de la loi 09-03 comme : « toute personne physique ou morale qui acquiert, à titre onéreux, ou gratuit, un bien ou un service destiné à une utilisation finale, pour son besoin propre ou pour le besoin d'une autre personne ou d'un animal dont il a la charge ». Donc, selon l'article, le consommateur est une personne physique ou morale qui se procure ou qui utilise un bien ou un service fourni par une autre personne, qui est généralement un professionnel, dans un cadre contractuel qui est appelé contrat de consommation¹. Ce contrat est de nature variable : vente, louage, prêt, assurance, etc. Toutefois, il existe aussi d'autres consommateurs, ceux qui utilisent des biens ou des services pour un usage non-professionnel, mais qui sont des tiers au contrat de consommation, car le produit qui est acquis par une personne, peut, par exemple, être utilisé par les membres de la famille, qui sont tiers au contrat de vente².

Ces tiers utilisateurs sont eux aussi des consommateurs, bien qu'ils soient un peu en marge d'un droit encore enchaîné à la notion du contrat³.

En effet, l'ambiguïté de la définition du consommateur, conduit à s'interroger de la notion du consommateur dans la variété des textes.

En droit Algérien, le législateur utilise parfois le terme consommateur dans l'article 9 de la loi 09-03 qui dispose que « Dans les conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par les intervenants, les produits mis à la

¹ A. ZOUBIR, *La protection du consommateur en vertu de la libre concurrence*, mémoire de magistère, université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2011, p.46.

² L. ABDELLAH, *Le consommateur et le Professionnel (deux notions tranchées)*, Séminaire national « La protection du consommateur au regard d'ouverture économique », L'institut de sciences juridiques et administratives, 13 et 14 avril 2008.

³ A. FETAK, *L'influence de la concurrence sur l'obligation de sécurité des produits*, Thèse de doctorat, Université d'Oran, Faculté de droit, 2006-2007, p.279.

consommation doivent être sûr et présenter la sécurité qui en est légitimement attendue et ne pas porter atteinte à la santé, à la sécurité et aux intérêts du consommateur », et parfois il utilise le mot personne, comme l'affirme par exemple l'article 3 alinéa 12 de la loi 09-03 quand il définit le produit sûr « tout produit qui dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles, y compris de durée, ne présente aucun risque ou seulement des risques réduits à un niveau bas, compatibles avec l'utilisation du produit et considérés comme acceptables dans le respect d'un niveau de protection élevé pour la santé et la sécurité des personnes ».

Par contre, en droit Français tantôt le terme utilisé est très générique comme la personne, l'homme et tout individu paraît ainsi visé, tantôt on voit apparaître comme une opposition entre le mot consommateur et le mot personne : ainsi dans l'article L.212-1 du code de la consommation « dès la première mise sur le marché, les produits doivent répondre aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs ».

Donc, selon cet article la distinction entre personne et consommateur signifie que le texte ne s'applique pas seulement au consommateur mais à tout citoyen¹.

-l'extension judiciaire de la notion du consommateur au professionnel :

La cour de cassation française n'a pas toujours suivi la même ligne directrice dans l'interprétation de la notion du consommateur. Elle a hésité entre une conception stricte qui exclut le professionnel par le biais du critère des besoins professionnel², et une conception extensive, qui assure une protection des professionnels par le biais du droit de la consommation³.

Dans la conception extensive, elle s'est référée dans un premier temps à un critère subjectif, fondé sur la compétence, ensuite dans un seconde temps à un critère objectif qui étend le droit de la consommation aux contrats qui n'ont pas un rapport direct avec l'activité professionnelle de l'intéressé⁴. Le critère subjectif de la compétence utilisé par la cour de cassation revient à

¹ G. RAYMOND, *Les contrats de consommation*, Fasc. 800, Juriss-classeur concurrence-consommation, 2009, vol. 4, n°18, p.07.

² J. CALAIS-AULOY et F. STEINNETZ, *Droit de la consommation*, *op.cit.*, n°13, p.11.

³ N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, *op.cit.*, n°392, P.245.

⁴ B. BOULOC, *Consommateurs et non-professionnels*, RTD.com 2006, Cdrom.

étendre la notion du consommateur au professionnel agissant en dehors de sa compétence¹, au motif qu'il se trouve « dans la même état d'ignorance que n'importe quel consommateur »². Cette formule montre que le professionnel est aussi considéré comme consommateur et non seulement assimilé³.

B- Par l'obligation de sécurité :

L'article 9 de la loi 09-03 fait mention de l'obligation de sécurité : « dans les conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par les intervenants, les produits mis à la consommation⁴ doivent être sûrs et présenter la sécurité qui en est légitimement attendue et ne pas porter atteinte à la santé, à la sécurité et aux intérêts du consommateur ».

Cet article est inspiré par l'article L.221-1 du code de la consommation français qui fut consacré par la loi du 21 juillet 1983. Selon cet article : « Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes ».

On observe que ces textes ne font aucune allusion au contrat. Donc, l'obligation de sécurité est sortie du cadre contractuel du droit commun⁵ : elle naît des exigences de la vie en société et pèse sur tout professionnel ou intervenant qui met un produit ou un service sur le marché, et aussi le mot consommateur qui existe dans l'article 9 de la loi 09-03 à l'inverse de l'article

¹ Cass, civ. 1^{er}, 6 janvier 1993, *Bull. civ*, I, n°4.

² Cass, civ. 1^{er}, 28 avril 1987, *Bull.civ*, I, n°134 et Cass, civ, 1^{er}, 25 mai 1992, *Bull.civ*, I, n°162.

³ N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, *op.cit*, n°392.

⁴ Cette notion de « *mis à la consommation* » du produit a une importance considérable dans l'approche de la sécurité du produit, laquelle doit exister avant même le dessaisissement du produit par le professionnel, contrairement à l'obligation de garantie de ce dernier qui n'est mis en œuvre qu'à partir de ce dessaisissement ». V. D. ZENNAKI, *Lacunes et apports du droit de la consommation*, *Revue de droit économique et environnement*, N°1, juin 2008, p.101.

⁵ H. DENNOUNI, *L'étendue de l'obligation de sécurité en droit algérien*, in « *l'obligation de sécurité* » par B. SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p.12.

L.221-1 du code de la consommation français, signifie que la sécurité est due à toute personne risquant de subir un préjudice du fait des produits ou des services mis sur le marché¹.

Dans les deux textes l'adverbe « légitimement », signifie que le public ne peut exiger une sécurité absolue : il n'est en droit de s'attendre qu'à une sécurité compatible avec l'état de la technique et avec les conditions d'utilisation du produit ou du service².

Par ailleurs, c'est l'attente légitime du consommateur qui sert ici de critère, ce qui renvoie à la théorie de la *reliance* développée en Angleterre et aux États-Unis³ ; la promesse oblige car le créancier de l'obligation a légitimement cru qu'elle serait tenue. Toutefois, l'adverbe « légitimement » invite à s'en tenir à l'attente de l'homme raisonnable ou du bon père de famille.

De façon identique, le critère de raison sert de référence aux conditions d'utilisation de la prestation ; le professionnel ne peut prévoir l'imprévisible, c'est-à-dire un usage déraisonnable, inconvenant ou anormal⁴.

1) Le dépassement du cadre contractuel de l'obligation de sécurité :

L'extension de la responsabilité délictuelle du fait des choses qui est plus efficace, au détriment de la responsabilité contractuelle a conduit à réviser la conception classique de l'obligation de sécurité accessoire à une obligation principale⁵.

Par ailleurs, la prolifération des régimes spéciaux tels que ceux relatifs aux accidents de la circulation, telles que la loi française du 5 juillet 1985 et la loi algérienne du 19 juillet 1988 relative à l'obligation d'assurance des véhicules automobiles et au régime d'indemnisation des

¹ L'article L.221-1 du C. Consom français fait mention pas seulement aux consommateurs, mais un produit ou un service peut être source de dommage pour des utilisateurs professionnels.

² Civ. 1re, 3 mars 1998, *Bull. civ. I*, n° 95, R., p. 277; D. 1999. 36, note Pignarre et Brun. (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

³ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation, op.cit*, n°321, p.228.

⁴ B. BOULOC, *Consommateurs et non-professionnels, préc.*

⁵ Civ. 1re, 7 mars 1989, *Bull. civ, I*, n°118. D.1991. 1, note. Malaurie. Gaz. Pal. 1989.

dommages¹, ainsi que la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité des produits défectueux ont considérablement réduit la portée de l'obligation contractuelle de sécurité².

Il peut paraître plus juste de considérer qu'aujourd'hui l'obligation de sécurité « transcende la distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle »³. En consacrant, en 1995, une obligation de sécurité du vendeur professionnel au profit de quiconque, la jurisprudence française a largement franchi le pas, anticipant du même coup sur la transposition de la directive relative aux produits défectueux. Donc, le professionnel est responsable tant à l'égard des tiers que de son acquéreur⁴.

De plus en plus, l'obligation de sécurité échappe à la relation contractuelle. C'est la personne physique plus que le contractant ou le consommateur lui-même qui est protégée⁵. Elle trouve ainsi sa véritable dimension sous l'angle des obligations du professionnel à l'égard du public, non seulement des consommateurs mais aussi des tierces victimes⁶.

De même, la cour de cassation admet que l'obligation de sécurité peut rendre le vendeur responsable non seulement envers l'acheteur, mais encore envers les tiers⁷.

Alors que les dispositions relatives à la sécurité des consommateurs ont été intégrées dans le code de consommation français, c'est une autre logique qui prévaut en matière de responsabilité du fait des produits puisque le texte est incorporé au sein du code civil français aux articles 1386-1⁸ à 1386-18. Manifestement, le législateur français a voulu donner à ce

¹ La Loi n° 88-31 du 19 juillet 1988 modifiant et complétant l'ordonnance n° 74-15 du 30 janvier 1974 relative à l'obligation d'assurance des véhicules automobiles et au régime d'indemnisation des dommages, p. 804.J.O.R.A. N° 29 du 20/07/1988.

² C. ALCALDE, *Sécurité des produits et des services*, in « l'actualité du droit de la consommation », sous la direction de D. MAINGUY et J-L. RESPAUD, Centre de droit de la consommation et du marché, 2005, p.23.

³ F. GILBERT, *obligation de sécurité et responsabilité du fait des produits défectueux*, in « l'obligation de sécurité » par B.SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p.20.

⁴ Civ. 1re, 17 janv. 1995, *Bull. civ. I*, n° 43.

⁵ H.DENNOUNI, *L'étendue de l'obligation de sécurité en droit algérien*, *op.cit.*, p.12.

⁶ D. ZENNAKI, *les effets du défaut de sécurité des produits en droit algérien*, in « l'obligation de sécurité » par B. SAINTOURENS et D. ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p.66.

⁷ Civ. 1re, 17 janv. 1995, *Bull. civ. I*, n° 43, R., p. 307. D. 1995. 350, note Jourdain; D. 1996. Somm. 15, obs. Paisant, obs. Jourdain.

⁸ L'article 1386-1 du code civil qui dispose : « *Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime.* », cet article qui a pris mot par mot, par le législateur algérien dans l'article 140 bis.

texte un champ d'application très large, dépassant les rapports entre les consommateurs et les professionnels¹.

Le législateur algérien est allé encore plus loin avec l'article 140 bis du code civil qui engage la responsabilité du fabricant à l'égard de toute victime de son produit qu'elle soit liée à lui ou non par un contrat².

2-les bénéficiaires de la réparation du préjudice :

En droit commun, la réparation du préjudice n'obéit pas aux mêmes règles selon qu'un contrat existe ou non entre l'auteur du dommage et la victime. Donc, la victime d'une inexécution contractuelle n'a pas le droit d'opter pour les règles de la responsabilité délictuelle³.

Or, cette distinction est rejetée par loi de transposition⁴, de la même façon que la directive du 25 juillet 1985⁵. Celle-ci a pour objectif d'harmoniser les systèmes de réparation des dommages du fait des produits défectueux. L'article 1386-1 du droit civil français exprime clairement la responsabilité du producteur, « qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ». Cette notion dépasse la notion de consommateur dans la mesure où elle contient toute personne agissant en qualité de profane ou de professionnel, de consommateur ou de simple utilisateur, même si dans son préambule le terme « consommateur » apparaît.

De même, le législateur algérien va dans le même sens, dans l'article 140 bis du code civil qui dispose que : « le producteur est responsable des dommages du fait du vice du produit, même en l'absence de toute relation contractuelle avec la victime ». Cette formule montre que la responsabilité du producteur ne bénéficie plus la victime uniquement mais, elle transcende aux tiers.

¹ F. GILBERT, *obligation de sécurité et responsabilité du fait des produits défectueux*, *op.cit*, p.21.

² D. ZENNAKI, *Droit des obligations*, Cours de Licence, 2006-2007, Faculté du droit, Université d'Oran.

³ C. ALCALDE, *Sécurité des produits et des services*, *op.cit*, p.24.

⁴ La loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux dans les rapports entre les professionnels et les consommateurs.

⁵ La directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, qui a été modifiée par la directive du 10 mai 1999 dans le but d'inclure dans son champ l'application les produits agricoles.

Par conséquent, qu'un produit vendu entraîne un dommage, non seulement pour l'acheteur qui est considéré comme une partie dans le contrat de consommation, mais encore pour un tiers, c'est-à-dire que tout producteur est responsable des dommages causés par un défaut de son produit, tant à l'égard des victimes immédiates que des victimes par ricochet, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elles ont la qualité de partie contractante ou de tiers¹. Comme par exemple la fourniture de sang contaminé par un centre régional de transfusion sanguine permet l'indemnisation du préjudice subi par le mari et les enfants d'une personne contaminée par le virus du sida².

De même, l'inspiration est la même que l'article 8 de l'ordonnance algérien n° 74-15 du 30 janvier 1974³, qui ne prend pas en considération la qualité du tiers à la personne victime vis-à-vis de la personne civilement responsable de l'accident. Donc, cet article⁴ soumet l'accident de la circulation à un seul système juridique spécial, par le fait, d'abroger la distinction entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle, malgré la différence des règles de deux responsabilités⁵. Pour cela, l'article 8⁶ de l'ordonnance 74-15 se caractérise par son caractère totalitaire, car il donne le droit de réparation à toute personne victime d'accident de la circulation⁷. L'article 1^{er} de la loi française du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation va dans le même sens.

Dans les deux hypothèses, l'intérêt de la victime ne saurait être perturbé par des considérations de théorie juridique. Ce qui est vrai pour la prévention, l'est aussi pour la réparation du dommage : les tiers comme les contractants sont soumis au même risque.

¹ J.CALAIS-AULOY et H.TEMPLE, *Droit de la consommation*, op.cit, n°284, p.355.

² Civ. 1re, 28 avril. 1998, *Bull. civ. I*, n°158, (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

³ L'Ordonnance n° 74-15 du 30 janvier 1974 relative à l'obligation d'assurance des véhicules automobiles et au régime d'indemnisation des dommages, modifié et complété par la loi n° 88-31 du 19 juillet 1988, J.O.R.A. n° 29 du 20/07/1988, p. 804.

⁴ Art.8 de l'ordonnance n° 74-15 dispose que « *Tout accident de la circulation automobile ayant entraîné des dommages corporels, ouvre droit à indemnisation pour toute victime ou ses ayants droit, alors même qu'elle n'aurait pas la qualité de tiers vis-à-vis de la personne civilement responsable de l'accident* ».

⁵ F. YUCEF, *Les règles spéciales d'exonération de la responsabilité des accidents d'automobiles*, Revue des études juridiques, n°2, Telemcen 2005, p.33.

⁶ Cet article n'a pas modifié par la loi la loi n° 88-31 du 19 juillet 1988, J.O.R.A. n° 29 du 20/07/1988, p. 804.

⁷ Décision de la Cour suprême algérien, Ch.civ, n°21286 du 20/01/1982, Revue judiciaire, n°2, p.15 ; F. YUCEF, *Les règles spéciales d'exonération de la responsabilité des accidents d'automobiles*, op.cit, p.38.

Peu importe également que la victime soit un consommateur ou un professionnel, ainsi l'utilisateur d'un produit défectueux bénéficiera de la même protection qu'un simple consommateur, sous réserve de ce qui sera développé à propos de la réparation du dommage matériel qui pourra être conventionnellement limitée entre professionnels¹.

Paragraphe2 : l'intervention des associations de consommateur

En principe, ce sont les parties qui décident comment exercer le contrat en vertu du principe de l'effet relatif du contrat, et selon ce principe les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties. Cependant, le droit de la consommation se caractérise par un particularisme au niveau de l'exécution du contrat en octroyant aux associations de consommateurs un rôle d'information, alors que l'obligation d'information est en principe, une obligation exclusive au professionnel. Cette intervention des associations porte atteinte au principe de l'effet relatif des contrats. De même, les accords négociés collectivement entre les associations de consommateurs et les professionnels en vue de faire rédiger les modèles de contrats offerts, même qu'ils sont au profit des consommateurs et professionnels, porteraient une atteinte au principe de l'effet relatif du contrat.

Aussi, seront envisagées d'abord l'information fournie par les associations de consommateurs (A), puis les accords collectifs de la consommation (B).

A-L'information fournie par les associations de consommateurs :

En principe, l'information est à la charge des professionnels, mais aujourd'hui, elle fait partie des tâches principales des associations de consommateurs².

Tout d'abord, il convient de montrer que les associations de consommateurs sont autorisées à donner des informations et des conseils juridiques au public. En effet, l'article 21 de la loi 09-03 dispose que « Est association de protection des consommateurs toute association légalement constituée dont le but est d'assurer la protection du consommateur à travers son information, sa sensibilisation, son orientation et sa représentation». De la même façon, l'article 63 de la loi du 31 décembre 1971 français accorde implicitement aux associations de consommateurs le droit de donner des consultations juridiques à titre onéreux ou à titre

¹ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation, op.cit*, n°336, p.240.

² M. BOUDALI, *La protection du consommateur en Droit comparé*, Dar El kitab El hadith, 2006, p.100.

gratuit. Cependant, deux conditions sont posées par l'article 63, qui peuvent s'appliquer à l'article 21 de la loi 09-03.

Tout d'abord, les associations n'ont le droit de donner des informations et des consultations juridiques que si elles concernent des questions se rapportant directe à leur objet¹. Ensuite, les associations ne peuvent conseiller que leurs membres, ce qui explique qu'elles n'acceptent généralement de renseigner le consommateur que s'il adhère à l'association². Cette dernière condition ne s'applique pas à l'article 21 de la loi 09-03 car le législateur n'indique pas que le consommateur doit adhérer à une association déterminée. Les associations de consommateur sont constituées dont le but d'assurer la protection de tous les consommateurs, sans préciser qu'ils sont adhérents ou non à l'association. Le but des associations en la matière n'est pas négligeable, en effet, les associations peuvent utiliser divers moyens aussi bien le support de revues spécialisées³, que des grands médias⁴. Les associations cherchent essentiellement à informer le public sur les produits et services ; elles le conseillent notamment en réalisant et en diffusant des essais comparatifs⁵.

B- Les accords négociés collectivement entre les associations de consommateurs et les professionnels

Les textes formant le droit de la consommation sont principalement de nature législative ou réglementaire. Mais il existe aussi, à titre accessoire, des textes qui découlent d'une négociation entre les associations de consommateurs d'un côté, les professionnels ou les organisations professionnelles de l'autre. Ces textes négociés ressemblent aux conventions collectives du travail, bien qu'ils aient des effets moins contraignants. Les accords collectifs ont pour but de réaliser la protection des consommateurs. Ils résultent de l'idée que, si les consommateurs sont faibles pour négocier individuellement avec les professionnels, ils

¹ M. BOUDALI, *La protection du consommateur en Droit comparé*, *op.cit*, p.108.

² J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, *op.cit*, n°68, p.75.

³ Deux revues mensuelles sont largement diffusées et connues du grand public en France : « 60 millions de consommateurs » édité par l'institut nationale de la consommation (l'INC), et « Que choisir ? », édité par l'union fédérale des consommateurs (UFC).

⁴ Tel que, les journaux, le radio, et surtout la télévision atteignant un public beaucoup plus large que les revues spécialisées.

⁵ Les essais comparatifs sont « des essais auxquels sont soumis différents produits remplissant des fonctions d'usage analogues, et dont les résultats permettent de fournir au consommateur une information objective sur les prestations qu'il peut attendre de ces produits ».

peuvent le faire collectivement, par l'intermédiaire de leurs associations, les rapports de force étant alors à peu près équilibrés¹.

En France, Ces accords collectifs ont été passés dans divers secteurs professionnels, par exemple le nettoyage, la réparation automobile, l'artisanat, le service après-vente, le crédit renouvelable. Ces accords sont encouragés par l'Etat, qui leur donne un cadre en créant, en 1982, les «contrats pour l'amélioration de qualité», devenus par la suite les «contrats approuvés», par exemple, les contrats conclus sont signalés au public par le «signal» «APPROUVE».

Il s'agit d'une marque collective accompagnée de toutes les explications relatives au contenu du contrat et aux améliorations de la qualité qui en résulte². Au total, le succès de cette formule semble assez modeste : à la fin 1986, 134 contrats ont été signés certains portant sur plusieurs types de produits par 67 entreprises³. Ces accords négociés collectivement sont vivement réclamés par les associations de consommateurs, mais les organisations de professionnels les regardent avec méfiance.

L'institution d'accords négociés collectivement entre les associations de consommateurs et les professionnels afin, spécialement, de rédiger les modèles de contrat offerts habituellement par ces derniers, porterait atteinte au principe de l'effet relatif des contrats.

En effet, les consommateurs, même non adhérents à une association signataire, pourraient se prévaloir de l'accord collectif. Quant aux professionnels ils y seraient asservis dans les mêmes conditions si l'accord était étendu à la profession par voie réglementaire⁴.

A cet effet, il est nécessaire de traiter, tout d'abord les contrats pour l'amélioration de la qualité (A), puis les accords collectifs conclus sous l'impulsion des pouvoirs publics (B), alors même que le législateur algérien n'en fait pas état.

¹ J. CALAIS-AULOY et F. STEINNETZ, *Droit de la consommation, op.cit*, n°38, p.32.

² J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation, op.cit*, n°38, p.39.

³ R. BOUT, M.LUBY et S.POLIOT-PERUZZETTO, *Lamy droit économique, op.cit*, n° 5735.

⁴ J. GHESTIN, *Traité de droit civil « La formation du contrat », op.cit*, n°181, p.160.

1- les contrats pour l'amélioration de qualité :

L'application des contrats pour l'amélioration de la qualité mérite parfois des contrôles techniques pendant la durée du contrat. Ces contrôles peuvent d'ailleurs être prévus dans le contrat, de même que le laboratoire compétent pour les effectuer. Les laboratoires intervenus lors de l'élaboration du dossier préparatoire pourront également intervenir pour réaliser ces contrôles en cours d'exécution¹.

Lorsqu'une entreprise signe un contrat d'amélioration de la qualité à propos d'un produit ou un ensemble de produits destinés à être diffusés dans les circuits de distribution (magasins spécialisés, grandes surfaces...), il serait souhaitable qu'une restriction au principe de l'effet relatif des conventions rende ces contrats opposables aux distributeurs.

Mais cette dérogation n'est pas possible en l'absence d'intervention législative ou en l'absence d'intervention des distributeurs à l'acte passé entre le fabricant et les groupements de consommateurs. L'administration, dans ses documents explicatifs relatifs à ces contrats, a précisé qu'il s'agissait de « contrats de droit privé » ; ce qui n'est pas douteux, puisque toutes les parties au contrat (entreprises, groupements de consommateurs) sont généralement des personnes morales de droit privé².

L'inexécution fautive par l'entreprise des engagements qu'elle a souscrits dans le contrat serait donc une cause de résiliation avec, le cas échéant, des dommages-intérêts au profit des organismes de consommateurs signataires³. Des clauses prévoient les modalités de résiliation et de dénonciation au cas de non-respect des engagements, après procédure de contrôle.

Il semble que les organisations de consommateurs signataires pourraient également obtenir du juge qu'il ordonne, sous astreinte, l'exécution des engagements contractés par l'entreprise signataire. Quant au consommateur acheteur du produit ou utilisateur du service visé dans le contrat, il se trouve, en quelque sorte, en position de « tiers bénéficiaire », puisque les stipulations du contrat sont prévues à son profit, sans qu'il soit partie au contrat.

¹J. GHESTIN, *Traité de droit civil « La formation du contrat »*, *ibid.*

²D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, Cours, *préc.*

³R. BOUT, M. LUBY et S. POLIOT-PERUZZETTO, *Lamy droit économique*, *op.cit.*, n° 5736.

Le caractère collectif du contrat dépend des contractants et de leur représentativité. Les exemples de contrats pour l'amélioration de la qualité précédemment cités ne comportent, du côté professionnel, qu'une seule entreprise signataire. Le contrat n'est donc collectif que du côté des consommateurs, où l'on trouve plusieurs organisations signataires. Mais un contrat signé par plusieurs entreprises ou un groupement d'entreprises est réalisable, cette formule de contrat « s'adressant à toutes les entreprises fabriquant un même produit »¹.

Quant aux associations de consommateurs, en l'absence d'une loi réglementant ce type d'accords collectifs, aucune condition légale de représentativité n'est exigée d'elles. Cependant, il apparaît que les pouvoirs publics, à travers des brochures qui ont été éditées, n'envisagent de prêter leur concours qu'à des négociations avec les « organisations nationales de consommateurs ».

Ce type des accords en Algérie peut adhérer sous le nom des conventions ou des accords en rapport avec l'objet de l'association, conformément à l'article 17 la loi n° 12-06² qui dispose que « L'association agréée acquiert la personnalité morale et la capacité civile dès sa constitution et peut de ce fait : conclure tout contrat, convention ou accord en rapport avec son objet ». L'objet de l'association a déterminé dans l'alinéa 3 de l'article 2 de la même loi « L'objet de l'association doit être défini avec précision et sa dénomination doit exprimer le lien avec cet objet. Toutefois, l'objet et les buts de ses activités doivent s'inscrire dans l'intérêt général et ne pas être contraires aux constantes et aux valeurs nationales ainsi qu'à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux dispositions des lois et règlements en vigueur ».

2- accords collectifs conclus sous l'impulsion des pouvoirs publics :

La politique de défense des consommateurs s'est traduite en France notamment par la conclusion d'accords collectifs entre les organisations professionnelles et les groupements de consommateurs sous la protection des pouvoirs publics, ou encore entre l'Institut national de la consommation et certains organismes professionnels. Ces accords tendent à améliorer la situation du consommateur qui n'a généralement pas d'autre possibilité que d'adhérer aux conditions contractuelles préétablies par l'autre partie³.

¹ D. ZENNAKI, *Droit de la distribution, Les cours de magistère*, Faculté de droit, Université D'Oran, 2010-2011.

² La Loi n° 12-06 du 12 janvier 2012 relative aux associations, J.O.R.A N°02, p.28, qui abroge la loi n°90-31 du 4 décembre 1990, J.O.R.A N°53.

³ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation, Cours, préc.*

La négociation collective des contrats devait également permettre de rééquilibrer les relations contractuelles entre professionnels et consommateurs, en éliminant des contrats les clauses les plus désavantageuses pour ces derniers.

Dans un premier temps, les accords ont été conclus entre des entreprises, d'une part, et des groupements de consommateurs, d'autre part. L'on peut citer, à titre d'exemple, l'accord concernant l'assurance signé le 24 février 1977 entre les organisations de consommateurs et l'INC et la Fédération française des sociétés d'assurance, ainsi que les accords concernant l'automobile (accord Chrysler-France de décembre 1976 ; accord relatif aux automobiles d'occasion signé le 20 septembre 1976)¹. Cependant, en raison de l'effet relatif des contrats, les accords collectifs n'étaient pas opposables aux professionnels non adhérents à l'organisation signataire. La technique qui consistait à reprendre partiellement dans des lois ou des règlements le contenu de tels accords, fut critiquée par les associations de consommateurs car elle n'offrait qu'une réponse partielle à leurs attentes. Aussi, à partir de 1981, le recours aux « contrats pour l'amélioration de la qualité » a été encouragé par les pouvoirs publics².

Hélas, de tels accords n'ont pas cours en Algérie. Seul une intervention du législateur en la matière venait de nature à encourager les professionnels à conclure de tels accords³.

¹ R. BOUT, M.LUBY et S.POLIOT-PERUZZETTO, *Lamy droit économique*, *op.cit*, n°5732.

² R. BOUT, M.LUBY et S.POLIOT-PERUZZETTO, *Lamy droit économique*, *ibid*.

³ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, Cours, préc.

Deuxième partie :

La remise en cause des principes du droit processuel

En principe, l'action en justice est individuelle, une personne agit pour la défense de son intérêt personnel sans aucune intervention d'une autre partie¹.

Cette règle, qui affirme que ce sont les parties qui disposent du procès, relève de la théorie de l'autonomie de la volonté, « chacun est le mieux à même d'apprécier et de défendre ses propres intérêts, et doit, en conséquence, avoir la liberté de le faire à sa guise dans les limites d'un formalisme qui assure la régularité des échanges² ». Donc, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention³. Cet intérêt, qui doit être personnel et direct pour celui qui forme l'action⁴. Cette règle ne présente aucune difficulté lorsqu'une personne agit pour elle-même.

Toutefois, l'exigence d'un intérêt personnel et direct rencontre des limites lorsqu'il s'agit de concevoir une action mettant en cause une ou plusieurs personnes qui veulent agir pour une ou plusieurs autres personnes, comme par exemple les associations de consommateurs.

En droit Algérien, depuis la loi n°89-02⁵ le législateur a donné aux associations de consommateurs le droit d'agir devant la juridiction compétente pour défendre l'intérêt collectif des consommateurs, selon l'article 12 de cette loi « En outre, les associations de consommateurs régulièrement constituées ont le droit d'exercer, devant la juridiction compétente relativement au fait portant préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs, l'action de droit en vue d'une réparation du dommage moral par elle subi ».

¹S. CHOUCARI, *Commentaire de procédures civiles*, Dar El takafa, 2010, p.90.

²B. ROLLAND, *Procédure civile*, STUDYRAMA, 2005, p.75.

³L'article 13 de la Loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative dispose « Nul ne peut ester en justice s'il n'a qualité et intérêt réel ou éventuel prévu par la loi. », contrairement à cet article l'article 31 de nouveau code de procédure civile français est très clair, qui énonce que : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

⁴Civ. 2e, 23 sept. 1998, Bull. civ. II, n° 247.

⁵La loi n°89-02 du 7 février 1989 relative aux règles générales de protection du consommateur, J.O.R.A., N°6.

Ensuite, par la loi n°09-03 du 25 février 2009 qui a abrogé la loi n°89-02, le législateur met en œuvre le chapitre VII concernant « des associations de protection des consommateurs » sous le titre II « de la protection du consommateur », qui attribue aux associations de consommateurs le droit de se constituer partie civile pour défendre l'intérêt collectif des consommateurs, selon l'article 23 qui dispose que « lorsqu'un ou plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels, causés par le fait d'un même intervenant et ayant une origine commune, les associations de protection des consommateurs, peuvent se constituer partie civile ». Au surplus, le législateur dans la loi 09-03 a introduit un nouveau critère de distinction, un critère qui permet à une catégorie d'associations de protection des consommateurs de bénéficier de l'assistance judiciaire et d'autres non. Le critère utilisé est celui « d'utilité publique » qui donne aux associations un avantage sur les autres de bénéficier de cette assistance judiciaire conformément à l'article 22 de la même loi¹. C'est pourquoi la notion d'utilité publique rejoint la notion d'intérêt général, la protection de la sécurité ou encore de la santé publique et de la protection des intérêts économiques².

En France, et jusqu'à 1973 les associations de consommateurs n'étaient pas admises à agir en justice pour défendre l'intérêt collectif des consommateurs, car leur action se heurtait à l'ancien principe en vertu duquel le ministère public était le seul défenseur de l'intérêt général et que les associations n'ont pas la qualité pour assurer en justice la défense des intérêts collectifs³.

De même encore, l'intervention du juge dans les litiges entre les parties apparaît comme une atteinte au droit processuel, où le juge peut relever d'office le caractère abusif d'une clause dans les litiges relatifs aux contrats de consommation. Contrairement au droit commun, le droit de la consommation fait supporter la charge de la preuve aux professionnels. De ce fait, il est apparent que le droit de la consommation imprime un particularisme sur le droit processuel, en ce qui concerne les processus de l'action en justice.

Ce particularisme se découvre, dans, les limitations d'une part sur l'auteur de l'action en justice (Section1), de l'autre, sur la charge de la preuve (Section2).

¹ Z. LATTOUF, *Le rôle des associations de protection des consommateurs dans le cadre de la loi 09-03 du 25 février 2009*, Revue de droit économique et environnement, N°2, Septembre 2009, p.20.

² Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, op.cit, n°43, p.31.

³ M. BOUDALI, *la protection du consommateur en Droit comparé*, op.cit, p.677.

Chapitre 1 : Les atteintes à l'auteur de l'action en justice

En principe, la consommation comme toute activité est source de litiges, et le consommateur a obéi à l'ordre processuel qui relève de droit commun¹. Ce qui signifie, que le consommateur est celui qui agit devant la justice pour défendre son intérêt personnel et direct.

Toutefois, le droit de la consommation a donné aux associations de consommateurs le pouvoir d'exercer devant toutes les juridictions l'action civile relative aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs. Ainsi qu'il a attribué au juge le pouvoir de soulever d'office le caractère abusif des clauses dans les litiges.

Pour cela, on traitera d'abord, les actions en justice des associations de consommateurs (Section 1), puis du rôle du juge dans les litiges relatifs aux contrats de consommation (Section 2).

Section 1 : Les actions en justice des associations de consommateurs

En principe, la défense des intérêts collectifs des consommateurs incombait exclusivement au parquet, qui est le seul à assurer l'intérêt général, sauf en cas d'existence de dispositions de la loi². Cependant, le droit de la consommation attribue aux associations de consommateur le pouvoir d'agir en justice pour défendre les intérêts collectifs des consommateurs, pour obtenir la réparation contre tous agent économique qui déroge à la loi³.

Ce pouvoir, en effet porte atteinte au monopole du ministère public, le garant de l'intérêt général et le processus des poursuites. De plus, et depuis l'apparition des associations de consommateurs la puissance publique n'a plus le monopole de l'intérêt général. Elle est désormais contrainte de le partager avec les acteurs de la « société civile », qui sont les associations de consommateurs⁴.

¹ E. POILLOT et N.SAUPHANOR-BROUILLAND, *op.cit*, n°6, p.400.

² S. CHOUCARI, *Commentaire de procédures civiles*, *op.cit*, P.96.

³ H. HAMEL, *Le rôle des associations dans la protection le consommateur*, journal de science juridique et administratif, éd El Rachad, 2005, p.226.

⁴ M. HELY, *De l'intérêt général à l'utilité sociale*, Colloque International « *Etat et régulation sociale, comment penser la cohérence de l'intervention publique ?* », Université Paris I-Panthéon-Sorbonne, le 11, 12 et 13 septembre 2006.

Malgré le fait que, la distinction entre l'intérêt général et l'intérêt des consommateurs s'avère ambiguë, puisque selon l'expression célèbre du président Kennedy « nous sommes tous des consommateurs »¹. Il y a Cependant, une différence, dans la mesure où l'intérêt collectif est défendu par une personne privée et non public².

De même encore, l'action en justice des associations de consommateurs se heurte avec les règles gouvernant la qualité pour agir puisque les associations de consommateurs ne peuvent justifier d'un intérêt personnel et direct lorsqu'elles exercent une action fondée sur un intérêt collectif différent des intérêts individuels, comme l'affirme l'article 2 du code de procédure pénale³ qui énonce que « l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ».

En droit Français, les associations de consommateurs demandaient qu'un texte leur permette d'exercer l'action civile et de vaincre par là, la dominance exclusive au parquet pour la défense des intérêts collectifs des consommateurs. Cette demande fut exaucée par la loi du 27 décembre 1973⁴ (dite « loi Royer »)⁵.

L'article 46 de cette loi a autorisé les associations de consommateurs, si elles ont été agréées, à exercer devant toutes les juridictions l'action civile relative aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs⁶. Ce texte est le signe d'un progrès considérable pour l'efficacité du droit de la consommation, la lutte contre les comportements

¹ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation, Cours, préc.*

² N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique, op.cit*, n°301, p.187.

³ L'ordonnance n°66-155 du 8 juin 1966 portant code de procédure pénale, J.O.R.A n° 51 du 14 juin 1966, p. 588, modifiée et complétée.

⁴ La loi n°73-1193 du 27 décembre 1973 relatif d'orientation du commerce et de l'artisanat, J.O.R.F du 30 décembre 1973.

⁵ A. AUDREY, *La protection du consommateur en matière de jeux et loteries*, mémoire soutenu dans le cadre de D.E.A en droit privé, Faculté de droit et science politique, Université de droit d'économie et des sciences d'Aix Marseille III, 2002-2003, P.75.

⁶ L'article 46 de la loi Royer dispose «*Devant toutes les juridictions l'action civile relative aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs* ».

abusifs du marché passant par les conquêtes procédurales entre les consommateurs livrés à eux-mêmes et le parquet domine¹.

Cependant, l'interprétation du texte n'était guère favorable aux consommateurs, car la cour de cassation admettait son application à la seule action civile en réparation d'un dommage causé par une infraction pénale². C'est à cette fin que la loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations de consommateurs a abrogé l'article 46 de la loi du 27 décembre 1973³. Cette loi dessinant un dispositif juridique nouveau pour les actions des associations agréées a été complétée par la loi du 18 janvier 1992 instituant l'action en représentation conjointe. Tous ces textes figurant depuis 1993 dans le code de la consommation aux articles L.411-1 à L.422-3.

En revanche, en droit algérien, l'article 23 de la loi 09-03 permet aux associations de consommateurs de se constituer partie civile, quand il dispose que « lorsqu'un ou plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels, causés par le fait d'un même intervenant et ayant une origine commune, les associations de protection des consommateurs, peuvent se constituer partie civile ».

De même, le législateur reconnaît aux associations de consommateurs dans la loi n° 12-06 relative aux associations précitées, l'intérêt général quand il dispose à l'article 2 que « l'objet et les buts de ses activités doivent s'inscrire dans l'intérêt général et ne pas être contraires aux constantes et aux valeurs nationales ainsi qu'à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux dispositions des lois et règlements en vigueur », et la personnalité morale et la capacité civile dès sa constitution, conformément à l'article 17 de la même loi. Cependant, les différentes entorses de l'action en justice par les associations de consommateurs sont justifiées par des raisons qui transcendent la cohérence des règles de procédure pénale et civile.

Aussi, il sera traité d'abord des justifications de l'action des associations de consommateurs (Paragraphe1), puis des divers types d'actions en justice qui exercées par les associations de consommateurs (Paragraphe2).

¹ A-M. ALI KHALAF, *La protection pénale du consommateur*, Dar El Jamiàa El Jadida, 2005, p.506.

² Cass, 1^{er} civ, 16 janvier 1985, II, n°20484, note CALAIS-AULOY.

³ R.BOUT, M.LUBY et S.POLIOT-PERUZZETTO, *Lamy droit économique* ; Cdrom, n°4517.

Paragraphe 1 : La justification de l'action des associations de consommateurs

Alors que, les associations de consommateurs sont les seules qui peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile (que sont les des consommateurs); ce qui réduit le nombre des concurrents du ministère public¹. En effet, l'action en justice de ces associations exige des conditions pour que cette action soit légale.

Par conséquent, il sera traité d'abord de l'agrément de l'association qui attribue aux associations de consommateurs le droit d'agir en justice. Ensuite, de la nature des justifications qui permet aux associations l'accès en justice.

A- L'agrément de l'association :

L'agrément c'est la condition préalable de l'action en justice par les associations de consommateurs, car ne peuvent agir en justice que les seules associations de consommateurs qui, compte tenu de leur représentativité sur le plan national ou local, ont été agréés à cette fin dans les conditions fixées par la loi n° 12-06 du 12 janvier 2012 relative aux associations, repris aux articles 7 et 8 de la même loi .

En effet, à défaut d'agrément, l'association ne pourra agir en justice que si elle invoque un préjudice strictement personnel résultant d'une infraction².

De plus, l'agrément peut être postérieur à la réalisation de l'infraction, mais en tout état de cause, il doit être antérieur à l'action de l'association³. Pour être agréée, l'association doit être régulièrement déclarée, elle doit avoir pour objet statutaire explicite la défense des consommateurs⁴. Donc, si la défense des consommateurs ne semble pas dans son objet, l'action engagée par l'association est irrecevable, conformément à l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi n°12-06 qui oblige que L'objet de l'association doit être défini avec précision et sa dénomination doit exprimer le lien avec cet objet.

¹ N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, op.cit, n°302.

² Crim. 23 janv. 1992, Bull. crim, n°24, (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

³ Crim. 5 févr. 1986, Bull. crim, n° 47, (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

⁴ R.GUILLIEN et J.VINCENT, « Lexique juridique » Code Dalloz, Etudes-Droit commercial-2007 ; Cdrom.

Ainsi a-t-il été jugé qu'une association dont l'objet était la protection de l'environnement ne pouvait pas demander l'interdiction d'une publicité prétendue trompeuse, cette demande étant fondée sur le droit de la consommation¹. De ce fait, une association poursuivant divers objets peut agir en justice dès lors que la défense du consommateur fait à l'objet de l'un de ses intérêts. Cette jurisprudence, élaborée à propos d'associations ayant les objets les plus divers (défense de l'environnement, personnes atteintes de myopathie) est applicable aux associations de défense des consommateurs². Cette réalité est consacrée dans l'article 17 de la loi n°12-06 qui dispose que « L'association agréée acquiert la personnalité morale et la capacité civile dès sa constitution et peut de ce fait : ester en justice et entreprendre toutes les procédures devant les juridictions compétentes, pour des faits en rapport avec son objet et ayant porté préjudice aux intérêts de l'association et aux intérêts individuels ou collectifs de ses membres », et l'objet de l'association est utilisées dans l'article 2 de la même loi, qui doit s'inscrire dans l'intérêt général et ne pas être contraires aux constantes et aux valeurs nationales ainsi qu'à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux dispositions des lois et règlements en vigueur.

Les associations de consommateurs agréés qui satisfont à des critères prouvant leur représentativité peuvent se voir accorder par arrêté une « reconnaissance spécifique ». Cette reconnaissance leur permet de bénéficier d'un siège au bureau du conseil national de la consommation³. Ce « super-agrément » est destiné à permettre à ces associations d'introduire une action de groupe, lorsque celle-ci sera créée. Toutefois en droit français, le texte de la dernière proposition de la loi déposé au Sénat sur cette question a été rejeté le 24 juin 2010⁴. En effet, le décret du 6 mai 1988 en France pose les trois critères qui permettent de déterminer la représentativité selon l'article R.411-1 du code de consommation et qui sont :

- La durée d'existence (un an au moins) ;
- l'activité effective et publique en vue de la défense des intérêts des consommateurs ; ce critère s'apprécie notamment d'après les publications diffusées et les permanences assurées ;

¹ Cass. 1^{er}civ. 21 novembre 2006, n°04-18.392.

² F.LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation*, op.cit, n°2615.

³ Art. 24 de la loi algérienne n° 09-03, et en droit français l'art. R.431-1 et s. du code de consommation, créés par le décret 2010-801 du 13 juillet 2010.

⁴ F.LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation*, *ibid.*

- la dimension, appréciée d'après le nombre de membres cotisants (10000 au moins pour les associations nationales).

L'agrément est accordé en France après avis du parquet général, par arrêté ministériel ou préfectorale, selon qu'il s'agisse d'associations nationales ou locales. Il est attribué pour cinq années et est renouvelable dans les mêmes conditions que l'agrément initial¹.

Par ailleurs, les associations de consommateurs adressent annuellement à la Direction départementale de la consommation et de la répression des fraudes un rapport financier dont un exemplaire est ensuite transmis au procureur de la République².

En droit algérien, le législateur n'a rien prévu à cet effet. Mais, la loi n°09-03 dans son article 21 alinéa 2 énonce que les associations de protection de consommateurs, peuvent être reconnues d'utilité publique selon les conditions et les modalités prévues par la législation et la réglementation en vigueur. Selon la loi n°12-06 relative aux associations, l'article 2 de cette loi pose les conditions qui permettent de déterminer la représentativité de l'association : « Au sens de la présente loi, l'association est le regroupement de personnes physiques et/ou de personnes morales sur une base contractuelle à durée déterminée ou à durée indéterminée. Ces personnes mettent en commun, bénévolement et dans un but non lucratif, leurs connaissances et leurs moyens pour promouvoir et encourager les activités dans les domaines, notamment, professionnel, social, scientifique, religieux, éducatif, culturel, sportif, environnemental, caritatif et humanitaire. L'objet de l'association doit être défini avec précision et sa dénomination doit exprimer le lien avec cet objet. Toutefois, l'objet et les buts de ses activités doivent s'inscrire dans l'intérêt général et ne pas être contraires aux constantes et aux valeurs nationales ainsi qu'à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux dispositions des lois et règlements en vigueur ».

¹ J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation, op.cit*, n°554, P.596.

² R. BOUT, M. LUBY et S. POLIOT-PERUZETTO, *Lamy droit économique ; Cdrom*, n°4520.

B- La nature des justifications permettant aux associations l'accès à la justice :

Les différentes entorses qui touchent les procédures de l'accès en justice, se traduisent par des justifications. Ces justifications sont de plusieurs ordres.

Il est permis en premier lieu de considérer que la question du préjudice direct et personnel n'est pas un obstacle dirimant, car la perpétration d'une infraction portant atteinte à l'intérêt défendu par une association cause à celle-ci un dommage moral direct et personnel¹. En second lieu, l'entorse au monopole du parquet est dépassée par l'argument classique tiré de la nécessité de combattre l'inertie du ministère public. Cette justification est plus fondamentale car elle touche à l'effectivité du droit².

Dans même temps, la période d'accroissement législatif justifie que les agents de l'état soient appuyés par des associations pour rendre effective l'application du droit, et plus précisément du droit de la consommation. Par conséquent, il peut être affirmé que l'action en justice est un droit fondamental, et que les associations de consommateurs facilitent l'action en justice des consommateurs.

De plus, la défense de l'intérêt collectif des consommateurs et la nécessité d'assurer le bon fonctionnement de la justice³, justifient l'atteinte au monopole du parquet, comme elles justifient l'existence de la qualité pour agir aux associations de consommateurs⁴.

1- L'effet de l'action des associations de consommateurs sur la nature de l'action civile :

Tout d'abord, il est nécessaire de mettre l'accent sur l'effet de l'action des associations de consommateurs sur la nature de l'action civile.

Traditionnellement, l'action civile exercée devant les juridictions répressives, a une fonction réparatrice⁵. Or, l'action d'intérêt collectif donne un nouveau visage à cette action civile, car

¹ N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, *op.cit*, n°302.

² N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, *op.cit*, n°303.

³ Dans le but de contribuer à la réalisation d'un droit fondamental, c'est « l'accès en justice ».

⁴ A. ZOUBIR, *La protection du consommateur en vertu de la libre concurrence*, thèse. préc, 2011, p.205.

⁵ M. MEROUANE, *Droit pénal, Les cours de magistère*, Faculté de droit, université d'Oran, 2010-2011.

les dommages intérêts attribués lors d'une action civile le sont dans un but plus punitif que réparateur, bien que ce ne soit pas admis par les magistrats¹. De la même façon, pour s'en tenir au cas des associations de consommateurs, la Cour de Cassation met à la charge du professionnel, les frais engagés par l'association de consommateurs dans sa mission de défense, ces sommes ne poursuivent pas une fonction indemnitaire puisqu'elles ont été volontairement engagées par l'association mais permettent à celle-ci de financer son action².

D'ailleurs, les tribunaux ont bien du mal à évaluer le préjudice subi par les associations de consommateurs, puisqu'en réalité ce préjudice n'existe pas. Il est parfois accordé le franc symbolique, parfois, au contraire, une somme en fonction du profit réalisé par le commerçant au moyen de l'acte illicite³.

De même, M. BEAUCHARD affirme également que ces « quasis dommages-intérêts plus ou moins punitifs » sont attribués « dans un souci prophylactique »⁴.

Donc, le recours aux peines privées du droit de la consommation permettrait de limiter l'extension de la nature sanctionnatrice du droit pénale, dont les dispositions pénales du droit de la consommation constituent « le parangon, extension qui affecte la cohérence du système juridique »⁵.

Par contre, en droit algérien en ce qui concerne les sanctions pénales, la loi n°09-03 fait référence au droit pénal dans ses articles, 68 et suivants de cette loi. Donc, il fallait au législateur d'établir des peines privées pour limiter le monopole des sanctions de droit pénal.

2- Le charme discret de l'action en groupe :

En pratique, l'action en représentation c'est une action en demi-teinte, s'avère être un échec total, car elle est inutilisable pour les dommages à grande échelle, touchant un grand nombre de consommateurs⁶. L'action de groupe est un modèle d'action en justice qui permet

¹ N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, op.cit, n°305, p.189.

² N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, ibid.

³ Cass, crim. 25 févr. 1986, Bull. crim, 178. (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

⁴ J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, op.cit, p.267.

⁵ N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, op.cit, n°306.

⁶ J. CALAIS-AULOY et F.STEINMETZ, *Droit de la consommation*, op.cit, n°561, p.605.

à une association, avec ou sans mandat, d'exercer une demande en justice au nom d'un groupe de personnes ayant subi, du fait d'un même acteur économique, des préjudices similaires. Cette action aboutit au prononcé d'une décision ayant autorité de la chose jugée à l'égard de l'ensemble des membres du groupe et du professionnel concerné¹.

En droit algérien, le législateur parle de l'action en groupe dans l'article 23 de la loi 09-03 qui dispose que « lorsqu'un ou plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels, causés par le fait d'un même intervenant et ayant une origine commune, les associations de protection des consommateurs, peuvent se constituer partie civile ». Donc, le législateur admet que l'association de consommateurs peut agir avec ou sans mandat devant les juridictions.

Le président français Chirac, dans son discours de vœux pour l'année 2005, présenta l'intérêt qu'il portait à l'action de groupe « il faut donner aux consommateurs, dit il, les moyens de faire respecter leurs droits. Aujourd'hui, ils sont démunis parce que, pris séparément, aucun des préjudices dont ils sont victimes n'est suffisamment important pour couvrir les frais d'une action en justice. C'est pourquoi je demande au gouvernement de proposer une modification de la législation pour permettre à des groupes d consommateurs et à leurs associations d'intenter des actions collectives contre les pratiques abusives observées sur certains marchés »².

Cette idée n'est novatrice qu'en apparence, puisque dès 1983, la commission sur le règlement des litiges de la consommation rendait un rapport visant à instaurer une action de groupe en droit de la consommation et, quelque année plus tard, la commission de refonte du code de la consommation présentait, en 1990, un projet similaire s'inspirant des modèles d'outre Atlantique.

Mais, l'action diligentée par l'association ne peut l'être qu'au bénéfice de consommateurs identifiés et non d'un groupe indéterminé. Or, dans le modèle américain, l'association peut agir sans avoir reçu mandat des consommateurs victimes : toutes les personnes objectivement membres d'un groupe défini par le tribunal en feront partie si elles n'ont pas exprimé de volonté contraire³.

¹ J-M. COULON, *La dépenalisation de la vie des affaires*, Collection des rapports officiels, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, Janvier 2008, La documentation Française, p.90.

² J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, *op.cit*, n°561, p.697.

³ J-M. COULON, *La dépenalisation de la vie des affaires*, *op.cit*, p.91.

À la suite des déclarations du président Chirac, de nombreuses propositions ont été bâties en faveur d'une action en groupe. Le projet le plus abouti a été introduit dans le projet de loi en faveur des consommateurs présenté par Thierry Breton le 8 novembre 2006 sur le bureau de l'assemblée nationale, mais retiré par la suite de l'ordre de jour¹.

De la même façon, une proposition de loi du 2 septembre 2009 a souhaité d'intégrer l'action de groupe au code civil, laquelle pourrait être engagée à l'occasion de tout préjudice civil, de nature contractuelle ou délictuelle, en matière de consommation, de santé, d'environnement ou de concurrence. Mais cette proposition a été rejetée².

Ainsi, la commission européenne est en tout cas très favorable à l'action de groupe, tel que l'affirme le livre vert sur les recours collectif pour les consommateurs, et aussi le livre blanc sur l'indemnisation des victimes de violations des règles de concurrence³, lequel recommande d'instaurer des recours collectifs sous la forme d'actions de groupe menées par des associations reconnues auxquelles les victimes pourraient choisir de participer ainsi que la résolution du parlement européen du 26 mars 2009 sur ce livre blanc. Alors, l'accès à la justice du consommateur est largement facilité et permet aussi de rationaliser l'utilisation des moyens de l'institution judiciaire dans la mesure où l'on assistera à un regroupement des consommateurs victimes d'un même préjudice dans un même procès.

Enfin, et surtout, son caractère punitif induit une moralisation du comportement des acteurs économiques sur le marché, conformément à l'évolution contemporaine du droit de la consommation. De ce fait, on observe alors, un véritable rééquilibrage des relations contractuelles. En effet, le droit positif de la représentation d'autrui en justice repose sur un principe dont Merlin disait qu'il était aussi ancien que le droit français : *Nul ne plaide par procureur*.

En droit algérien, cette procédure n'a été que très peu utilisée. Cet échec est souvent expliqué par le fait que cette action prévoit un mandat entre le consommateur et l'association qui agit, ce qui implique un risque de mise en œuvre de la responsabilité contractuelle de l'association en cas d'échec de l'action. Il est donc nécessaire de rendre une telle action plus accessible.

¹ Y. PICOD et H.DAVO, *Droit de la consommation, op.cit*, n°541, p.392.

² Y. PICOD et H.DAVO, *Droit de la consommation, ibid*.

³ Le livre vert présenté le 27 novembre 2008 et le livre blanc du 3 avril 2008.

Paragraphe2 : Les types d'action en justice

Le législateur n'exprime pas dans la loi 09-03 le genre d'actions exercées par les associations de consommateurs, il indique seulement dans l'alinéa 2 de l'article 21 que « les associations de protection des consommateurs visées à l'alinéa ci-dessus, peuvent être reconnues d'utilité publique selon les conditions et les modalités prévues par la législation et la réglementation en vigueur ». Il a admis dans l'article 23 de la même loi que les associations de consommateurs peuvent se constituer partie civile.

En revanche, le législateur français a accordé aux associations de consommateurs quatre types d'actions en justice afin de défendre les intérêts des consommateurs : l'action en suppression des clauses abusives¹, l'action en intervention², l'action en représentation conjointe³, et l'action civile d'intérêt collectif⁴.

Les deux premières sont exercées devant les juridictions civiles et l'action en représentation conjointe et l'action civile d'intérêt collectif peuvent être exercés devant les juridictions civiles et devant les juridictions répressives.

Parmi les actions exercées par les associations de consommateurs, il convient de distinguer celles exercées dans l'intérêt collectif des consommateurs et celles qui interviennent au soutien d'actions individuelles.

A- Les actions des associations de consommateurs dans l'intérêt collectif des consommateurs

En droit algérien, à partir de la loi n° 89-02 relative aux règles générales de protection du consommateur, le législateur a attribué aux associations de consommateurs, conformément l'alinéa 2 de l'article 12 « le droit d'exercer, devant la juridiction compétente relativement au fait portant préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs », et comme l'affirme l'article 23 de la loi n° 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes qui abroge la loi n°89-02, que les associations de consommateurs, peuvent se constituer partie

¹ Article L.421-6 du Code de la consommation français.

² Article L.421-7 du Code de la consommation français.

³ Article L.422-2 du Code de la consommation français.

⁴ Article L.421-1 du Code de la consommation français.

civile lorsqu'un ou plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels, causé par le fait d'un même intervenant et ayant une origine commune.

De plus, la loi n°12-06 relative aux associations dispose dans l'alinéa 3 de l'article 17 que les associations, et les associations de consommateurs l'un de ces associations, « ester en justice et entreprendre toutes les procédures devant les juridictions compétentes, pour des faits en rapport avec son objet et ayant porté préjudice aux intérêts de l'association et aux intérêts individuels ou collectifs de ses membres ». Aussi, les associations de consommateurs ont un rôle préventif dans l'intérêt collectif des consommateurs, lorsqu'elles ont membres de la commission des clauses abusives qu'elle a la mission de rechercher dans tous les contrats appliqués par les agents économiques aux consommateurs les clauses qui peuvent présenter un caractère abusif et formule des recommandations au ministre chargé et aux institutions concernées, selon l'article 7 du décret exécutif n°06-306¹.

En France, depuis la loi « Royer » du 27 décembre 1973 (art.46), les associations de consommateurs ont la possibilité de se constituer partie civile lorsqu'elles sont spécialement agréées à cette fin. Ainsi, la loi 88-14 du 5 janvier 1988, consacrée par les articles L.411-1 et suivants du code de la consommation, pose les conditions d'exercice de cette action et attribue aux associations un rôle préventif dans la défense des consommateurs en leur permettant d'agir en suppression des clauses abusives dans les modèles de conventions proposées par les professionnels aux consommateurs (art.6)².

Elles ont également la possibilité d'intervenir dans des litiges tendant à la réparation d'un préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs (art. 5 de la loi)³. De plus, l'ordonnance 2001-741 du 23 août 2001, transposant la directive 98/27 du 19 mai 1998, a agrandi les possibilités d'actions en cessation d'agissements illicites, en permettant notamment aux associations d'agir dans le cadre de litiges transfrontaliers⁴.

¹ A. BOUTOUCHENTE, *Le rôle des associations de consommateurs pour garantir la sécurité du consommateur*, Revue des sciences juridiques, N°12, juin 2008, p.133.

² A. BOUTOUCHENTE, *Le rôle des associations de consommateurs pour garantir la sécurité du consommateur*, *op.cit*, p.131.

³ B. BOULOC, *La protection des consommateurs*, RTD com.1994 ; Cdrom, p. 540.

⁴ J. CALAIS-AULOY et F.STEINMETZ, *Droit de la consommation*, *op.cit*, n°558, P.601.

1. Action civile en réparation d'une infraction pénale

En principe, l'action civile est l'action en réparation d'un dommage causé par une infraction : crime, délit ou contravention. Elle peut être exercée soit devant la juridiction pénale, soit devant la juridiction civile. Elle est irrévocable lorsque la partie a exercé son action devant la juridiction civile¹, et sa mise en œuvre devant la juridiction pénale déclenche l'action publique².

En effet, l'association de consommateurs peut agir comme toute partie civile, par voie de citation directe (délict et contravention) ou par voie de constitution de partie civile devant le juge d'instruction. Elle peut aussi se contenter d'intervenir dans une procédure déjà engagée par le parquet ou par un consommateur³.

De plus, le principe est posé par l'article L.421-1 du code de la consommation : les associations agréées peuvent « exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs ».

En droit algérien, les associations de protection des consommateurs ont le droit de se constituer partie civile conformément à l'article 3 de la loi n°09-02 relative à l'assistance judiciaire⁴, et peuvent agir comme toute partie civile, devant les tribunaux, les cours, les tribunaux administratifs, la cour suprême et le conseil d'Etat⁵, lorsqu'un ou plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels...etc., conformément à l'article 23 de la loi 09-03.

a) les conditions de recevabilité de l'action :

Deux conditions doivent donc être réunies pour que l'action soit recevable :

¹ L'art 5 de C.P.P. algérien dispose que « la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive ».

² F. LEFEBVRE, Associations et Fondation, « Mémento Pratique », Francis LEFEBVRE, 2001-2002, n°1704, P.325.

³ R. BOUT, M.LUBY et S.POLIOT-PERUZZETTO, Lamy droit économique ; Cdrom, n°4523.

⁴ La loi n°90-02 du 25 février 2005 relative à l'assistance judiciaire, modifiant et complétant l'ordonnance n°71-57 du 05 aout 1971, J.O.R.A N°.

⁵ Z. LATTOUF, *Le rôle des associations de protection des consommateurs dans le cadre de la loi 09-03 du 25 février 2009*, op.cit, p.22.

-les infractions visées :

Il faut d'abord qu'une infraction pénale ait été commise. En effet, les infractions causant un préjudice dont l'association peut demander réparation sont ; non seulement celles qui portent atteinte à la liberté des prix et de la concurrence, mais aussi toutes celles qui peuvent porter atteinte à l'intérêt collectif des personnes considérées comme des consommateurs¹.

La cour de cassation française admet que l'intérêt collectif ne se limite pas aux infractions spécifiques au droit de la consommation : des infractions en matière homicides et blessures involontaires², de droit de la presse, ou encore relatives au droit de la santé³, seront censées porter atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs.

En droit algérien, le législateur ne limite pas quels sont les infractions, qui peuvent être constitué l'objet de l'action des associations de consommateurs. Mais, l'alinéa 4 de la loi n°12-06 relative aux associations, dispose que « l'objet et les buts de ses activités doivent s'inscrire dans l'intérêt général et ne pas être contraires aux constantes et aux valeurs nationales ainsi qu'à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux dispositions des lois et règlements en vigueur », et l'intérêt général recouvre l'intérêt collectif des consommateurs.

De la même façon, la chambre criminelle française de la Haute juridiction a-t-elle considéré que le délit de loterie prohibée protège le consommateur contre l'attrait maléfique des jeux de hasard⁴. En outre, et lorsque l'association intervient, par constitution de partie civile⁵ incidente, dans une information ouverte à l'initiative du ministère public, elle ne peut pas exiger l'extension des poursuites à d'autres infractions, fussent-elles adhérents à celles dont est saisi le juge d'instructions ; elle doit donc provoquer l'ouverture d'une autre information⁶.

¹V. le site, www.conso@univ-montp1.fr.

² Crim. 24 juin 1997, Bull. crim, n° 251, dans l'Aff. du *Stade de Furiani*.

³ Crim. 15 mai 1984: Bull. crim, n° 178. (V. Encyclopédie Dalloz).

⁴ Crim. 22 août 1990, Bull. crim, n° 306.

⁵ Partie civile : c'est un nom donné à la victime d'une infraction lorsqu'elle exerce les droits qui lui sont reconnus en cette qualité devant les juridictions répressives (mise en mouvement de l'action publique, action civile en réparation). V. Cours de magistère, M. MEROUANE, *Droit pénal, préc.*

⁶ Crim. 15 janv. 1991. Bull. crim, n° 24. D.1991. (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

En droit algérien, la situation est la même, lorsque la partie civile qui n'a pas mis l'action publique en mouvement ne peut exiger l'extension des poursuites exercées par le ministère public à d'autres infractions, fussent-elles connexes à celles dont est saisi le juge d'instruction, par le moyen d'une constitution de partie civile incidente, conformément à l'article 74 du code de procédure pénale qui dispose « La constitution de partie civile peut avoir lieu à tout moment au cours de l'instruction. Elle est portée à la connaissance des autres parties par le juge d'instruction. Elle peut être contestée par le ministère public, par l'inculpé ou par une autre partie civile. En cas de contestation, ou s'il déclare d'office irrecevable la constitution de partie civile, le juge d'instruction statue, après communication du dossier au ministère public, par ordonnance motivée après communication du dossier au ministère public, pour réquisitions »¹, aussi, par l'article 25 de la loi n°08-09² qui dispose que « L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties contenues dans la requête introductive d'instance et par les mémoires en défense. Toutefois, il peut être modifié par des demandes incidentes quand elles se rattachent aux prétentions originaires ».

- le préjudice subi :

Le préjudice dont l'association demande réparation doit être causé à l'intérêt collectif des consommateurs³. Cette notion ne se mélange, ni avec l'intérêt général dont la défense est assurée par le ministère public⁴, ni avec le préjudice subi personnellement par les victimes directes de l'infraction⁵. Donc, l'intérêt collectif semble se situer « à mi-chemin entre l'intérêt individuel de chaque consommateur et l'intérêt général de l'ensemble des citoyens »⁶. Il recouvre les intérêts que les associations de défense des consommateurs ont vocation à défendre⁷. Tel est le cas, par exemple, d'une concurrence saine et loyale, de la

¹ Art. Modifié par la loi n°06-22 du 20 décembre 2006, J.O.R.A N°84, p.9.

² La loi 08-09 du 25 février 2008 portant le code de la procédure civile et administrative, J.O.R.A, n°21.

³ D. FERRIER, la protection des consommateurs, p.72.

⁴ Crim. 16 déc. 1992, *Bull. crim*, n° 426.

⁵ Crim. 22 août 1990, *Bull. préc. D.1990*.

⁶ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation, op.cit*, n°556.

⁷ F. LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation, op.cit*, n°2690.

santé et de la sécurité des consommateurs¹. De plus encore, il faut que l'infraction porte un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs².

Il peut être même éventuel, c'est-à-dire que l'association peut valablement exercer les droits reconnus à la partie civile dès la commercialisation d'un produit entre professionnels, avant même sa mise en vente aux consommateurs³. Cette possibilité peut être réalisée en droit algérien, par le fait du principe de précaution⁴. Selon le principe, les agents visés à l'article 25 de la loi n°09-03 prennent toute mesure conservatoire visant la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts des consommateurs, avant la mise en consommation des produits aux consommateurs, conformément à l'article 53 de la même loi. En effet, les associations de consommateurs peuvent bénéficier des procès-verbaux établis par les agents de la répression des fraudes et exercer les droits reconnus à la partie civile relativement au fait portant préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs.

Quand ces conditions sont réunies, l'association peut exercer son action soit devant la juridiction pénale soit devant la juridiction civile, conformément à l'article 17 de la loi n°12-06. Elle peut agir aussi bien par voie de demande initiale que par voie de demande incidente, conformément à l'article 25 du code de procédure civile et administrative.

b) l'objet de l'action :

Tout d'abord, l'objet de l'action est intéressant. A cet effet, l'association ne vient pas ici à demander la réparation du préjudice subi par les consommateurs victimes de l'infraction qui peuvent constituer eux-mêmes partie civile, c'est une action d'intérêt collectif qu'elle exerce. En effet, les dommages et intérêt sont attribués, non aux consommateurs individuellement lésés, mais à l'association, qui représente l'intérêt collectif⁵.

¹ Crim. 15 mai 1984, *Bull. préc.*

² Z. LATTOUF, *Le rôle des associations de protection des consommateurs dans le cadre de la loi 09-03 du 25 février 2009*, *op.cit.*, p.21.

³ Cass.crim. 7 janvier 1987, arrêt cité par : F. LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation*, *op.cit.*, n°2690, p.42.

⁴ D. ZENNAKI, *Principe de précaution et principe de prévention en droit algérien de la consommation*, *Revue des études juridiques*, N°3, Tlemcen 2006, p.30.

⁵ J. BEAUCHARD, *de la distribution et de la consommation*, *ibid.*

Par ailleurs, si elles justifient avoir souffert elles-mêmes du dommage directement causé par une infraction, elles peuvent également exercer l'action civile qui appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé par une infraction conformément à l'article 2 du code de procédure pénale¹.

Toutefois, la difficulté consiste à évaluer le préjudice. Celui-ci n'est pas l'ajout de préjudices individuels, mais il s'agit d'un ensemble abstrait de consommateurs. Les juges du fond apprécient souverainement le montant du préjudice résultant de l'atteinte portée à l'intérêt collectif des consommateurs dont ils justifient l'existence par l'évaluation qu'ils en font².

Ils peuvent baser leur appréciation sur des éléments tels que les frais engagés par l'association pour mener son action, et en cas d'absence ou d'insuffisance de justification, les tribunaux doivent évaluer ce préjudice d'après les éléments dont ils disposent, au besoin en ordonnant des mesures d'instruction, sans pouvoir se borner à allouer une indemnité symbolique en raison du montant incertain du dommage, ce qui leur est parfois reproché par la Cour de cassation³. Les associations de consommateurs peuvent aussi demander au juge statuant sur l'action civile la cessation des agissements illicites. Cette possibilité, ouverte par l'article L.421-2 du code de la consommation français⁴. En revanche, en droit algérien la loi n°09-03 n'a rien prévu en ce sens.

Donc, l'agissement illicite peut être constitutif de l'infraction pénale qui a motivé l'action civile de l'association de consommateurs. Cette dernière peut ainsi demander le retrait d'un produit non conforme ou celui d'une publicité trompeuse. Toutefois en France, la Cour de Cassation a précisé que l'agissement illicite au sens de l'article L.421-2 du code de la consommation n'est pas nécessairement constitutif d'une infraction pénale⁵. La Cour de

¹ L'art. 2 du code de procédure pénale algérienne dispose que « l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ».

² Cass. , Ch. mixte, 6 sept. 2002, *Bull. civ.* n° 4.

³ Y. PICOD et H.DAVO, *Droit de la consommation, op.cit.*, n°530, p.386.

⁴ Art L. 421-2 dispose que « Les associations de consommateurs mentionnées à l'article L. 421-1 et agissant dans les conditions précisées à cet article peuvent demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile, ou à la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite ».

⁵ X. DELPECH, *Associations de consommateurs : action en cessation d'agissement illicites, D.-Vol 3*, 15 avril 2010, n°35. P.886.

Cassation a profité l'occasion pour prendre parti, dans un arrêt promis à la plus large diffusion, sur les conditions d'application de ce texte, spécialement pour donner une notion d'agissement illicite. Dans cette affaire, le cuisiniste avait été condamné pour publicité mensongère car il avait pour pratique d'obtenir la signature de devis valant commande établis avant la réalisation d'un métré précis des lieux, alors qu'il avait diffusé une plaquette publicitaire annonçant un aménagement sur mesure¹.

Dans le prolongement de cette condamnation, une association de consommateurs avait sur le fondement des articles L.421-2 et L.421-6² du code de la consommation français, demande à une juridiction civile qu'il lui fût fait interdiction de continuer d'obtenir la signature de devis sans qu'aucune mesure n'ait été prise. L'installateur avait alors soutenu que cette pratique commerciale ne caractérisait pas, par elle-même, le délit de publicité mensongère et ne constituer ainsi pas un agissement illicite au sens de ces textes³. Cet argument a été rejeté par la cour de cassation, parce que « l'agissement illicite », au sens de l'article L421-2 du code de la consommation, n'est pas nécessairement constitutif d'une infraction pénale.

Les associations de consommateur agréées peuvent aussi demander au juge de supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs, une clause illicite (art. L.421-2 du Code consommation), c'est-à-dire contraire à une disposition d'ordre public⁴. De la même façon, en droit algérien les associations de consommateurs peuvent solliciter la suppression des clauses abusives contenues dans les conventions habituellement proposées par les professionnels aux consommateurs⁵.

2. Action en suppression des clauses abusives :

¹ X. DELPECH, *Associations de consommateurs : action en cessation d'agissement illicites*, *ibid.*

² Art. L. 421-6 (Ord. N° 2001-741 du 23 août 2001) « Les associations mentionnées à l'article L. 421-1 et les organismes justifiant de leur inscription sur la liste publiée au Journal officiel des Communautés européennes en application de l'article 4 de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux actions en cessation en matière de protection des consommateurs peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1er de la directive précitée. Le juge peut à ce titre ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur ».

³ V. le site, www.legalis.net, (Cass. 1^{er} civ. 25 mars 2010. n°09-12.678).

⁴ F. LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation*, *op.cit*, n°2780.

⁵ Z. LATTOUF, *Le rôle des associations de protection des consommateurs dans le cadre de la loi 09-03 du 25 février 2009*, *op.cit*, p.21.

L'article L.421-6 du code de la consommation autorise les associations de consommateurs agréées à postuler en justice la suppression des clauses abusives ou illicites dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné par les professionnels aux consommateurs¹. En théorie, il s'agit du moyen le plus efficace pour lutter contre les clauses abusives ou illicites. Dans sa position le consommateur n'est pas en mesure de refuser ou de négocier les stipulations qu'on lui impose.

Cette action peut être exercée préventivement, avant même qu'un consommateur ait été victime de la clause abusive, c'est-à-dire en l'absence de tout dommage subi par des consommateurs : « le caractère préventif de l'action fait qu'elle n'a incidence que sur les contrats futurs »².

Elle peut être exercée non seulement contre le professionnel mais également en amont contre l'organisation professionnelle qui proposerait à ses membres un contrat type pour leurs relations avec des consommateurs³.

Il s'agit bien d'une action collective d'abord puisque la suppression de la clause jugée abusive, si elle est demandée, jouera pour l'avenir à l'égard de tous les consommateurs auxquels ce type de contrat serait proposé par le professionnel concerné⁴. Ensuite, l'aspect collectif se manifeste par le fait que le demandeur ne peut être qu'une association de consommateurs et non pas un particulier⁵.

En droit algérien, l'article 23 de la loi n°09-03 ne fait pas mention de l'action en suppression des clauses abusives. Le législateur ne permettant l'intervention en justice de l'association que lorsqu'un préjudice a été causé au consommateur⁶.

¹ La loi française du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs c'est la première qui fait un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelle des clauses abusives, quand il donne aux associations de consommateurs le pouvoir de demander la suppression des clauses abusives dans les conventions proposées par les professionnels aux consommateurs.

² F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, Droit commercial, 8^e éd, Montchrestien, 2004, n°513, p.405.

³ D. FERRIER, la protection des consommateurs, *op.cit*, P.74.

⁴ J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, *op.cit*, p.268.

⁵ F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, Droit commercial, *op.cit*, 2004, n°513, p.405.

⁶ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, Cours, *préc.*

En droit Français, les associations de consommateurs peuvent également agir en suppression de clauses illicites sur le fondement soit de l'article L.421-2 du code de la consommation dans le cadre d'une action civile, soit de l'article L.421-7 du code de la consommation au titre d'une action en intervention.

a- Les contrats concernés:

L'action des associations en suppression des clauses abusives, n'existe pas en droit algérien, son étude se limite en droit français. Ce sont les contrats types proposés aux consommateurs et rédigés par les professionnels qui sont concernés, quel que soit le support : bons de commande, billets ou tickets, bon de garantie...

L'action de l'association sera sans objet lorsqu'il s'agira d'un contrat spécifique, encore qu'il soit d'adhésion. Elle deviendra sans objet quand le modèle de contrat litigieux n'est plus proposé¹ ou que les clauses litigieuses ont disparu². Les clauses abusives sont celles qui, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat selon l'article L.132-1, al.1 du code de la consommation français.

Pour cela, la suppression ne peut viser que les contrats du professionnel, partie à l'instance, si « l'on veut respecter les principes d'autorité de la chose jugée et du contradictoire »³.

Par ailleurs, l'action sera irrecevable si l'association intervient pour demander la suppression de clauses abusives entre un vendeur et un acquéreur non professionnels⁴, même si l'acte a été conclu par l'intermédiaire d'un professionnel et même si le modèle de l'acte a été fourni par un éditeur professionnel⁵.

Toutefois, l'action préventive en suppression de clauses abusives ouverte aux associations de consommateurs a vocation à s'appliquer aux modèles types de contrats destinés aux

¹ Civ. 1^{er}, 13 mars 1996, *Bull. civ. I*, n° 134. D. 1996. IR. 95.

² Civ. 1^{er}, 1^{er} févr. 2005, *Bull. civ. I*, n° 61. RDC. 2005.

³ Y. PICOD et H.DAVO, *Droit de la consommation, op.cit*, n°533.

⁴ Civ. 1^{re}, 4 mai 1999, *Bull. civ. I*, n° 147. D. 2000.

⁵ Civ. 1^{re}, 4 mai 1999, *préc.*

consommateurs et rédigés par des professionnels en vue d'une utilisation généralisée. Ainsi, une association de consommateurs a obtenu la suppression d'une clause illicite d'un modèle de contrat de location saisonnière édité par une association professionnelle et utilisé entre des propriétaires non professionnels et des consommateurs¹. Mais, un consommateur ne pourrait pas demander la suppression d'une clause d'un contrat conclu avec un autre consommateur au seul prétexte qu'elle le désavantagerait significativement².

b- Les clauses abusives ou illicites concernées :

En droit algérien, le décret exécutif n°06-306 ne fait pas mention que des clauses abusives et non pas des clauses illicites. Cependant, en droit français alors que l'action en cessation de l'article L.421-2 ne vise que les « clauses illicites », l'action en suppression de l'article L.421-6 englobe aussi les clauses abusives. Les tribunaux disposent alors d'une grande marge de manœuvre, guidés dans leur démarche par les critères énoncés par l'article L.132-1 du code de la consommation « clauses ayant pour objet ou pour effet de créer, au détriment d'un non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat », en particulier par la liste noire et la liste grise des clauses abusives réputées abusives ainsi que par les recommandations de la commission des clauses abusives³. En revanche l'action en suppression des clauses abusives peut être exercée par voie de demande initiale ou par intervention à titre principale, non pour appuyer les prétentions d'un consommateur, mais pour obtenir la suppression de clauses abusives dans un modèle de contrat⁴.

Ainsi, une association qui obtient la suppression de clauses abusives sur le fondement de l'article L.421-6 du code de la consommation peut obtenir auprès de la juridiction saisie des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs⁵.

B- Action des associations de consommateurs exercées au soutien d'un ou plusieurs consommateurs

¹ Cass.1^{er} civ, 3 févr.2011, n°08-14.402. (V. le site www.legalis.net).

² F. LEFEBVRE, Associations et Fondation, « Mémento Pratique », *op.cit*, n°1722, p.328.

³ Y. AUGUET, N. DORANDEUR, M. GOMY, S. ROBINNE, V. VALETTE-ERCOLE, *Droit de la consommation, op.cit*, p.73.

⁴ R. BOUT, M. LUBY et S. POLIOT-PERUZZETTO, *Lamy droit économique ; Cdrom, op.cit*, n°4539.

⁵ Civ. 1^{er}, 5 oct. 1999, Bull. civ. I, n°260, (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

Cette action ne concerne plus la protection d'un intérêt collectif mais la protection d'intérêts individuels. C'est le cas où l'article 23 de la loi n° 09-03 fait état, quand il dispose que « lorsqu'un ou plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels, causés par le fait d'un même intervenant et ayant une origine commune, les associations de protection des consommateurs, peuvent se constituer partie civile ».

Alors, même que l'infraction pénale ou la clause abusive est absente, l'association de consommateurs est la possibilité d'agir au soutien de consommateurs isolés. Donc, l'association de consommateurs intervient soit par voie d'intervention, soit par voie de représentation.

1) Intervention de l'association :

Les associations de consommateurs agréés peuvent intervenir au soutien d'une action engagée par un ou plusieurs consommateurs lorsque la demande initiale a pour objet la réparation d'un préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs à raison de faits non constitutifs d'une infraction pénale, conformément à l'article 23 de la loi n°09-03.

En droit français, cette action n'est recevable que devant les juridictions civiles ; elle ne concerne ni les tribunaux répressifs ni les tribunaux administratifs et uniquement dans les procès en responsabilité délictuelle ou contractuelle du professionnel, ce qui exclut les litiges portant sur la validité du contrat¹.

Les associations peuvent intervenir, par exemple, lorsque le consommateur demande réparation du préjudice que lui cause le défaut d'une chose vendue ou la mauvaise exécution d'une prestation de service. Alors que, elles ne peuvent pas intervenir, sauf à interpréter largement la notion de réparation d'un préjudice, lorsqu'un consommateur sollicite la nullité ou la résolution d'un contrat. Elles ne le peuvent pas, lorsque le consommateur se trouve en position de défendeur². Il semble que le législateur algérien adopte cette solution dans l'article 23 de la loi n°09-03. De même a été jugée irrecevable l'intervention volontaire d'une association de consommateurs dans une procédure de règlement amiable liée à un

¹ D. FERRIER, la protection des consommateurs, *op.cit*, p.77.

² J. CALAIS-AULOY et H.TEMPLE, *Droit de la consommation, op.cit*, n°559.

surendettement dès lors que cette procédure n'avait pas pour objet la réparation d'un préjudice subi par le consommateur¹.

En revanche, il a été considéré que l'association pouvait intervenir à l'action engagée par des locataires contre leur propriétaire en remboursement de charges locatives indues². Cette intervention peut être « accessoire », se contentant d'appuyer les prétentions du consommateur et à la condition que son auteur ait un intérêt pour la conservation de ses droits, à soutenir cette partie (art. 330 du code procédure civile français)³.

Elle peut être « principale » lorsque l'association élève une prétention à son profit (art.329 du code procédure civile français)⁴. Cependant, il en va différemment en droit algérien car l'article 23 de la loi n°09-03 fait mention de préjudices individuels⁵.

Ainsi, les associations agréées exerçant leur droit d'intervention devant les juridictions civiles peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite (art. L.421-2 et L.421-1 du code de la consommation français).

L'adverbe « notamment » figurant dans l'article L.421-7 du code de la consommation ne semble pas interdire d'autres mesures tels que l'octroi de dommages et intérêts en réparation du dommage causé à l'intérêt collectif, ainsi que la diffusion du jugement rendu, conformément à l'article L.421-9 du code de la consommation français.

En l'absence d'intervention d'une association, les juges n'ont pas le pouvoir d'ordonner une telle diffusion⁶.

¹ Civ. 1^{er}, 4 avr.1991, *Bull. civ. I*, n° 123. *D.* 1991. (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

² Civ. 3^e, 10 mars 1999, *Bull. civ. III*, n° 64. (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

³ Com. 6 mars 1979, *Bull. civ. IV*, n°90, V. B. BOULOC, Association de défenses des consommateurs, *RTD.com* 1992 ; Cdrom, p.213.

⁴ R. BOUT, M.LUBY et S.POLIOT-PERUZZETTO, *Lamy droit économique* ; Cdrom, *op.cit*, n°4537.

⁵ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation, Cours, préc.*

⁶ Civ. 1^{er}, 14 mai 1992, *Bull. civ. I*, n°138; *D.* 1992. *Somm.* 405, obs. Kullmann.

Toutefois, si l'association de consommateurs peut intervenir pour obtenir réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs à l'instance déjà introduire sur la demande initiale d'un consommateur, elle ne peut pas se joindre au consommateur dès l'acte introductif d'instance¹. C'est la même chose en droit algérien selon l'article 23 de la loi n°09-03.

2. Action en représentation conjointe :

Cette action a été instituée en droit français par la loi du 18 janvier 1992 qui a complété la loi du 5 janvier 1988. Les textes ont été introduits dans le code de la consommation, aux articles L.422-1 à L.422-3, complétés par les articles R.422-1 à R.422-10 du code de la consommation.

C'est une action en justice exercée par une association agréée de consommateurs et reconnue représentative sur le plan national, en vue d'obtenir la réparation du préjudice subi individuellement par des consommateurs, personnes physiques, identifiés, du fait du même professionnel ; l'association doit obtenir un mandat à agir d'au moins deux consommateurs et a qualité pour agir devant toute juridiction². Cette action existe en droit algérien, car le législateur parle dans l'article 23 de la loi n°09-03 de la représentation en justice de l'association des consommateurs la réparation du préjudice subi individuellement par des consommateurs du fait du même intervenant. Mais, le législateurs ne parle pas que l'association doit obtenir un mandat à agir. Il semble que le législateur algérien ajoute ce concept à l'article 23.

Donc, cette action ne fait pas double emploi avec les actions exercées dans l'intérêt collectif des consommateurs, et elle n'est pas faite, de même, pour demander réparation d'un préjudice porté à un intérêt collectif, ni pour faire cesser ce préjudice. Il s'agit alors, plus de défense collective d'intérêts individuels que de défense de l'intérêt collectif³.

Elle s'inspire en partie des *class actions* existant aux USA et des recours collectifs du droit québécois qui donnent au juge la possibilité de trancher dans une même procédure, une

¹ Cass, 1^{er} civ. 21 fév. 2006, n°309, D. 2006.

² R. GUILLIEN et J.VINCENT, « Lexique juridique » Code Dalloz, Etudes-Droit commercial-2007 ; Cdrom.

³ F. LEFEBVRE, Associations et Fondation, « Mémento Pratique », *op.cit*, n°1732, p.331.

pluralité de litiges intervenus entre un même professionnel et un certain nombre de consommateurs¹.

Mais, elle est différente de cette action ; qui s'appelle aussi « l'action en groupe »². Celui-ci qui permettrait à l'association de consommateurs d'agir sans mandat lorsqu'elle bénéficie d'une « reconnaissance spécifique » (art. R.431-1 du code de la consommation, créés par le décret 2010-801 du 13/07/2010 ; arrêté du 2/08/2010). Cette reconnaissance lui permet de bénéficier d'un siège au bureau du conseil national de la consommation³.

1-les conditions de l'action :

L'action en représentation conjointe est recevable dans le cas où « plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel et qui ont une origine commune » conformément à l'article L. 422-1 du code de la consommation français, selon l'article l'action n'est recevable que si elle émane de personnes physiques notamment identifiées ayant subi un dommage en tant que consommateurs, ce qui signifie que la loi exige l'identification des victimes. Par contre, l'article 23 de la loi n°09-03 n'indique pas que les consommateurs doivent être des personnes physiques, identifiées. Il dispose seulement que « lorsqu'un ou plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels, causés par le fait d'un même intervenant et ayant une origine commune, les associations de protection des consommateurs, peuvent se constituer partie civile ».

Mais si la jurisprudence interprète ce texte que toutes les victimes soient préalablement identifiées, l'action en représentation conjointe sera pratiquement impossible pour les groupes accédant plusieurs centaines ou plusieurs milliers de victimes⁴. Donc, on peut interpréter que le texte exige seulement que deux victimes au moins soient identifiées.

De plus, les préjudices individuels doivent avoir une origine commune et émaner d'un même professionnel. Ils peuvent être matériels ou moraux, par exemple : le défaut d'un modèle de

¹ Y. PICOD et H.DAVO, *Droit de la consommation, op.cit*, n°538, p.390.

² D. FERRIER, *la protection des consommateurs, op.cit*, p.76.

³ F. LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation, op.cit*, n°2615.

⁴ J. CALAIS-AULOY et H.TEMPLE, *Droit de la consommation, op.cit*, n°560.

téléviseur, ou un appareil vendu en de nombreux exemplaires comporte un vice de fabrication¹.

La recevabilité de l'action suppose, d'autre part, que l'association soit mandatée par au moins deux des consommateurs sous forme écrite et individuelle, selon l'article R.422-2 du code de consommation français. Le législateur algérien n'a rien prévu à cet effet. Alors, l'action en représentation conjointe n'existe pas en droit algérien.

De plus, le mandat doit mentionner expressément son objet et conférer à l'association le pouvoir d'accomplir au nom du consommateur tous les actes de procédure nécessaire conformément à l'article R.422-2 du code de consommation français. Il peut prévoir en outre selon l'article R.422-2 du code de la consommation français :

-L'avance par l'organisation nationale agréée de consommateurs de tout ou partie des dépenses et des frais liés à la procédure;

- Le versement par le consommateur de provisions;

- La renonciation de l'organisation nationale agréée de consommateurs à l'exercice du mandat après mise en demeure au consommateur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans le cas où l'inertie de celui-ci est susceptible de ralentir le déroulement de l'instance;

- La représentation du consommateur par l'organisation nationale agréée lors du déroulement de mesures d'instruction;

- La possibilité pour l'organisation nationale agréée d'exercer au nom du consommateur les voies de recours, à l'exception du pourvoi en cassation, sans nouveau mandat.

Les mandants « les consommateurs » victimes ne peuvent être que des « personnes physiques », conformément à l'article L.422-1 du code de la consommation français ; ce qui exclut les personnes morales. L'association doit être agréée et reconnue représentative au plan national conformément à l'article art. L. 422-1.

2-la mise en œuvre de l'action :

L'action en représentation conjointe, peut être portée devant « toute juridiction », autrement dit civile, pénale et administrative, selon l'article L.422-1, al.1 du code de la

¹ J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, op.cit, p.266.

consommation français. Lorsque l'action est portée devant le juge pénal, l'association peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement compétente, selon l'article L.422-3 du code de la consommation¹. De la même façon, l'association est tenue de faire connaître à ses mandants, par tous moyens appropriés, la juridiction devant laquelle l'affaire est portée et, le cas échéant, celle devant laquelle elle a été renvoyée, la date de l'audience et la date à laquelle le jugement doit être rendu, conformément à l'article R.422-6 du code de la consommation français.

La compétence en raison du montant de la demande et le taux de compétence en dernier ressort sont déterminés, pour l'ensemble des prétentions, par la plus élevée d'entre elles, conformément à l'article R.422-3 du code de la consommation français. Le mandant peut révoquer le mandat à tout moment et reprendre l'instance à son compte². Le contrat peut prévoir la faculté pour l'association de renoncer à son mandat en cours de procédure si la collaboration du mandant s'avère insatisfaisante, conformément à l'article R.422-2.

Section 2 : le rôle du juge dans les litiges des contrats de consommation

En principe, le juge détient une mission essentielle dans la recherche du droit, mais il ne doit cependant jamais aller au-delà des demandes des parties³, comme l'affirme l'article 29 du code de la procédure civile et administrative algérienne «le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ».

Cependant, en droit français le juge a le droit de soulever d'office selon l'article 12 alinéa 3, du NCPC français qui permettait au juge de « relever d'office les moyens de pur droit quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties. ».

Or ce texte a été annulé par le conseil d'état en raison de la violation du principe du contradictoire⁴.

Toutefois, le droit de la consommation par la loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite « loi Châtel » prévoit que le juge relever

¹ R.BOUT, M.LUBY et S.POLIOT-PERUZZETTO, Lamy droit économique, 2005, Cdrom, *op.cit*, n°4542.

² F. LEFEBVRE, Associations et Fondation, « Mémento Pratique », *op.cit*, n°1734, p.333.

³ B. ROLLAND, Procédure civile, *op.cit*, p.79.

⁴ CE 12 oct. 1979, D. 1979. 606, note BENABENT; JCP 1980. II. 19288, concl. Franck, note BORE.

d'office toute les dispositions du code de la consommation dans les litiges résultant de son application¹.

Hélas, cette possibilité n'existe pas en droit algérien. Aussi l'office du juge ne sera envisagé qu'en droit français.

Paragraphe 1 : L'office du juge en matière civile en droit français

L'évolution actuelle du droit processuel, en particulier avec le rapprochement du nouveau droit qui consiste en la protection de la partie la plus faible dans la relation, en particulier entre les professionnels et les consommateurs, entraîne le développement des pouvoirs du juge.

En principe, le rôle du juge est de trancher le litige et de dire le droit. Donc, il paraît évident que le rôle principale du juge soit de rechercher le droit, que ce soit le droit objectif pour en déduire une application concrète et juste « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables », conformément à l'article 29 du code de la procédure civile et administrative algérien.

Cependant, le juge peut intervenir et invoquer sur un point de droit que les parties n'auraient pas vu ni soulevé. C'est le cas où le juge peut relever d'office les moyens de droit, mais avec le respect du principe du contradictoire selon l'article 16, al. 3 du nouveau code de la procédure civile français « Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ».

A- La mise en œuvre du l'office du juge :

La saisine d'office permet à une juridiction de se saisir d'un litige, en l'absence de demande des parties concernées. Il existe des cas dans lesquels les juges civils peuvent se saisir eux-mêmes et prendre l'initiative d'une instance : le domaine de la protection des incapables majeurs ou mineurs, et celui de la procédure de redressement et de liquidation judiciaires des entreprises².

Dans le droit algérien, en matière de nullité absolue le juge peut la relever d'office lorsque le contrat est frappé de nullité absolue, conformément à l'article 102 du code civil qui dispose

¹ V. le site : www.economie.gouv.fr, (F. LEFEBVRE, Projet de la loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs, communiqué de presse, Paris, le 1 juin 2011, mesure n°1).

² B. ROLLAND, *Procédure civile, op.cit*, p.82.

que « lorsque le contrat est frappé de nullité absolue, cette nullité peut être invoquée par toute personne intéressée et même prononcée d'office par le tribunal »¹.

Aussi, le juge peut se saisir d'office d'une manière déterminée, comme par exemple : dans l'article 13 alinéa 2 du code de la procédure civile et administrative qui dispose que « le juge peut relever d'office le défaut de qualité du demandeur ou du défendeur, il relève également d'office le défaut d'autorisation, lorsque celle-ci est exigée par la loi », et l'article 216 du code commerce qui dispose que le tribunal peut se saisir d'office pour ouvrir une procédure de règlements judiciaires.

En revanche en droit français, le juge des enfants peut se saisir lui-même en matière de mesure d'assistance éducative, conformément à l'article 375 du code civil et le juge des tutelles en matière d'ouverture d'une tutelle des mineurs, conformément à l'article 391 du code civil ou des majeurs, selon l'article 509 du code civil.

De plus, le tribunal de commerce peut se saisir d'office, en particulière pour ouvrir une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire des entreprises, selon l'article L.631-2 du code commerce². Il est reconnu aussi à certaines autorités administratives indépendantes le pouvoir de se saisir d'office : commission bancaire, conseil de la concurrence.

1- Les justifications traditionnelles de la saisine d'office :

La saisine d'office attribue à la procédure civile des aspects de procédure inquisitoire. Cependant, plusieurs justifications peuvent être apportées à cet usage de prérogatives inquisitoriales.

Donc, c'est en l'absence d'initiative privée que le juge se remplace à elle. Le juge atténue l'abandon des parties en prenant lui-même l'initiative de l'instance. Ainsi par exemple, la protection des incapables ne saurait être laissée à la bonne volonté des membres de la famille. En leur absence, ou dans le cas de leur inertie, il paraît important que le juge puisse se substituer à eux³.

Le président de tribunal de commerce a également le droit de prendre l'initiative de faire convoquer le débiteur en vue d'ouvrir une procédure à son encontre, dans le cadre des

¹ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, Cours, préc.

² Art. L.621-2, al.2 qui remplace par l'art. L.631-5 du C.com par loi n°2005-845, du 26 juillet 2005, dispose que « *Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.* ».

³ B. ROLLAND, *Procédure civile*, op.cit, p.82.

procédures de redressement et de liquidation judiciaire, et en l'absence d'initiative du débiteur lui-même, ou de ses créanciers.

Ce rôle du juge peut justifier en considération d'intérêts supérieurs qui prévalent à l'intérêt de l'entreprise, ou des personnes en situation de faiblesse à protéger.

2- La remise en cause de la saisine d'office :

Malgré le fait que les utilisations de la saisine d'office soit parcimonieuse en matière civile, plusieurs critiques d'ordre théorique sont rencontrées¹.

Ainsi, elle apparaît contestable au regard de l'article 1^{er} du NCPC français « Seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement. », la formule de cet article consacre le caractère accusatoire de la procédure civile.

Donc, les parties ont la quasi-exclusivité de l'introduction de l'instance et les hypothèses de saisine d'office par le juge constituent les exceptions du principe dispositif.

De même encore, Les cours et les tribunaux, ne pouvant juger que les contestations portées devant eux, ne doivent ni se saisir d'office, ni dépasser les limites du litige telles que les parties l'ont fixé².

En ce sens, la saisine d'office porte atteinte à la libre initiative des parties. Il est certain que la mise d'office en redressement ou liquidation judiciaire, ou bien en tutelle d'un mineur, va à l'encontre du caractère accusatoire de la procédure³.

Mais, le caractère accusatoire de la procédure n'est pas absolu, car la procédure civile en France, a tendance actuellement à évoluer vers le modèle inquisitoriale (office du juge, administration judiciaire de la preuve)⁴.

B- L'office du juge en matière des vices cachés :

¹ C. cass ; com. 26 nov. 2002, *Bull. civ. IV*, n° 178. D. 2003 : Il se déduit des arts. 183 et 191 [C. com, Art. L. 624-6 et L. 625-7], qui prévoient que seul le tribunal peut se saisir d'office, que la cour d'appel n'a pas cette faculté.

² Civ. 2^e, 29 nov. 1963, *Bull. civ. II*, n° 787. (Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

³ GH. POISSONNIER, *l'office du juge en droit de la consommation*, D., 2008, n°19, p.1285.

⁴B. ROLLAND, *Procédure civile*, op.cit. p.85

On prend l'exemple l'article 1644 du code civil français¹, la question posée au garde des Sceaux tendait à faire grief aux juges judiciaires de décider en opportunité à la place du requérant, allant à l'encontre de sa volonté et à l'encontre des textes.

Ainsi, en l'application de l'article 1644 du code civil, lorsque la chose vendue est affectée d'un vice caché, l'acheteur choisit discrétionnairement entre l'action rédhibitoire, qui lui permet en cas de succès, de rendre le bien acquis au vendeur et de s'en faire restituer le prix, et l'action estimatoire qui permet de garder le bien et d'obtenir la restitution d'une partie du prix².

En revanche, en droit algérienne lorsque le garant n'exécute pas son obligation de garantie son contractant peut l'actionner selon la gravité de l'inexécution, par le biais de trois actions différentes qui sont³: l'action rédhibitoire « qui n'est pas prévue expressément par le code civil en matière de garantie des vices cachés »⁴. Toutefois, ce sont les dispositions de la garantie contre l'éviction qui s'applique en la matière⁵.

Ainsi, l'article 381 du code civil dispose : « lorsque l'acheteur a avisé le vendeur en temps utile du défaut de l'objet vendu, il a le droit de recourir en garantie conformément à l'article 376 ».

Contrairement à l'article 375 alinéa 1 du code civil qui fait l'état de la restitution de l'objet vendu en cas d'action rédhibitoire la loi 09-03 dans son article 13 alinéa 2 ne fait allusion qu'à la restitution du prix ou le remplacement du produit⁶. Toutefois, compte tenu de l'alinéa 3 de

¹ Art 1644 dispose que : « Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts. »

² E. ALLAIN, *office du juge à propos des vices cachés*, D. Act.lég., 2008, n°13, p.836.

³ A coté des ces actions traditionnelles la loi n°09-03 institue deux autres procédés pour l'exécution de la garantie par le professionnel ; il s'agit du remplacement du produit ou de la réparation du produit ou la modification de la prestation ont frais du professionnel.

⁴ D. ZENNAKI, *les frontières entre « Droit de la consommation et Droit commun à travers l'obligation de garantie »*, Séminaire national sur la protection en matière de consommation, Article publié dans la Recueil des communications, Faculté de Droit, Université D'ORAN, 14 et 15 mai 2000, p.196 ; D. ALLAG, *Quelques aspects de l'obligation de garantie dans le code civil*, Mémoire de magistère, Faculté de droit, Université d'Oran, 1984, p.159, et s.

⁵ F. NACEUR, *Les contrats spéciaux*, Cours, préc.

⁶ Art 13 al.2 de la loi 09-03 dispose que : « lorsque le produit présente un défaut, l'intervenant doit, au cours de la période garantie fixée, le remplacer ou rembourser son prix, ou réparer le produit ou modifier la prestation à ses frais ».

l'article 9 du décret 90-266¹ qui dispose : « lorsque le bien est totalement inutilisable le remboursement est total. Dans ce cas le consommateur restitue le bien défectueux ».

Ainsi, l'action estimatoire qui existe en droit musulman malékite², et existe également en droit français dans l'article 1644 du code civil, n'est pas adopté par le législateur algérien dans l'article 13 de la loi n° 09-03.

Cependant, le décret n°90-266 instaure l'action estimatoire quand il dispose dans son article 9 alinéa 2 : « lorsque le bien est partiellement inutilisable et que le consommateur préfère le garder, le remboursement du prix est partiel ». De plus, l'action estimatoire est indiquée dans l'article 366 du code civil qui dispose que « En cas de déficit ou d'excédent de contenance, le droit de l'acheteur de demander une réduction du prix », et dans l'alinéa 2 de l'article 376 du code civil qui dispose que « Lorsque l'acheteur préfère garder l'objet vendu, ou que la perte subie par lui n'atteint pas le degré de gravité prévu à l'alinéa précédent, il a seulement le droit de demander une réparation du préjudice qu'il a subie par suite de l'éviction ».

Enfin, l'action en dommages-intérêt qui peuvent être alloués au garanti selon deux procédés : soit comme accessoire de l'action rédhitoire soit par une action indépendante.

Le but des dommages-intérêts est de permettre au contrat de survivre³. Cette action en dommages-intérêts est admise aussi bien par le code civil que par la loi n°09-03.

Il est également rappelé que l'articles 26 du code de procédure civile algérien interdit au juge de sortir des limites du litige dont il est saisi⁴, et que par ailleurs, en application de l'article 29 du code de procédure civile et administrative algérien, le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, et il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée⁵.

¹ Décret exécutif n°90-266 du 15 septembre 1990 relative à la garantie des produits et services. J.O.R.A, n°40.

² D.ZENNAKI, *les frontières entre « Droit de la consommation et Droit commun à travers l'obligation de garantie »*, *op.cit*, p.197.

³ D.ZENNAKI, *les frontières entre « Droit de la consommation et Droit commun à travers l'obligation de garantie »*, *op.cit*, p.198.

⁴ L'art. 26 dispose que « Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas évoqués dans les débats et plaidoiries ».

⁵ L'art. 29 dispose que « Le juge donne aux faits et actes litigieux leur exacte qualification juridique sans être tenu par celle proposée par les parties. Il tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ».

Aussi, lorsque le demandeur ne précise pas le fondement juridique de sa prétention, le juge doit rechercher le fondement qui découle des faits prétendus.

Dans le cas contraire, le juge peut modifier le fondement invoqué, aux conditions toutefois, de ne pas changer de litige, de se fonder sur des faits dans le débat et de respecter le principe de la contradiction.

En revanche, le juge ne peut pas être tenu de modifier le fondement juridique de la demande, en relevant d'office la règle de droit applicable. Cela a été tranché par l'assemblée plénière de la cour de cassation le 21 décembre 2007. Celle-ci a estimé que, mis à part les cas où la loi lui fait l'obligation de relever d'office un moyen de droit non expressément invoqué par les parties, le juge n'est pas tenu de requalifier la demande¹.

Enfin, le ministère de la justice français précise qu'il est des matières d'ordre public par lesquelles l'office du juge est un moyen efficace de protection de la partie la plus faible².

C'est pourquoi la loi du 3 janvier a inséré l'article L.141-11, prévoyant que le juge peut relever d'office dans les litiges des contrats de consommation.

Paragraphe 2 : L'office du juge en matière du droit de consommation

En droit algérien, il n'y a aucune disposition qui indique que le juge peut soulever d'office dans les litiges des contrats de consommation. Il y'a quelques exceptions comme en matière de nullité absolue où le juge peut relever d'office lorsque le contrat est frappé de nullité absolue, conformément à l'article 102 du code civil qui dispose que « lorsque le contrat est frappé de nullité absolue, cette nullité peut être invoquée par toute personne intéressée et même prononcée d'office par le tribunal ».

En revanche, en droit français, le juge peut apprécier d'office le caractère abusif d'une clause figurant dans un contrat qui lui est soumis, selon le nouvel article L.141-4 du code de la consommation qui reconnaît au juge le pouvoir de relever d'office un moyen de droit de la consommation, mettant fin à une divergence de jurisprudence entre la cour de cassation et la cour de justice des communautés européennes³ ; « Le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application ». Ce texte issu de l'article

¹ E. ALLAIN, *office du juge à propos des vices cachés*, D., op.cit, p.837.

² E. ALLAIN, *office du juge à propos des vices cachés*, *ibid*.

³ GH. POISSONNIER, *l'office du juge en droit de la consommation*, op.cit, p.1285.

34 de la loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 « pour le développement de la concurrence au service des consommateurs¹.

La lecture des débats révèle clairement que les parlementaires avaient une parfaite connaissance du problème posé par la jurisprudence de la cour de cassation, qui depuis 1995 estime que le juge ne peut pas relever d'office un moyen de droit tiré de la violation d'une réglementation relevant de l'ordre public de protection².

A- L'application de l'office du juge :

L'article L.141-4 du code de la consommation prévoit que le juge écarte d'office, le cas échéant, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments dans le débat. En l'état actuel du droit, en l'absence de prétention des parties, l'office du juge n'est qu'une faculté. Il s'agit donc d'une avancée importante pour l'application effective des droits des consommateurs³.

De plus, la règle a été précisée et tempérée par la cour de justice (CJCE) du 4 juin 2009 qui considère que « le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle, dès lors qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet »⁴. Cependant, la cour de cassation avait considéré à plusieurs reprises, en particulier en matière de contentieux du crédit à la consommation dans l'hypothèse où l'offre de crédit n'est pas régulière, que la méconnaissance des exigences légales, même d'ordre public, ne pouvait être opposée qu'à la demande de la personne que ces dispositions ont pour objet de protéger⁵. Cette position, est fondée sur l'article 5 du code de procédure civile français, selon lequel le juge ne peut se prononcer que sur ce qui lui est demandé, affaiblit l'effectivité du droit de la consommation.

¹ Cette loi dite loi Châtel, du nom du secrétaire d'Etat chargé de la consommation et du tourisme, Luc Châtel.

² Com. 3 mai 1995, *Bull. civ. IV*, n° 128. *D.* 1997. 124, note Eudier.

³ V. le site : www.economie.gouv.fr, (F.LEFEBVRE, Projet de la loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs), *op.cit*, mesure n°24.

⁴ S. WHITTAKER, *Clauses abusives et garanties des consommateurs*, *op.cit*, n°17, p.1153.

⁵ M. LUBY, *Le pouvoir du juge d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause attributive de juridiction*, *RTD com.*2001, Cdrom. p.291.

En outre, elle semble contrevenir à l'approche de la cour de justice des communautés européennes¹, laquelle a estimé dans une décision du 4 octobre 2007 que le juge français devait pouvoir relever d'office un moyen tiré de la méconnaissance par le professionnel des conditions de régularité de l'offre de crédit à la consommation².

De même, la CJCE, dans son arrêt Cofidis du 21 novembre 2002 avait autorisé le juge à soulever d'office une clause abusive. Ainsi le tribunal d'instance de Roubaix avait pu considérer que le juge avait le pouvoir de soulever d'office le caractère abusif d'une clause contenue dans un contrat de crédit à la consommation même au-delà de l'expiration du délai de forclusion³.

La Cour de cassation dans l'espèce commentée avait à connaître d'un cas similaire. Le tribunal de Rochechouart avait refusé de rejeter une fin de non-recevoir tirée de l'expiration du délai biennal de forclusion fixé par l'article L. 311-37 du code de la consommation⁴ dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 11 décembre 2001⁵.

Ici l'article 125 alinéa 1^{er}, du nouveau code de procédure civil français fait obligation au juge de soulever d'office les fins de non-recevoir ayant un caractère droit public, ce qui est le cas du délai biennal de forclusion de l'article L.311-37 du code de la consommation, c'est à la condition que les faits soumis à l'examen de ces derniers soient invoqués et prouvés par le consommateur, ce qui réduit la marge d'initiative du juge⁶.

-L'appréciation du caractère abusif :

Selon l'article L.132-1alinéa 5 du code de la consommation, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat.

¹ D. LEGAIS, *Crédit à la consommation. Irrégularité de l'offre préalable*, RTD com.2005, Cdrom, p.157.

² E. POILLOT et N.SAUPHANOR-BROUILLAUD, *Droit de la consommation*, Panorama-consommation, D., 2009, n°6, p.401.

³ D. LEGAIS, *Crédit à la consommation*, op.cit. p.157.

⁴ D. LEGAIS, *Crédit à la consommation*, ibid. p.157.

⁵ La loi française n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, J.O.R.F N° 12.

⁶ Y. PICOD et H.DAVO, *Droit de la consommation*, op.cit, n°295, p.206.

Il s'apprécie en outre au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre¹.

Cette dernière proposition recouvre par exemple le cas d'un contrat annexe à un contrat principal ou un prêt lié à une vente, là où le juge doit apprécier le caractère abusif de la clause au moment de la conclusion du contrat et non au moment où il statue.

Il ne peut donc pas se fonder sur la durée réelle d'exécution d'un contrat et ne doit prendre en compte que la durée prévue².

Cependant, l'appréciation du caractère abusif des clauses ne doit porter ni sur la définition de l'objet principal du contrat³, ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert, du moins pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible, selon l'article L.132-, alinéa 7.

Ainsi, l'appréciation du caractère abusif ne peut pas porter sur la clause d'un contrat d'assurance « fuite d'eau après compteur » qui prévoit que l'assureur prend à sa charge le montant des factures d'eau en cas de fuite éventuelle après compteur sur l'installation privative de l'assuré, sous déduction d'une franchise égale à la somme des deux consommations semestrielles précédant la date relevée faisant apparaître une surconsommation et à concurrence d'un plafond de garantie de 15245 euro⁴.

En effet, cette clause, relative au montant de la garantie due par l'assureur, porte sur l'objet principal du contrat⁵.

De plus, une clause conforme à un texte de loi ne peut pas revêtir un caractère abusif, même si elle crée un déséquilibre significatif au détriment du consommateur.

Lorsque le caractère abusif d'une clause contractuelle est invoqué au cours d'une instance, le juge peut demander à la commission des clauses abusives son avis sur le sujet.

La demande du juge n'est pas susceptible de recours et la commission dispose de trois mois à compter de sa saisine pour donner son avis, selon l'article R.534-4, alinéa 1 à 3 du code de la consommation¹, mais celui-ci ne lie pas le juge.

¹ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, *op.cit*, n°182, p.220.

² F. LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation*, *op.cit*, n°3653, p.61.

³ En revanche l'objet principal du contrat où le prix a été librement accepté par le consommateur, peut invoquer la nullité du contrat sur le fondement d'autres textes. Par exemple, pour le vice du consentement (erreur, contrainte, dol) ou pour abus de faiblesse.

⁴ F. LEFEBVRE, *Concurrence-Consommation*, *préc*, n°3653, p.61.

⁵ Avis de la commission des clauses abusives n°09-01 du 11 janvier 2010.

Ainsi, les associations peuvent demander au juge statuant sur l'action civile la suppression dans les contrats ou les types de contrats proposés aux consommateurs, des clauses interdites et réputées non écrites en vertu des décrets d'application de l'article L.132-1 du code de la consommation².

B- La justification de l'office du juge :

La saisine d'office du juge en matière de clause abusive a été contestée, en particulier sur le fondement de la distinction entre l'ordre public de protection et l'ordre public de direction.

En effet le juge ne pourrait se saisir d'office lorsque la règle qualifiée par la loi, d'ordre public, est destinée à protéger l'une des parties contractante³.

Pour justifier la saisine d'office du juge en matière de caractère abusif, on ne peut mieux faire que reprendre l'argumentation du tribunal d'instance de Roubaix dans sa décision du 11 juin 2004⁴ : « la cour de cassation a également considéré que face à une clause abusive, et même devant le silence du consommateur, ou son défaut de comparution, le juge pouvait soulever d'office le moyen de droit tiré de la présence d'une clause abusive, pourvu qu'il respecte le principe du contradictoire en soumettant ce moyen à l'observation des parties »⁵.

Cette solution a été confortée par la loi n°95-96 du 1^{er} février 1995 qui fait de l'article L.132-1 du code de la consommation une disposition « d'ordre public », et elle a été approuvée par la doctrine qui remarque que « le juge n'a pas pour mission d'entériner les rapports de force, surtout lorsque ceux-ci sont déséquilibrés et permettent au professionnel d'en abuser, dans ces conditions le juge qui constate un déséquilibre significatif peut intervenir pour le débat judiciaire pour éviter que le consommateur reste soumis à l'arbitraire du professionnel, parce qu'il est convaincu d'être définitivement lié par la clause abusive »⁶.

¹ L'ancien art.132-6 du code de la consommation transféré par le décret 2010-1221 du 18/10/2010.

² M-L. ZANON, M. PHILIBERT, *Le droit de la consommation facteur de protection du consommateur*, Académie, situation d'enseignement, Annexe 9, 2008, P.6.

³ G. RAYMOND, *Les clauses abusives*, *op.cit*, n°56, p.17.

⁴ TI Roubaix, 11 juin 2004, D 2004, no 14, obs. Raymond. (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

⁵ D. LEGAIS, *Crédit à la consommation*, *op.cit*, p.157.

⁶ G. RAYMOND, *Les clauses abusives*, *op.cit*, n°56, p.18.

Le juge est le gardien de la bonne fois et de la justice contractuelle. Quant à la cour de justice des communautés européennes, elle a estimé dans un arrêt *Oceano Grupo*¹ dont le litige portait sur un contrat de démarchage à domicile, que, pour l'application de la directive du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives, le juge national devait avoir le pouvoir d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause du contrat qui lui est soumis².

Malgré que, la doctrine indépendante de la profession bancaire a majoritairement critiqué la position de la cour de cassation dans l'arrêt *Oceano Grupo*, tantôt sur le fondement du droit processuel³, tantôt sur le fondement du droit substantiel⁴.

Par ailleurs, la Cour de Luxembourg a précisé que « la protection, que la directive 93/13 du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, assure à ceux-ci, implique que le juge national puisse apprécier d'office le caractère abusif d'une clause du contrat qui lui est soumis lorsqu'il examine la recevabilité d'une demande introduite devant les juridictions nationales » et a ajouté que « l'objectif poursuivi par l'article 6 de la directive, qui impose aux états membres de prévoir que les clauses abusives ne lient pas les consommateurs, ne pourrait être atteint si ces derniers devaient se trouver dans l'obligation de soulever eux-mêmes le caractère abusif de telles clauses »⁵.

De même, dans l'arrêt *Cofidis*⁶, la cour de justice des communautés européennes a étendu cette solution aux litiges relatifs aux contrats de crédit à la consommation, pourtant soumis au délai biennale de forclusion prévu par l'article L.311-37 du code de la consommation, en jugeant que l'écoulement du délai de forclusion ne peut pas interdire « au juge national de relever d'office, ou à la suite d'une exception soulevée par le consommateur, le caractère abusif d'une clause »⁷.

Cette solution a été également agréée par la doctrine qui remarque que face à la « persistance de clauses abusives dans les contrats d'adhésion proposés à la signature des consommateurs,

¹ CJCE 27 juin 2000, aff. C-240/98 à C-244/98. JCP E 2001, n° 30, p. 1281, note Carballo Fidalgo et Paisant.

² M. LUBY, *Pouvoir du juge d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause attributive de juridiction*, *op.cit.*, p.291.

³ Civ. 1^{re}, 10 juill. 2002, *Bull. civ. I*, n° 195; D. 2003. 549, note Gout.

⁴ GH. POISSONNIER, *l'office du juge en droit de la consommation*, *op.cit.*, p.1286.

⁵ GH. POISSONNIER, *l'office du juge en droit de la consommation*, *ibid.*

⁶ CJCE 21 nov. 2002, *Cofidis*, aff. C 473/00; D. 2003. 486, note Nourissat.

⁷ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, *op.cit.*, n°185, p.227.

l'un des moyens de répondre à ces comportements, en atténuant le manque d'initiative ou la défaillance des consommateurs consiste à reconnaître au juge un pouvoir d'office en la matière »¹.

Le tribunal de Roubaix constate que les solutions dégagées par la cour de cassation rejoignent celles de la Cour de justice des communautés européennes quand au rôle et au pouvoir de juge dans l'éradication des clauses abusives figurant dans les contrats de consommation, ce qui est apparaît logique dans la mesure où l'article L.132-1 du code de la consommation est la transposition de la directive du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives.

Enfin, sur un plan pratique, le tribunal de Roubaix observe, conformément au point 26 de l'arrêt *Oceano Grupo*, que les caractéristiques de la procédure devant le tribunal d'instance (oralité, rapidité, absence de ministère d'avocat obligatoire, gratuité, possibilité de déclaration au greffe), la faculté de bénéficier de l'aide juridictionnelle, et l'existence d'associations de consommateurs permettent aux particuliers de présenter une défense dans de tels litiges.

Il existe un risque non négligeable que, notamment de par sa situation économique et de par son ignorance, le consommateur convaincu du caractère irrévocable des clauses contenues dans le contrats signé par lui, n'invoque pas le caractère abusif de ces clauses qui lui sont opposées par un professionnel puissant et avisé, il s'en suit qu'une protection effective du consommateur ne peut être atteinte que si le juge se voit reconnaître la faculté d'apprécier d'une telle clause².

Il se déduit de l'ensemble de ces éléments que le tribunal de Roubaix avait bien le pouvoir de relever d'office une clause abusive contenue dans le contrat de crédit à la consommation qui lui a été soumis³.

Toutefois, il n'est pas certain que tel soit encore le cas après que la cour de justice des communautés européennes a estimé dans l'arrêt *Mostaza Claro* du 26 octobre 2006 rendu à propos de la directive n°93/13 sur les clauses abusives que « la nature et l'importance de l'intérêt public sur lequel repose la protection que la directive assure aux consommateurs justifient, en outre, que le juge national soit tenu d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle »⁴. Dés lors, si l'application d'une disposition transposant la directive

¹ GH. POISSONNIER, *office du juge en droit de la consommation*, *op.cit*, p.1290.

² M. LUBY, *Le Pouvoir du juge d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause attributive de juridiction*, *op.cit*, p.291.

³ G. RAYMOND, *Les clauses abusives*, *op.cit*, n°56, p.18.

⁴ GH. POISSONNIER, *l'office du juge en droit de la consommation*, *op.cit*, p.1287.

n°93/13 est en jeu, c'est sans doute une obligation de relever d'office la disposition qui s'impose au juge.

Mais la cour de justice n'a pas réitéré cette position dans son arrêt Rampion du 4 octobre 2007 rendu à propos de la directive n°87/102 relative au crédit à la consommation¹.

Donc, la cour de justice a affirmé de façon plus classique qu'elle doit être interprétée comme permettant au juge national d'appliquer d'office les dispositions la transposant en droit interne².

Chapitre 2 : La remise en cause de la charge de la preuve

En principe, les règles relatives à la charge de la preuve complètent le caractère obligatoire de la règle du droit et limite le risque d'arbitraire de juge³.

Le droit de la consommation emprunte au droit commun des obligations les règles de preuve en ce qui concerne la charge de la preuve et les moyens de preuve.

En ce qui concerne la charge de la preuve, on s'ait que c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver et que réciproquement c'est à celui qui se prétend libéré de justifier le paiement ou le fait ayant produit l'extinction, selon l'article 323 du code civil algérien, qu'il dispose que : « Le créancier doit apporter la preuve de l'obligation et le débiteur celle de sa libération ». L'article 1315 du code civil français va dans le même sens quand il dispose que « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

On déduira de la première phrase que le consommateur, lorsqu'il est demandeur, doit prouver l'obligation assumée à son égard par le professionnel et dans la deuxième phrase de l'article 323 du code civil algérien que, si le professionnel invoque un moyen de défense, c'est à lui d'en apporter la preuve⁴.

¹ www.legalis.net.

² E. POILLOT et N.SAUPHANOR-BROUILLAUD, *op.cit*, n°6, p.401.

³ S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 1998, n°2337, p.535.

⁴ J. CALAIS-AULOY et H.TEMPLE, *Droit de la consommation*, *op.cit*, n°505, p.625.

La lecture l'article 323 du code civil, pourrait donner à penser que, si le consommateur demande l'exécution d'une obligation, il lui suffit de prouver l'existence de cette obligation et que c'est alors au professionnel de prouver, s'il peut, qu'il a exécuté.

Mais cet article ne doit pas être pris à la lettre¹. La solution qui vient d'être énoncée est admise par la jurisprudence française, si le demandeur prétend que l'obligation n'a reçu aucune exécution : que par exemple le produit vendu n'a pas été livré, ou encore que l'obligation d'information n'a pas été exécutée², c'est bien au débiteur de prouver qu'il a exécuté. Alors, la jurisprudence met la preuve à la charge du demandeur³. Toutefois, ces règles doivent tenir compte de l'existence de nombreuses obligations renversant la charge de la preuve, lesquelles permettent d'instaurer un équilibre favorable au consommateur.

Les directives européennes ont parfois conduit à cette logique de rééquilibrage : en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, ainsi qu'en matière de garantie des biens de consommation vendus, le consommateur est dispensé de prouver l'antériorité du défaut du produit⁴. De même encore, l'article 111-1 du code de la consommation français met la preuve de l'exécution de l'obligation d'information à la charge du vendeur. Par contre, en droit algérien l'article 17 de la loi n° 09-03 n'a rien prévu dans ce sens. Ainsi, en matière des clauses abusives, en droit français et en droit européen précisément dans la liste grise, il est d'opérer un renversement de la charge de la preuve, car c'est au professionnel de rapporter la preuve que la clause litigieuse ne crée pas de déséquilibre significatif.

Section 1 : La remise en cause de la charge de la preuve en matière de responsabilité

Deux directives européennes vont partiellement dont le sens que le consommateur est dispensé de prouver l'antériorité du défaut du produit, soit pour le défaut de sécurité, soit pour le défaut de garantie ou de conformité. Il s'agit de la directive de 1985 sur la responsabilité du

¹ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, op.cit, n°505, p.625.

² Civ. 1re, 25 févr. 1997, *Bull. civ. I*, n°75. D. 1997. Somm. 319, obs. Penneau.

³ Civ. 3e, 14 févr. 1996. *Bull. civ. III*, no 46; D. 1997. Somm. 27, obs. Jourdain.

⁴ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, op.cit, n°183, p.125.

fait des produits défectueux¹, et la directive de 1999 sur la vente et les garanties des biens de la consommation².

Paragraphe 1 : La charge de la preuve dans la responsabilité du fait des produits défectueux

En droit algérien, l'article 140-bis du code civil n'est pas spécifique aux seuls défauts de sécurité des produits, il est intéressant en matière de responsabilité du producteur et en matière de la charge de la preuve de cette responsabilité³.

En droit français, la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, fait peser sur les producteurs une responsabilité qui est à la fois objective et impérative, car elle est fondée sur le défaut du produit non sur la faute du producteur⁴.

Donc, deux principes peuvent alors être dégagés d'une part, le producteur est responsable indépendamment de toute faute de fabrication, de l'autre sa responsabilité transcende la victime contractant, dans la mesure où elle contient toute personne physique agissant en qualité de profane, selon l'article 140 bis du code civil⁵.

A- Les conditions de la responsabilité :

Cette responsabilité est contenue dans l'article 140 bis du code civil algérien. Cependant, comme cet article a été inspiré de la loi du 19 mai 1998, il a été jugé préférable de se pencher sur les conditions de cette responsabilité d'abord en droit français, puis en droit algérien.

1°) En droit français :

La loi du 19 mai 1998 institue un principe de responsabilité objective du fait de seul défaut de sécurité du produit.

¹ La directive du 25 juillet 1985, est transposée par la loi n°98-398 du 19 mai 1998, qui introduit dans le code civil aux Art.1386 à l'Art.1386-18 du code civil.

² La directive communautaire n°1999-44 du 25 mai 1999, est transposée à l'art. L.211-7 du code de consom.

³ D. ZENNAKI, Droit de la consommation, *Cours, préc.*

⁴ D. ZENNAKI, *Droit des obligations, Cours de Licence, préc.*

⁵ L'art 140 bis, qui est inspiré de l'art 1386-1 du code civil français qui dispose que : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

En ce qui concerne les dommages causés par les produits défectueux, la responsabilité du producteur est soumise à la condition que le demandeur prouve, outre le dommage, le défaut du produit et le lien de causalité entre le défaut et le dommage conformément à l'article 1386-9¹ du code civil. Dans ce sens la Cour de Cassation relève que, dès lors que les juges du fond ont constaté que l'étiologie de la sclérose en plaques est inconnue et que ni les expertises ni les études scientifiques ne concluent à l'existence d'une association entre la vaccination et la maladie, le lien de causalité entre l'une et l'autre ne pouvait être établi².

Cependant, la victime est dispensée d'apporter la preuve de l'antériorité du défaut, il lui suffit de prouver qu'au moment du dommage la chose n'offrait pas la sécurité à laquelle on pouvait légitimement s'attendre. Cette dispense de preuve résulte de l'interprétation *a contrario*³ de l'article 1386-11-2° du code civil français, selon lequel le producteur peut s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe en démontrant que le défaut est apparu postérieurement à la mise en circulation du produit. Il s'agit là d'une présomption simple d'antériorité.

De plus, la responsabilité du fait des produits défectueux est soumise à des conditions de délai : Tout d'abord, il existe un délai de forclusion. Ce délai est de dix ans à compter de la mise en circulation du produit apparaît comme un délai de protection, selon l'article 1386-16 du code civil⁴. Ce délai s'apparente à un délai préfix, donc non susceptible de suspension ou d'interruption⁵. Ensuite, la loi française prévoit un délai de prescription fixé à trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur conformément à l'article 1386-17 du code civil français.

Mais il contraste par sa durée avec les délais de droit commun ; il est lui-même enfermé dans le délai d'extinction de la responsabilité du producteur ; autrement dit, si le demandeur a

¹ Art. 1386-9 dispose : « Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage. ».

² Civ. 1re, 23 sept. 2003, *Bull. civ. I*, n° 188. D. 2004. 898, note Serinet et Mislawski. (On va voir ultérieurement dans la responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins).

³ Y. PICOD et H.DAVO, *Droit de la consommation, op.cit*, n°338, p.242.

⁴ Art 1386-16 dispose : « Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent titre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice. ».

⁵ Y. PICOD et H.DAVO, *Droit de la consommation, préc*, n°338, p.242.

connaissance du dommage dix ans après la mise en circulation du produit, il ne pourra plus agir. On remarquera ici que ce délai de trois ans fait ressortir la complexité du système de protection. En revanche, en matière des dommages causés par des prestations de services, et devant la diversité des situations, deux services attirent plus particulièrement notre attention, eu égard à leur importance et à leur spécificité : les services de santé, d'une part, et les services de transport, d'autre part.

a) La charge de la preuve à l'occasion des risques sanitaires :

L'article L.1142-1 du code de la santé publique français, pose le principe, que les professionnels de la santé ne sont responsables qu'en cas de faute. Cette responsabilité s'applique non seulement aux médecins et cliniques privées, mais aussi aux hôpitaux publics. Le texte prévoit : « les professionnels de santé, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'acte de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute ».

Après avoir considéré que la responsabilité du médecin à l'égard de son patient était de nature délictuelle, la cour de cassation finit par abandonner, dans son arrêt de 1936 (le célèbre arrêt *Mercier*)¹, une telle position comportant pour le praticien l'engagement de lui donner des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données de la science. C'est le type même de l'obligation de moyens : le patient doit prouver que le médecin a commis une faute à l'origine du dommage².

Toutefois, dans deux hypothèses, la responsabilité médicale est objective, ce qui dispense la victime de prouver la faute du professionnel. La première hypothèse concerne les dommages résultant d'infections nosocomiales, c'est-à-dire contractées lors d'un séjour en clinique ou en hôpital. La responsabilité de l'établissement est engagée sans qu'il soit nécessaire de prouver sa faute, il suffit de prouver le caractère nosocomial de l'infection³. La seconde hypothèse, dans le cas où le dommage a été causé par le défaut d'un produit de santé. La jurisprudence

¹ Civ. 20 mai 1936, *Mercier*. GAJC, 11^e éd, n° 161-162. (I). (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

² F. NACEUR, *l'inexécution des obligations contractuelles*, op.cit, p.184.

³ Civ. 1re, 4 avr.2006. D. 2006. IR. 1187.

met une responsabilité objective à la charge de l'établissement qui fournit la chose et du médecin qui l'utilise¹.

Dans ces deux hypothèses, la responsabilité en matière médicale rejoint la responsabilité objective établie par la loi du 19 mai 1998².

b) La charge de la preuve à l'occasion du contrat de transport :

Le dommage corporel subi par un voyageur à l'occasion d'un contrat de transport a permis à la juridiction, d'affirmer, dès 1911, à l'occasion d'un transport maritime Tunisie-Algérie à bord d'un paquebot de la compagnie Maritime Transatlantique³, l'existence d'une obligation de sécurité de résultat, la victime n'ayant pas à rapporter la preuve de la faute du transporteur, ni même le défaut de l'engin de transport⁴. Il lui suffit de prouver qu'elle a subi un dommage corporel au cours du transport, et le transporteur ne pouvant s'exonérer qu'en établissant une cause étrangère, c'est-à-dire un événement extérieur, imprévisible et irrésistible⁵, ou encore, la faute de la victime⁶.

Mais à cet égard, la convention de Varsovie⁷ apparaît quelque peu hybride en n'évoquant explicitement que la faute de la victime : « Dans le cas où le transporteur fait la preuve que la faute de la personne lésée a causé le dommage ou y a contribué, le tribunal pourra, conformément aux dispositions de sa propre loi, écarter ou atténuer la responsabilité du

¹ Civ. 1re, 9 nov. 1999, *Bull. civ. I*, n° 300. *D.* 2000. 117, note Jourdain; JCP 2000. II. 10251, note Brun.

² D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, Cours, préc.

³ Cass. Civ., 21 novembre 1911, CGT c. /Sbidi Hamida ben Mahmoud, DP 1913, 1, p.249, note Sarrut ; S.1912, 1, p.73, note Lyon-Caen.

⁴ A. VIALARD, *L'obligation de sécurité du transporteur maritime de passagers*, in « *l'obligation de sécurité* » par B. SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p.29 ; F. NACEUR, *l'inexécution des obligations contractuelles*, op.cit, p.183.

⁵ D. ZENNAKI, *Droit des obligations*, préc ; Civ. 1re, 21 oct. 1997, *Bull. civ. I*, n° 288. *D. Affaires* 1997. 1352.

⁶ Civ. 1re, 26 juin 1990, *Bull. civ. I*, n° 181 (Le transporteur ne peut s'exonérer de son obligation de sécurité qu'en démontrant que l'accident est dû à la faute exclusive de la victime présentant le caractère de la force majeure).

⁷ La convention internationale « pour l'unification de certaines règles relatives au transport international » dite convention de Varsovie, adopté le 12 octobre 1929.

transporteur ». Donc, la faute de la victime doit être prouvée par le transporteur ainsi que son lien de causalité avec le dommage¹.

Pour les accidents subis dans les autobus ou les taxis, l'application de la loi française de 1985² permet un régime d'indemnisation très favorable aux victimes : le transporteur du véhicule impliqué ne pourra s'exonérer qu'en établissant la faute de la victime.

En matière de droit maritime, le transporteur est soumis à une par présomption de responsabilité lorsque le dommage a été causé par « naufrage, échouement, explosion ou autre sinistre majeur », selon l'article 38 de la loi n°66-420 du 18 juin 1966. Pour les accidents ayant une autre origine, c'est à la victime de prouver la faute du transporteur.

En ce qui concerne les transports aériens, la convention de Varsovie du 12 octobre 1929³ rend le transporteur responsable du retard et des dommages subis par les voyageurs et leurs bagages durant le temps du transport. La jurisprudence française semble actuellement s'orienter vers une responsabilité délictuelle, ce qui permet à la victime d'invoquer l'article 1384 alinéa 1 du code civil⁴. Mais pour les dommages subis à l'occasion d'une escale aérienne, la jurisprudence a eu l'occasion de consacrer une obligation de sécurité de moyens⁵.

Enfin, si un dommage corporel est subi lors du déroulement d'un voyage organisé, l'agence est responsable de plein droit de la correcte exécution des obligations contractuelles, même si celles-ci sont exécutées par d'autres prestataires de service⁶.

2°) En droit algérien :

Les conditions de la responsabilité objective du fait du vice du produit sont contenues dans l'article 140-bis du code civil qui dispose que « le producteur est responsable des

¹ L. GRARD, *l'obligation de sécurité et le transport aérien de personne*, in « *l'obligation de sécurité* » par B. SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p.159.

² La loi du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation.

³ Applicable en France depuis une loi du 2 mars 1957.

⁴ Civ. 2e, 13 mars 2003, *Bull. civ. II*, n° 65; D. 2003. (IR. 866). Civ 1^{er}. 11 janv. 2001, *Bull.civ. II*, n° 9; D. 2001. (IR. 408), note Szames; RTD civ. 2001. 375, obs. Jourdain.

⁵ Civ. 1re, 15 juill. 1999, *Bull. civ. I*, n° 242, *RTD civ.* 1999. 843, obs. Jourdain.

⁶ La loi du 13 juillet 1992 relative à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours.

dommages du fait du vice du produit, même en l'absence de toute relation contractuelle avec la victime »¹. Cet article est inspiré de l'article 1386-1 du code civil français. Selon l'article, il faut prouver l'existence du défaut du produit, et que ce défaut du produit engendre un dommage pour les victimes. Mais, dans certains cas il est impossible de prouver le défaut de sécurité². C'est ainsi qu'il faudra envisager successivement : a) La définition objective et extensive du défaut, puis b) L'instauration d'une protection uniforme des victimes.

a) La définition objective et extensive du défaut

- La définition objective du défaut

Le principal souci des rédacteurs de la directive du 25 juillet 1985 concernant la responsabilité des produits défectueux, a été d'écarter l'exigence de la preuve par la victime d'une faute personnelle du producteur pour mettre en jeu la responsabilité de celui-ci en cas de dommage corporel dû à un défaut de sécurité du produit qu'il met sur le marché. Ils ont voulu en effet substituer à la conception traditionnelle de la responsabilité pour faute une responsabilité fondée sur le défaut du produit, comme l'exprime l'article 140 bis du code civil algérien, selon lequel « *le producteur est responsable des dommages du fait du vice du produit* ».

Il s'agit d'une responsabilité sans faute, dans laquelle le défaut du produit ne permet pas seulement de présumer la faute du producteur, mais constitue par lui-même le fait générateur de responsabilité³.

C'est pourquoi, la notion de produit défectueux peut définir par opposant du concept donné à l'article 9 de la loi 09-03⁴ sur la base d'un critère objectif tiré du manquement à « *la sécurité à*

¹ D. ZENNAKI, *Lacunes et apports du droit de la consommation, Revue de droit économique et environnement*, N°1, Juin 2008, p.104.

² F. BOUKHATMI, *La sécurité des produits importés en droit algérien de la consommation*, in « *l'obligation de sécurité* » par B. SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p.97.

³ D. ZENNAKI, *Droit des obligations, Cours, préc.*

⁴ « *Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et porter atteinte à la santé, à la sécurité et aux intérêts du consommateur* ». L'art. 6 de la directive du 25 juillet 1985 est très clair, quand il définit le produit défectueux « *Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment : a) de la présentation du produit ; b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu ; c) du moment de la mise en circulation du produit* ».

à laquelle les consommateurs peuvent légitimement s'attendre »¹. Dès lors, pour apprécier la sécurité d'un produit, il n'y a pas à rechercher ce que les parties ont éventuellement prévu à cet égard, ni même ce que l'acquéreur pouvait raisonnablement attendre. C'est le critère plus objectif reposant sur la notion d'attente légitime². Sur ce point, la concordance est totale avec la formule employée par l'article 9 de la loi 09-03, selon lequel : « « Dans les conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par les intervenants, les produits mis à la consommation doivent être sûrs et présenter la sécurité qui en est légitimement attendue et ne pas porter atteinte à la santé, à la sécurité et aux intérêts du consommateur ».

- La définition extensive du défaut

Afin de prévenir les critiques qui ont été adressées à cette notion « d'attente légitime », et notamment au grief d'imprécision, les auteurs de la directive ont donné certaines indications, quant aux éléments dont le juge devra éventuellement tenir compte pour l'apprécier. Le plus important, semble-t-il, est la prise en considération de « l'usage qui peut être raisonnablement attendu » du produit³.

En effet, beaucoup de produits présentent inévitablement des dangers s'ils sont utilisés pour un usage différent de celui auquel ils sont destinés : c'est le cas, par exemple, des médicaments, des produits d'entretien, des outils tranchants, de beaucoup d'appareils fonctionnant à l'électricité ou au gaz, etc. Or les auteurs de la directive n'ont pas voulu déresponsabiliser les usagers, mais répartir équitablement les risques. Ils ont donc laissé au juge le soin d'apprécier si le dommage causé par le produit provient bien d'un défaut de celui-ci ou d'un comportement anormal de la personne qui l'a utilisé en en faisant un usage « déraisonnable » ou « abusif », ce caractère devant lui-même être apprécié *in abstracto*, selon un critère objectif⁴.

¹ F. MAHMOUDI, *Les effets juridiques de la responsabilité civile du producteur*, Revue de droit économique et environnement, N°2, Septembre 2009, p.115.

² F. MAHMOUDI, *Les effets juridiques de la responsabilité civile du producteur*, *ibid.*

³ M. RIVASI, *La responsabilité civile du fait des produits défectueux*, Rapport d'information, déposé par la délégation de l'assemblée nationale pour l'union européenne (1), sur le Livre vert de la Commission européenne, le 19 octobre 2000, p.23.

⁴ F-A. ABDELLAH, *Des études dans la responsabilité délictuelle*, Monchât El maaref, 2005, p.185.

L'article 9 de la loi 09-03 précise que l'attente légitime s'apprécie en fonction de la « mise en consommation du produit » ce qui signifie que l'attente légitime doit être appréciée en fonction de l'état des techniques existant et de leur disponibilité¹.

La prise en considération de ce moment est d'ailleurs confirmée et précisée par le deuxième paragraphe de l'article 6 de la directive du 25 juillet 1985 selon lequel « *un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui* »².

On peut, dès lors, redouter que l'interprétation de la notion d'attente légitime ne débouche sur une véritable casuistique jurisprudentielle. Un tel risque ne suffit toutefois pas à rejeter cette notion, car la définition extensive du défaut sur laquelle elle s'appuie peut s'avérer très protectrice des victimes, comme le montre l'arrêt de la Cour de Cassation française en date du 3 mars 1998. Dans cet arrêt, qui a fait une application anticipée de la directive, la Cour de Cassation a adopté la conception du défaut retenue par la directive et qui sera reprise par la loi de transposition du 19 mai 1998³. La Cour de Cassation interprétait alors une telle obligation comme celle de délivrer un produit exempt de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens⁴.

Autrement dit, le défaut était encore conçu comme un vice, une véritable défectuosité affectant le produit. La nouvelle définition est incontestablement plus extensive, puisqu'un produit doit désormais être jugé défectueux dès lors qu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, ce qui aura pour effet d'élargir considérablement l'objet de la preuve à rapporter par les victimes et – dans le même temps – de leur permettre de jouir d'une protection uniforme.

b) L'instauration d'une protection uniforme des victimes

¹ D. ZENNAKI, *Lacunes et apports du droit de la consommation*, op.cit, p.97.

² M. RIVASI, *La responsabilité civile du fait des produits défectueux*, op.cit, p.23.

³ Civ. 1re, 3 mars 1998, *Bull.civ. I*, n° 95, *préc.* p.58.

⁴ Dans un arrêt du 17 janvier 1995, la Cour de Cassation a imposé une obligation de sécurité au fabricant et aux vendeurs d'un cerceau. Le cerceau s'était brisé et avait blessé une jeune fille. Ses parents avaient alors demandé réparation au fabricant et aux distributeurs sur le terrain délictuel. La Cour de Cassation a jugé que : « *Le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens : qu'il en est responsable tant à l'égard des tiers que de son acquéreur* ».

Le régime de responsabilité mis en place par l'article 140 bis du code civil algérien s'applique de la même façon à toutes les victimes, indépendamment de leur situation à l'égard du producteur. Ainsi, l'article ne prend en compte que les dommages causés par certains produits.

-Un régime de responsabilité applicable indépendamment de la situation des victimes

Les victimes, qu'elles se trouvent dans une situation de contractants ou de tiers vis-à-vis du producteur, sont soumises aux mêmes règles, lorsqu'elles exercent contre le fabricant une action en responsabilité fondée sur le défaut de sécurité du produit¹.

La directive du 25 juillet 1985 déroge, en effet, à la règle dite du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle². Selon cette règle, la victime d'une mauvaise exécution du contrat par son cocontractant ne peut pas se fonder sur les règles de responsabilité délictuelle pour obtenir réparation. Son principal objet est d'empêcher un contractant de se soustraire à la loi du contrat – en particulier aux stipulations sur la responsabilité auxquelles il avait pu souscrire – en la contournant par le droit de la responsabilité délictuelle, où les conventions sur la responsabilité ne sont pas valables³. Or, l'application de cette règle a eu pour conséquence de créer des disparités entre victimes du même fait, ce qui, en cas d'accident dû à un défaut de sécurité du produit, apparaît manifestement comme une source d'injustice et de complexité inutile, dès lors que l'accident a atteint à la fois l'acquéreur du produit et des tiers. C'est la raison pour laquelle la directive a procédé à cette uniformisation⁴.

- La directive ne s'applique qu'aux dommages causés par certains produits

Le champ d'application se limite aux biens meubles et comporte plusieurs exclusions, selon l'alinéa 2 de l'article 140 bis qui dispose que « Sont considérés comme produits les biens meubles même ceux incorporés à l'immeuble notamment les produits agricoles, industriels

¹ D. ZENNAKI, *La sécurité des produits et services*, Colloque national « *Réflexions sur la loi n° 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes* », Faculté de Droit, Université d'Oran, le 11 mai 2011.

² M. RIVASI, *La responsabilité civile du fait des produits défectueux*, *op.cit*, p.27.

³ F-A. ABDELLAH, *Des études dans la responsabilité délictuelle*, *op.cit*, p.190.

⁴ M. RIVASI, *La responsabilité civile du fait des produits défectueux*, *op.cit*, p.27.

ainsi que ceux de l'élevage, de l'agro-alimentaire, de la pêche, de la chasse et de l'électricité ».

Dans cette rédaction initiale, l'article touchait les matières premières agricoles et les produits de la chasse, c'est-à-dire les produits du sol, de l'élevage et de la pêche, à l'exclusion des produits ayant subi une première transformation¹.

L'exclusion des immeubles a été justifiée par le fait que la responsabilité des constructeurs d'immeubles est soumise à un régime particulier, qu'il a semblé légitime de maintenir. En outre, la construction immobilière concerne relativement peu les échanges internationaux².

Toutefois, les meubles incorporés dans un immeuble sont considérés comme des produits au sens de l'alinéa 2 de l'article 140 bis³. Or, la mise en œuvre de cette disposition risque de s'avérer d'autant plus délicate, puisqu'elle n'est pas en harmonie avec le principe traditionnel. Selon lequel l'incorporation dans un immeuble a pour conséquence de soumettre le meuble au statut immobilier⁴. C'est d'ailleurs pourquoi, conformément à ce principe, l'alinéa 2 de l'article 140-bis exclut certains producteurs de produits incorporés dans un immeuble de son champ d'application.

De plus, le législateur va encore plus loin en cas de défaut de sécurité, lorsque le producteur responsable est inconnu et si la victime n'en n'est pas la cause, l'Etat prend en charge seulement la réparation des dommages corporels, conformément à l'article 140 bis1 du code civil, c'est-à-dire que l'Etat intervient comme un garant subsidiaire⁵.

B- Les conditions d'exonération de la responsabilité :

En droit algérien et en droit français, le producteur responsable de plein droit, peut s'exonérer de différentes manières ; la preuve des circonstances lui permettant de se dégager de toute responsabilité reste à sa charge. Deux catégories de causes d'exonération peuvent être distinguées : certaines relèvent du droit commun alors que d'autres sont spécifiques. En droit français tout d'abord, le législateur français a envisagé, comme pour la loi sur

¹ D. ZENNAKI, *La sécurité des produits et services, préc.*

² M. RIVASI, *La responsabilité civile du fait des produits défectueux, op.cit, p.29.*

³ D. ZENNAKI, *La sécurité des produits et services, préc.*

⁴ D. ZENNAKI, *Droit des obligations, Cours, préc.*

⁵ D. ZENNAKI, *Droit des obligations, Cours, préc.*

l'indemnisation des accidents de la circulation, le fait de la victime en considérant qu'il pouvait réduire ou supprimer la responsabilité du producteur conformément à l'article 1386-13 du code civil¹. Par conséquent, selon les cas, elle jouera un rôle d'exonération partielle ou totale. En revanche, la responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage, selon l'article 1386-14 du code civil². Par ailleurs, on peut penser que le fait du tiers sera exonératoire si le producteur démontre que le dommage n'est pas dû au défaut du produit, mais au seul fait d'un tiers.

Ensuite, les causes spécifiques d'exonération du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux sont envisagées par l'article 1386-11 du code civil. D'abord, si le producteur n'a pas mis le produit en circulation ou que le produit n'a pas été fabriqué dans un but économique, il ne sera pas responsable. La solution sera identique si le défaut n'existait pas au moment de la mise en circulation ou s'il est apparu postérieurement³. De même, le producteur ne sera pas responsable si le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution. Pour les produits composites, si le producteur d'une partie composante prouve que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel la partie composante a été incorporée ou aux instructions données par le producteur du produit, il sera exonéré⁴. De plus, le fait du prince est également pris en considération, si le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire, le producteur ne pourra voir sa responsabilité engagée⁵.

Enfin, une autre cause d'exonération mérite de plus grandes explications : c'est le risque de développement. Le risque de développement est désigné comme une cause d'exonération par l'article 1386-11 alinéa 4 du code civil français, selon lequel le producteur n'est pas responsable s'il prouve « que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment

¹ L'art.1386-13 C.civ français dispose que : « *La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable* ».

² L'art.1386-14 C.civ français dispose que : « *La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage* ».

³ M. RIVASI, *La responsabilité civile du fait des produits défectueux*, op.cit, p.103.

⁴ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, op.cit, n°339, p.243.

⁵ M. RIVASI, *La responsabilité civile du fait des produits défectueux*, op.cit, p.34

où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut »¹. Ce texte reproduit une disposition de l'article 7-e de la directive européenne du 25 juillet 1985 sur l'exonération du producteur pour les défauts indécélables en l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation de 1985. La notion de risque de développement a été quelque peu précisée par un arrêt de la Cour de Justice du 29 mai 1997 qui a opposé la Commission au Royaume-Uni² au sujet de la définition donnée par la loi britannique³.

La Cour de Justice a ainsi considéré que le niveau de connaissances scientifiques et techniques devant être pris en compte est « *le niveau le plus avancé tel qu'il existait au moment de la mise en circulation du produit en cause* ». Il faut donc en déduire que le producteur ne pourrait se prévaloir, par exemple, du fait qu'il opère sur un marché où les techniques les plus performantes ne sont pas mises en œuvre.

Alors que, le producteur ne s'exonère pas en prouvant seulement qu'il ignorait le défaut de son produit. Il doit prouver qu'au moment de la mise en circulation du produit, l'état des connaissances scientifiques et techniques, à leur niveau, ne lui permettaient pas de connaître le défaut, ou du moins que ces connaissances ne lui étaient pas accessibles⁴.

Comme l'indique Joëlle Simon⁵ « *pour être exonéré à cause de risque de développement, le producteur doit supporter la charge d'une preuve négative, qu'il lui sera difficile de rapporter* ».

La juridiction européenne situe au niveau mondial l'état des connaissances scientifiques et techniques dont le respect s'impose au producteur, étant précisé que les connaissances exigées

¹ F. NACEUR, *L'exonération pour risque de développement*, Colloque national « *Réflexions sur la loi n° 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes* », Faculté de Droit, Université d'Oran, le 11 mai 2011.

² CJCE, 29 mai 1997, Aff. C 300-95, *Commission c/Royaume-Uni*.

³ L'article 4-e du *Consumer Protection Act* – la loi de transposition britannique – précise que le défendeur pourra s'exonérer s'il prouve que « *l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment pertinent, ne permettait pas d'escompter d'un producteur de produits analogues au produit en cause qu'il ait pu déceler le défaut s'il avait existé dans ses produits pendant qu'ils étaient sous son contrôle* ».

⁴ J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, *op.cit.*, n°291, p.331.

⁵ J. SIMON, Audition du 2 février 2000 : *représentants du MEDEF, des assureurs, de l'UFC-Que Choisir et de l'INC*, Travaux de la délégation, *sur le Livre vert de la Commission européenne, sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux (COM [1999] 396 final – document E 1296)*, p.174.

sont toutes celles qui sont « accessibles » et non pas seulement celles qui sont mises en pratique ici ou là¹.

Les précisions ainsi apportées par la Cour de Justice sont certes utiles, bien qu'elles puissent être jugées insuffisantes, notamment parce que la directive n'impose aucune obligation de suivi au producteur².

En outre, il existe une certaine contradiction entre l'affirmation du principe de la responsabilité sans faute du producteur et l'admission de cette cause d'exonération, dans la mesure où prouver le défaut reviendrait à établir la faute³.

Dès lors, le risque d'un affaiblissement de la protection accordée aux victimes est d'autant plus à redouter que presque tous les Etats membres ont introduit l'exonération pour risque de développement dans leur loi de transposition, seulement cinq d'entre eux l'ayant écartée totalement ou partiellement⁴.

Mais, à l'instar des autres pays européens, et de façon à ne pas décourager les producteurs français, un accord a été établi ; la loi du 19 mai 1998 consacre l'exonération à cause du risque de développement, sauf si le dommage concerne un élément du corps humain ou un produit issu de celui-ci, conformément à l'article 1386-12 du code civil : « *Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1386-11 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci* »⁵.

L'autre exception concernant l'obligation de suivi a été abrogée le 9 décembre 2004⁶, alors que l'ordonnance du 9 juillet 2004 transposant la directive de 2001 sur la sécurité générale des produits consacre une obligation de suivi⁷.

¹ K. CHEHIDA, *La notion du risque de développement : les enjeux de la comparaison entre les intérêts des professionnels et les droits de la protection des consommateurs*, Revue des études juridiques, n°2, Tlemcen 2005, p.54.

² M. RIVASI, *La responsabilité civile du fait des produits défectueux*, op.cit, p.35.

³ M. RIVASI, *La responsabilité civile du fait des produits défectueux*, op.cit, p.36.

⁴ La Finlande et le Luxembourg l'ont écartée totalement. En revanche, l'Allemagne, l'Espagne et la France ne l'ont exclue que pour certains produits.

⁵ F. NACEUR, *L'exonération pour risque de développement*, préc.

⁶ Abrogé par L. n° 2004-1343 du 9 déc. 2004, art. 29 : « *Le producteur ne peut invoquer les causes d'exonération prévues aux 4° et 5° de l'article 1386-11 si, en présence d'un défaut qui s'est révélé dans un délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables* ».

⁷ K. CHEHIDA, *La notion du risque de développement : les enjeux de la comparaison entre les intérêts des professionnels et les droits de la protection des consommateurs*, op.cit, p.53.

Il eût sans doute été préférable de supprimer cette cause d'exonération pour risque de développement dans la mesure où, d'une part elle est contraire au principe de précaution¹ : si on l'admet, si on incite les producteurs à s'assurer, on ne les encourage pas à suivre le principe de précaution, ce qui peut avoir des conséquences dommageables tant pour l'environnement que pour la santé². D'autre part, elle est défavorable au consommateur, sans être pour autant profitable aux entreprises sérieuses³.

En droit algérien, les conditions d'exonération selon le droit commun, qui sont la force majeure, le fait du tiers et le fait de la victime, dispensent le gardien de la chose de la responsabilité qui a indiqué à l'article 138 du code civil. Cet effet découlant de la cause étrangère⁴, peut résulter soit l'exonération partielle ou totale⁵.

Mais, la cause étrangère -en toute ses caractères- n'exonère le gardien ni partiellement ni totalement dans quelque cas particuliers comme les accidents d'automobiles.

L'ordonnance n° 74-15 relative à l'obligation d'assurance des véhicules automobiles et au régime d'indemnisation des dommages a pour objet d'affirmer le droit de réparation à la victime d'accident de la circulation automobile ayant entraîné des dommages corporels, indépendamment de toute faute soit pour le fait du responsable soit pour le fait de la victime, conformément à l'article 8 de l'ordonnance⁶.

En ce qui concerne le risque de développement, le législateur algérien n'a rien prévu de ce sens ni dans l'article 140 bis du code civil ni dans la loi 09-03. De même, la loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé⁷, ne parle plus du risque de développement. Donc, il semble que le législateur fait comme les entreprises américaines,

¹ D. ZENNAKI, *Principe de précaution et principe de prévention en droit algérien de la consommation*, Revue des études juridiques, N°3, Tlemcen 2006, p.30 et s.

² F-X.TESTU, *Un régime unique de responsabilité du producteur en Europe est-il possible et souhaitable?*, Un débat de : R. BONVALLET, Rapport d'information, sur le Livre vert de la Commission européenne, sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux, *op.cit.*, p.147.

³ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, *op.cit.*, n°339.

⁴ La cause étrangère c'est la force majeure, le fait du tiers et le fait de la victime.

⁵ Décision de la Cour suprême algérien, Ch.civ, n°21286 du 20/01/1982; F. YUCEF, *Les règles spéciales d'exonération de la responsabilité des accidents d'automobiles*, *op.cit.*, p.26.

⁶ F. YUCEF, *Les règles spéciales d'exonération de la responsabilité des accidents d'automobiles*, *op.cit.*, p.28.

⁷ La loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, J.O.R.A n°8, p.176, modifié et complété par la loi n° 2008-13 du 20 juillet 2008.

qu'elle adopte la méthode de l'assurance du risque de développement ou comme le droit français, qui consacre l'exonération à cause du risque de développement, sauf si le dommage concerne un élément du corps humain ou un produit issu de celui-ci selon l'article 1386-12 du code civil français¹.

Paragraphe 2 : La charge de la preuve dans La vente et les garanties des biens de consommation

On pourrait à première vue dire, que l'acheteur bénéficie de trois garanties légales : tout d'abord la garantie d'éviction², où il est envisagé « dans sa qualité, juridique, de propriétaire », ensuite, la garantie des vices cachés où il est protégé « dans ses intérêts économiques »³ de consommateur ; enfin, la garantie de conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, issue de l'ordonnance du 17 février 2005 et intégrée dans le code de la consommation⁴. En revanche, en matière des vices cachés le consommateur peut invoquer les règles de la garantie légale et celles de la garantie conventionnelle⁵. Ace fait, on va traiter la charge de la preuve au regard des deux garanties.

A- La garantie légale :

En principe, la garantie est due, selon l'article 379 du code civil, « lorsque au moment de la délivrance, l'objet vendu ne présente pas les qualités dont l'existence avait été assurée par lui à l'acheteur, ou lorsqu'il est entaché de défauts qui en diminuent la valeur ou l'utilité, eu égard au but poursuivi tel qu'il est indiqué par le contrat, ou tel qu'il résulte de la nature ou de la destination de l'objet. Le vendeur répond de ces défauts, même s'il les ignorait », c'est la garantie des vices cachés telle que mentionné par l'article 1641 du code civil français⁶.

¹ K. CHEHIDA, *La notion du risque de développement : les enjeux de la comparaison entre les intérêts des professionnels et les droits de la protection des consommateurs*, op.cit, p.57.

² Art. 374 et s. C.civ.Alg., et en droit français l'art. 1625 et s. C.civ ; D. ALLAG, D. ALLAG, *Quelques aspects de l'obligation de garantie dans le code civil*, op.cit, p. 60.

³ F. NACEUR, *Les contrats spéciaux*, Cours de magistère, Faculté de droit, Université D'Oran, 2010-2011.

⁴ Ordonnance française n° 2005-136 du 17 févr.2005 transposant la directive du 25 mai 1999, et modifiant l'art 1648 C.civ. : « Dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice » [précédente rédaction: « dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite ».

⁵ D. ZENNAKI, *les effets du défaut de sécurité des produits en droit algérien*, op.cit, p.67.

⁶ Art. 1641 : « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

Par conséquent, la garantie prévue par l'article 379 du code civil algérien, c'est la garantie légale qui existe dans tous les contrats de vente¹. Peu importe la qualité du vendeur ; professionnel ou non, il doit garantir. Peu importe la qualité de l'acheteur : consommateur ou non, il a droit à garantie.

En revanche, la garantie due par le vendeur repose sur la distinction entre vices apparents et vices cachés, ce dernier n'étant pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même².

La preuve de l'existence d'un vice inhérent à la chose incombe à l'acheteur, qui doit prouver que le vice existait au moment de la livraison³.

De plus, il est exigé que le vice soit antérieur à la vente⁴, l'apparition ultérieure d'un vice pesant naturellement sur l'acquéreur. C'est ici la difficulté majeure, qui nécessite souvent à une expertise. Mais, il est acquis que le vendeur, professionnel ou non, n'a pas à supporter les défauts dus à l'usure de la chose ou, aux conditions spéciales d'utilisation⁵.

L'action en garantie n'est pas une action en responsabilité⁶, elle n'oblige le vendeur qu'à restituer le prix et les frais de la vente ou l'excédent en cas de réduction. Elle peut laisser à la charge de l'acheteur un préjudice tel que les frais de réparation engagés pour tenter de remédier au vice⁷.

Pour obtenir des dommages et intérêts composant son préjudice, l'acheteur doit prouver que le vendeur avait connaissance du vice lors de la vente, autrement dit sa mauvaise foi⁸.

¹ D. ALLAG, *Quelques aspects de l'obligation de garantie dans le code civil*, op.cit, p.59 ; D.ZENNAKI, *Les aspects controversés du droit algérien de la consommation par rapport au droit civil*, Revue des sciences juridiques et administratives, Faculté de Droit, Université Djilali LIABESSE, Avril 2005, p.10.

² F. NACEUR, *Les contrats spéciaux, Cours, préc.*

³ F. NACEUR, *Les contrats spéciaux, Cours, préc.*

⁴ D. ALLAG, *Quelques aspects de l'obligation de garantie dans le code civil*, op.cit, p.88.

⁵ Civ. 1re, 8 avr. 1986 (*Aff. Thorens*): JCP 1987. II. 20721, note Viala et Viandier; RTD civ. 1986. 779, obs. J. Huet ; D. ZENNAKI, *Vice caché et défaut de conformité*, Revue des études juridiques, N°2, Tlemcen 2005, p.107.

⁶ D. ALLAG, *Quelques aspects de l'obligation de garantie dans le code civil*, op.cit, p.100.

⁷ C. OGIER, *Garantie des vices cachés et défaut de conformité*, D., 2009, n°6, p.413.

⁸ Art.1645 dispose : « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ».

Toutefois, s'il s'agit d'un vendeur professionnel, la jurisprudence considère qu'il est irréfragablement présumé connaître les vices de la chose, même les plus difficilement décelables¹. La présomption joue même si l'acheteur est lui aussi professionnel².

La Cour de justice des communautés européennes a admis que cette présomption ne viole aucun principe communautaire³. En ce qui concerne, la garantie légale qui existe dans le code de la consommation dédié par la directive de 1999, s'applique qu'à défaut de conformité.

Il s'agit de défaut de conformité quand la chose livrée est différente de celle qui a été convenue, cette différence pouvant être d'ordre quantitatif ou bien qualificatif⁴.

En revanche, s'il s'agit d'un problème de conformité de la chose à sa destination normale, c'est alors la garantie des vices cachés qui est en cause, les vices étant précisément les défauts de la chose qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine⁵, selon l'article 379 du code civil algérien.

Pour cela, le vendeur doit livrer au consommateur un bien conforme au contrat de vente, selon l'article 2 paragraphe 1 de la directive de 1999 en droit européen et selon l'alinéa 18 de l'article 3 de la loi 09-03 en droit algérien.

A travers la notion unitaire de conformité au contrat, la directive fait intégrer ce qui relève traditionnellement de l'obligation de délivrance conforme et de la garantie des vices cachés.

En effet, la directive établit une présomption de conformité, elle affirme que le bien de consommation est présumé conforme au contrat s'il répond à un certain nombre de critères cumulatifs⁶.

Par ailleurs, le vendeur ne répond vis-à-vis du consommateur que du défaut de conformité existant lors de la délivrance selon l'article 3 de la directive. Mais, cette question est difficile car, en pratique la preuve de l'antériorité d'un vice est souvent difficile à rapporter.

¹ Com. 15 nov. 1971: D. 1972. 211. (Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

² Com. 24 avr. 1990, Bull. civ. IV, n°126.

³ CJCE 24 janv. 1991, D. 1991. 273, note Berr; D. 1992. Somm. 202, obs. Tournafond.

⁴ C. OGIER, *Garantie des vices cachés et défaut de conformité*, op.cit, p.414.

⁵ D. ZENNAKI, *Vice caché et défaut de conformité*, Revue des études juridiques, N°2, Tlemcen 2005, p.111 et s.

⁶ Le bien est présumé conforme au contrat s'il correspond à la description donnée par le vendeur et détient les qualités présentées sous forme d'échantillon ou de modèle au consommateur, s'il est propre aux usages auxquels il sert habituellement et s'il présente la qualité ainsi que les prestations habituelles des biens de même type auxquelles le consommateur peut raisonnablement s'attendre (art.2parag2 de la directive).

C'est la raison pour laquelle la directive pose une présomption d'antériorité en faveur du consommateur. Selon son article 5, « les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de six mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf lorsque cette présomption n'est pas compatible avec la nature du bien ou la nature du défaut de conformité »¹.

En droit algérien, l'article 12 alinéa 1 fait état de l'obligation pour l'acquéreur de procéder « aux contrôles de conformité du produit, préalablement à sa mise à la consommation », donc, la vérification se fait avant la délivrance de l'objet. De même, l'article 380 du code civil dispose que « lorsque l'acheteur a pris livraison de l'objet vendu, il doit vérifier son état dès qu'il le peut d'après les règles en usage dans les affaires, s'il découvre un défaut duquel le vendeur est garant, il doit en aviser ce dernier dans un délai raisonnable conforme aux usages ; faute de quoi, il est réputé avoir accepté l'objet vendu », mais cet article ne mentionne pas le délai au cours duquel doit s'effectuer cette vérification².

Donc, il appartient au vendeur de prouver que le défaut est né postérieurement à la délivrance du bien.

Cette présomption simple permet de renverser la charge de la preuve et d'améliore la situation du consommateur par rapport au droit commun de la garantie contre les vices cachés.

B- La garantie contractuelle :

La garantie contractuelle dite aussi commerciale, à la différence de la garantie légale, n'est due que par les fabricants et vendeurs qui l'ont promise, et nul n'est obligé de faire promesse. Elle se pratique surtout dans les ventes d'automobiles et dans celles d'appareils domestiques³.

De plus, la garantie commerciale doit faire l'objet d'un écrit et mentionner certaines informations de nature à assurer la protection du consommateur ; contenu de la garantie, éléments nécessaires à sa mise en œuvre, durée, étendue territoriale ainsi que nom et adresse du garant. Ces clauses et ces conditions d'exécution doivent figurer dans un document accompagnant le produit selon l'alinéa 2 de l'article 14 de la loi n° 09-03. L'article L.211-15 du code de la consommation français va dans le même sens.

¹ C'est l'art. L.211-12 du C. Consom français.

² D. ZENNAKI, *Vice caché et défaut de conformité*, *op.cit.*, p.116.

³ J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, *op.cit.*, n°238, p.272.

Cette disposition signifie que la garantie contractuelle ne peut porter préjudice aux droits de l'acquéreur ; elle ne peut qu'améliorer le sort du consommateur¹, tel que le précise l'article 13 de la loi n° 09-03 en droit algérien.

En effet, la consécration de la garantie contractuelle résulte des conséquences, qui sont plus avantageuse et protectrices pour les consommateurs. D'abord, la garantie commerciale joue dès lors qu'un défaut apparaît pendant le délai indiqué ; l'acheteur n'a pas à prouver qu'il existait déjà, de façon cachée, lors de la livraison. Donc, elle renverse la charge de la preuve². C'est dans ce sens que l'article 13 de la loi n°09-03 dispose que « lorsque le produit présente un défaut, l'intervenant doit, au cours de la période garantie fixée, le remplacer ou rembourser son prix, ou réparer le produit ou modifier la prestation à ses frais ».

De plus, la garantie commerciale prévoit généralement que le vendeur ou le fabricant devra remettre en état l'objet défectueux, ou le remplacer ; ces remèdes sont plus satisfaisants pour le consommateur, que la restitution ou la diminution du prix³.

De plus, les vendeurs et fabricants sont plus enclins à respecter les termes d'un écrit signé par eux qu'à exécuter une obligation mise à leur charge par la loi.

De même encore, l'action résultant de la garantie contractuelle n'est pas enfermée dans le délai d'un an prévu par l'article 383 du code civil algérien, ni dans celui prévu par l'article 13 de la loi n°09-03. Ceux-ci concernent uniquement la garantie légale.

Pour la garantie contractuelle, l'action est prescrite par dix ans, dès lors que le défendeur est un commerçant, selon l'article L.110-4 du code commerce.

Il est à noter que la garantie légale, contrairement à la garantie conventionnelle, est généralement ignorée par les consommateurs. C'est pourquoi souvent, en l'absence de garantie conventionnelle, le consommateur n'obtient pas ses droits⁴.

Section 2 : La remise en cause de la charge de la preuve dans des cas particulière

¹ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation, op.cit*, n°387, p.275.

² S. WHITTAKER, *Clauses abusives et garanties des consommateurs, D.*, 2009, n°17, p.1156.

³ C'est le cas où l'art. 13 de la loi 09-03 dispose que « lorsque le produit présente un défaut, l'intervenant doit, au cours de la période garantie fixée, le remplacer ou rembourser son prix, ou réparer le produit ou modifier la prestation à ses frais. ».

⁴ D. ZENNAKI, *les effets du défaut de sécurité des produits en droit algérien, op.cit*, p.67.

Dans cette section on va voir la charge de la preuve qui incombe au professionnel en cas de litiges, en matière de l'obligation d'information des consommateurs, ainsi en matière des clauses abusives, puis on va traiter a charge de la preuve en matière de responsabilité des fabricants de médicaments et vaccins.

Paragraphe 1 : la charge de la preuve en matière d'information et de clauses abusives

En droit algérien, en particulier dans les lois concernant la protection des consommateurs, le législateur ne parle plus de la charge de la preuve.

Donc, les règles de droit commun sont applicables, c'est-à-dire, c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver, et le débiteur, celle de sa libération, selon l'article 323¹ du droit civil. Généralement, l'obligation d'information est considérée comme obligation de moyen dans la mesure où le vendeur est dans l'incapacité d'assurer le résultat des conseils qu'il donne au consommateur, d'autant qu'il n'est pas en son pouvoir d'obliger celui-ci à suivre les conseils prodigués. C'est pourquoi, il appartient au consommateur d'apporter la preuve de l'insuffisance des informations fournis par les professionnels².

En revanche, en droit français les lois et en droit communautaire les directives protectrices des consommateurs instaurent des régimes spéciaux en matière de preuve, contrairement aux règles de droit commun. Ce qui est apparent en matière d'information et en matière des clauses abusives.

A- La charge de la preuve en matière de l'obligation d'information

Selon l'article 17 de la loi n° 09-03 et l'article 8 de la loi n° 04-02, tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service. Cette disposition n'est au fond qu'une consécration de l'obligation de précontractuelle d'information dégagée par la jurisprudence³.

La même disposition existe en droit français à l'article L.111 du code de la consommation, et un 2° alinéa a été ajouté en 2009 par la loi de simplification et de clarification et d'allégement

¹ L'art.323 du code civil dispose que : « Le créancier doit apporter la preuve de l'obligation et le débiteur celle de sa libération. ».

² D. ZENNAKI, *L'information comme source de protection des consommateurs*, *op.cit.*, p.26.

³ Civ. 1re, 27 juin 1995, *D.* 1995. 621, note S.PIEDELIEVRE; *RTD civ.* 1996. 385, obs. Mestre.

des procédures en date du droit du 12 mai 2009 qui est venue compléter l'article L.111-1 en mettant la preuve de l'exécution de l'obligation d'information à la charge du vendeur, consacrant ainsi la jurisprudence antérieure¹, qui admet que : « C'est au vendeur professionnel, tenu d'une obligation de renseignement, qu'il incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation, et non à l'acheteur ». Donc, toute ambiguïté sur la charge de la preuve de la bonne exécution de cette obligation est désormais levée.

Cette preuve se fera par tout moyen, mais il est évident que le professionnel aura intérêt à se ménager une preuve écrite en faisant figurer sur le contrat de vente ou sur le bon de commande les caractéristiques essentielles du produit².

B- L charge de la preuve en matière des clauses abusives

En droit algérien, la loi n° 04-02 interdit les clauses abusives qui créent un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au contrat, de la même façon, que le décret exécutif n°06-306 fait état des clauses qui considèrent comme abusives dans l'article 5. De plus, la loi n°03-03 lutte contre les clauses abusives quand il dispose à l'article 12 que « Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché, une entreprise ou un de ses produits ».

Les mêmes dispositions existent en droit français par la loi de modernisation de l'économie qui avait franchi une première étape en luttant contre la présence de clauses abusives dans les contrats conclus entre les consommateurs et les professionnels qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties³.

La loi LME a ainsi renforcé la cohérence juridique et le dispositif de lutte contre les clauses abusives, en reconnaissant au seul pouvoir réglementaire la faculté de déterminer une liste de clauses « noires », regardées de manière irréfragable comme abusives, eu égard à la gravité des atteintes qu'elle portent à l'équilibre du contrat, et donc interdites à ce titre, et une liste de

¹ Civ. 1re, 15 mai 2002, *Bull. civ. I*, n°132. D. 2002. IR. 1811.

² G. RAYMOND, *L'information du consommateur*, juriss Classeur, concurrence-consommation, *op.cit*, n°30, p.09.

³ V. *supra*, p.40.

clauses « grises », présumées abusives, à charge pour le professionnel d'apporter la preuve du contraire¹.

Par conséquent, l'intérêt de la liste grise est d'opérer un renversement de la charge de la preuve ; il n'appartient pas au consommateur ou au non-professionnel de prouver l'abus, mais au professionnel de rapporter la preuve que la clause litigieuse ne crée pas de déséquilibre significatif.

Cette remarque est importante car en l'absence de preuve contraire, si elles n'ont pu échapper à la qualification d'abusives, elles doivent suivre le même sort que les clauses de la liste noire. En effet, le renversement de la charge de la preuve est la caractéristique des clauses de cette liste grise. Donc, la clause est abusive, sauf au professionnel à démontrer l'absence d'abus.

Il est ainsi essentiel de garder ce renversement de la charge de la preuve ; il n'appartient pas au consommateur de prouver l'abus de la clause mais au professionnel de démontrer l'absence d'abus².

Paragraphe 2 : La preuve en matière de la responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins

Les victimes de dommages causés par des médicaments ou des vaccins se heurtent à des difficultés de preuve que la jurisprudence française s'efforce de résoudre à leur avantage. En l'absence de jurisprudence algérienne en la matière, il peut faire référence à la jurisprudence française.

La jurisprudence française, même en présence d'un doute scientifique sérieux, admet que la preuve de l'aptitude du produit à causer un dommage du type de celui dont se plaint la victime peut être administrée par des présomptions, et que la preuve de l'exposition au produit peut être remplacée par celle de l'absence de toute autre cause possible du dommage³.

En revanche, depuis l'entrée en vigueur de la loi n°98-389 du 19 mai 1998 qui a transposé en droit français la directive européenne 85-374 du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, c'est à la victime demanderesse qu'incombe en principe la totalité de la charge de la preuve lorsqu'elle agit contre le producteur sur le fondement des

¹ V. le site : www.economie.gouv.fr, (F.LEFEBVRE, Projet de la loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs), *op.cit*, Mesure n°24.

² G. PAISANT, « Le décret portant listes noire et grise de clauses abusives. Décret du 18 mars 2009 », *op.cit*, n°116.

³ G. VINEY, *La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins*, D., 2010, n°7, p.391.

articles 1386-1 et suivants du code civil pour demander la réparation du dommage qu'elle impute à un défaut du produit qu'il a fabriqué et mis en circulation. Or, l'article 1386-9 du code civil français s'est heurté à de graves difficultés dans son application à certains produits, en particulier les médicaments et les vaccins¹. La principale cause tient à l'existence des effets indésirables qui affectent tous les médicaments, principalement les plus actifs, et qui, par définition menacent la sécurité des patients auxquels ils sont prescrits².

Malgré les précautions prises et les expériences faites avant la délivrance de l'autorisation de mise sur le marché, il arrive en effet que certains patients développent, à la suite d'une vaccination ou d'un traitement, une maladie qu'ils imputent au produit auquel ils ont été exposés sans qu'une preuve scientifique certaine de la causalité entre cette exposition et le syndrome constaté soit apportée. C'est ce qui est arrivé, par exemple, à la suite d'une campagne de vaccination contre l'hépatite B³, certains vaccinés ayant été atteints de sclérose en plaques presque aussitôt après leur vaccination, ce qui les a convaincus de l'existence d'un lien de causalité qui jusqu'à présent n'a pas été confirmé par la majorité des études scientifiques consacrées à ce sujet sans toutefois que ces études aient exclu de façon péremptoire la possibilité de cette relation⁴.

Une autre cause de difficulté tient à l'existence de délais parfois importants entre l'exposition du patient au produit incriminé et l'apparition des symptômes de la maladie. Ainsi, les cancers ayant atteint les filles des personnes auxquelles la prise de Distilbène⁵ avait été prescrite au cours de leur grossesse se sont manifestés plusieurs dizaines d'années après cette prescription⁶. Or, au terme d'une longue période d'incertitude, le lien entre ce médicament et les maladies constatées a été mis en évidence, mais cela n'a pas empêché que la plupart des

¹ Art.1386-9 du C.civ, qui reprend presque mot par mot l'article 4 de la directive 85-374 du 25 juillet 1985, dispose que : « *Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage* ».

² G. VINEY, *La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins*, D., *op.cit*, p.391.

³ Civ. 1^{er}, 23 sept. 2003, *Bull. civ. I*, n° 188; R., p. 458. D. 2004. 898, note Serinet et Mislawski.

⁴ PH. STOFFEL-MUNCK et C. BLOCH, *Responsabilité civile, la semaine juridique*, n°16, 19 avril 2010, p.847.

⁵ Civ. 1^{re}, 7 mars 2006, *Bull.civ. I*, n°142. D. 2006. IR. 812, obs. Gallmeister. V. Versailles, 30avr. 2004. D. 2004. 2071, note Gossement.

⁶ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, Cours, préc.

victimes se soient trouvées dans l'impossibilité de produire les ordonnances qui avaient été délivrées avant leur naissance, ces documents ayant depuis longtemps disparu¹.

Une dernière source de difficulté tient enfin, l'aptitude du produit à causé le dommage dont se plaint la victime relevant en réalité « l'atteinte à la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre », et qui permet de présumer que ce défaut est effectivement à l'origine de la maladie constatée.

A- La preuve du caractère défectueux du produit :

Le produit défectueux est tout produit ne répondant pas aux conditions déterminées à l'article 9 de la loi 09-03, c'est-à-dire que les produits défectueux « sont les produits qui ne peuvent pas être sûrs et ne présenter la sécurité qui en est légitimement attendue et porter atteinte à la santé, à la sécurité et aux intérêts du consommateur ». De même, en droit français, l'article 1386-4, alinéa 1 du code civil dispose que : « Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ». Pour un médicament ou un vaccin, on ne peut « légitimement » s'attendre à ce qu'il ne présente aucun effet indésirable. La seule manière raisonnable de définir le niveau de sécurité « légitime » est donc d'appliquer le test bénéfice-risques qui exige une pesée délicate². Cette méthode a été pratiquée par plusieurs tribunaux. Ainsi, la cour d'appel de Versailles a admis le 12 septembre 2003, que « les données actuelles de la science permettent d'affirmer que les effets indésirables de la vaccination n'ont pas une fréquence significative de nature à remettre en cause l'utilité de la vaccination sur un plan générale »³. En revanche, la première chambre civile a cassé le 5 avril 2005, un arrêt qui, pour décider que l'un des deux médicaments susceptible d'avoir incité un syndrome de Lyell était atteint de défaut de nature à causer un danger pour les personnes et n'offrait pas la sécurité pouvant être légitimement attendue, avait retenu que « certains de ses principes actifs sont dangereux, même si leur manifestation est rare sans rechercher si, au regard des circonstances et notamment...de la gravité des effets

¹ PH. STOFFEL-MUNCK et C. BLOCH, *Responsabilité civile, op.cit.*, p.844.

² Civ. 1re, 23 sept. 2003, *Bull. civ. I*, n° 188, obs. Viney, *JCP* 2003.

³ D. 2003. IR. 2549, RCA 2004, n° 344, note Radé, dans le même sens, Civ. 1re, 24 janv. 2006. *D.* 2006. 1273, note Neyret.

nocifs constatés, le produit était défectueux »¹. De plus, un autre arrêt de la première chambre civile de la cour de cassation qui a approuvé la cour d'appel d'avoir jugé défectueux un médicament après avoir constaté que, à l'époque où il avait été prescrit, « l'existence d'un rapport bénéfice-risques n'apparaissait plus favorable »².

Alors, il pourrait avoir avantage à se prévaloir du défaut d'information que l'alinéa 2 de l'article 1384-4³ du code civil français assimile au défaut de sécurité stricto sensu⁴. Ce qui n'a pas existé en droit algérien.

Or, pour un médicament, la présentation inclut la notice, ce qui est permis, dès lors qu'un effet indésirable connu au moment de la mise en circulation n'a pas été signalé dans cette notice, d'établir le défaut. Sur ce point, la Cour de Cassation se montre très stricte.

La première chambre civile a approuvé, le 9 juillet 2009, une cour d'appel, « qui avait constaté que le dictionnaire médical *Vidal* comme la notice actuelle de présentation d'un vaccin, faisait figurer, au nombre des effets secondaires indésirables possibles, la poussée de sclérose en plaque mais que la notice de présentation du produit litigieux ne contenait pas cette information », d'en avoir déduit « que le vaccin présentait le caractère d'un produit défectueux »⁵.

Cette décision s'inscrit dans la ligne d'un mouvement jurisprudentiel très favorable à l'information et très rigoureux vis-à-vis des rédacteurs des notices accompagnant les produits de santé⁶. Elle peut être rapprochée, à cet égard, d'un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 22 novembre 2007 qui a approuvé l'appel d'avoir admis le caractère défectueux d'un médicament dont un effet indésirable avait été signalé dans les notices

¹ Civ. 1re, 5 avr. 2005, *Bull. civ. I*, n° 173. *D.* 2005. 2256, note Gorny. *JCP* 2005. II. 10085, note Grynbaum et Job ; « La seule constatation que certains principes actifs d'un médicament sont dangereux ne dispense pas les juges du fond de rechercher si, au regard des circonstances, le produit était défectueux ».

² Civ. 1re, 24 janv. 2006, *Bull. civ. I*, n°35, *D.* 2006. IR. 396. *RCA* 2006, no 90, note Radé.

³ L'art. 1384-4 al.2 C.civ dispose « Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation ».

⁴ G. VINEY, La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins, *op.cit.*, p.392.

⁵ N° 08-11073, *Dalloz* 2009, obs. Gallmeister. (V. le site www.legalis.net).

⁶ V. par exemple, Civ. 1re, 21 juin 2005, *Bull. civ. I*, n° 275. *D.* 2006. 565, note Lambert.

distribuées aux médecins mais non dans celles qui étaient remises aux patients¹. Toutefois, il importe de signaler deux obstacles à éviter :

D'abord, il serait inacceptable d'admettre que le seul signalement dans la notice d'un effet indésirable, quelle que soit la gravité de celui-ci, exonère automatiquement le fabricant de toute responsabilité en excluant le caractère défectueux du produit si cet effet indésirable se réalise. A l'inverse, il serait tout aussi injustifié d'admettre que le signalement d'un effet indésirable établisse automatiquement le défaut de sécurité et entraîne de plein droit la responsabilité du fabricant lorsque le risque se réalise². En outre, l'obligation de signaler les effets indésirables s'applique même à ceux qui sont simplement rapportés par les usagers et dont la causalité avec l'administration du produit n'est pas établie, de sorte qu'ils ne suffisent évidemment pas à établir la responsabilité du fabricant³.

Ces dispositions n'existent pas en droit algérien. Mais pourquoi ne pas faire bénéficier de cette jurisprudence française à notre droit.

B- La preuve de l'imputabilité du dommage au produit :

Cette exigence, qui a été parfois présentée comme autonome par rapport à la preuve du défaut et à celle de la causalité⁴, marque en réalité l'imbrication, qui est spécialement évidente pour les produits de santé, entre le défaut et la causalité⁵. En effet, lorsqu'un dommage apparaît à la suite de l'administration d'un tel produit, il faut d'abord prouver que le produit était susceptible à provoquer le type de dommage duquel se plaint la victime, ce qui apparente cette preuve à celle du défaut car c'est cette aptitude qui est indiquée comme un manquement à « la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre », mais il faut également, prouver que c'est bien le produit incriminé, en l'occurrence, qui a causé le dommage tel qu'il s'est concrètement réalisé.

1- La preuve de l'aptitude du produit à provoquer un dommage du type de celui dont se plaint la victime :

¹ V. le site, www.legalis.net.

² PH. STOFFEL-MUNCK et C.BLOCH, *Responsabilité civile, la semaine juridique, op.cit*, p.847.

³ V. Civ. 1^{er}, 24janv. 2006, Bull. civ. I, n°33, note L. Neyret, (Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

⁴ Civ, 1^{er}, 27 févr. 2007, n°06-10063, RCA, comm. 165, note A.GOUTTENOIRE.

⁵ G.VINEY, *La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins, D., op.cit*, P.393.

Lorsque les études scientifiques confirment en majorité le risque dénoncé, il n'y a pas de difficulté¹, mais la situation s'avère, en revanche difficile lorsque le doute allonge, sans qu'aucune confirmation persuasive ne soit apportée. C'est ce qui s'est passé à la suite de la campagne de vaccination contre l'hépatite B qui a touché une partie importante de la population française au cours des années 1990².

Les études scientifiques n'ont pourtant pas confirmé ces doutes, mais la mise en titre de certains cas troublants a incité plusieurs malades à agir contre les fabricants. Alors, les juges du fond sont devisés ; certains tribunaux estimant que les demandeurs n'apportaient pas la preuve qui leur est imposée par la loi et qui exige une certitude scientifique incontestable³, tandis que d'autres se contentaient des indices apportés qualifiés de « présomptions graves, précises et concordantes »⁴.

Ces prises de position ont sans doute incité la première chambre civile à assouplir sa propre jurisprudence. Elle l'a fait d'abord dans un cas étranger à la vaccination, mais où à la même question du doute scientifique se posait. Il s'agissait en l'occurrence du Distilbène⁵, la première chambre civile a approuvé la cour d'appel de Versailles d'avoir condamné le fabricant sur le fondement d'un manquement à son « obligation de vigilance », « en l'état des doutes portant sur l'innocuité d'un produit », a-t-elle affirmé, « et d'observations cliniques qui contre-indiquaient son utilisation, la société qui le fabricant et qui n'avait pris aucune mesure devant les résultats discordants quant aux avantages et aux inconvénients, a manqué à son obligation de vigilance », ce qui a permis de confirmer la condamnation du fabricant sur le fondement d'une faute⁶.

Mais, c'est sur le fondement des principes de la responsabilité du fait des produits défectueux, que la première chambre civile de la Cour de Cassation a finalement admis que le doute

¹ Par exemple, Civ. 1^{er}, 5avr. 2005, JCP 2005, I.149, obs. G.VENEY. (Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

² I. GALLEMEISTER, *Le lien de causalité entre la sclérose en plaque et le vaccin contre l'hépatite B*, *Actualité jurisprudentielle*, D. 2007, n°23, p.1543.

³ TGI Lyon, 28avr. 2003 (3 jugements): JCP 2003. II. 10166, note Mistretta. (Estimant que la preuve du lien de causalité n'est pas rapportée).

⁴ I. GALLEMEISTER, *Le lien de causalité entre la sclérose en plaque et le vaccin contre l'hépatite B*, *op.cit.*, p.1544 ; Versailles, 2 mai 2001: D. 2001. IR. 1592, *RTD civ.* 2001. 891 et 896, obs. Jourdain ; Versailles, 12 sept. 2003. D. 2003. IR. 2549; RCA 2004, n° 344, note Radé.

⁵ V. *infra*, n°3, p.131.

⁶ PH. STOFFEL-MUNCK et C. BLOCH, *Responsabilité civile, la semaine juridique, op.cit.*, p.844.

scientifique ne fait pas nécessairement obstacle à la preuve requise du demandeur dès lors que celui-ci fait valoir des présomptions graves, précises et concordantes¹ de l'aptitude du produit à causer un dommage du même type que celui dont se plaint la victime. Cette position a été affirmée d'abord à propos d'un cas d'hypertension artérielle pulmonaire primitive (HTAPP) imputée à la prise d'Iso méride². Ainsi que dans l'affaire de la maladie de Creutzfeldt Jakob contractée par les enfants traités ; qui sont les victimes, à l'hormone de croissance fournie par l'association France hypophyse³, mais dans le premier cas, le doute scientifique était très faible, plusieurs études ayant établi la relation entre l'Iso méride et l'hypertension artérielle pulmonaire primitive, et dans le second, il était constant que tous les patients traités par l'hormone de croissance avaient ensuite développé la maladie de Creutzfeldt Jakob⁴.

En revanche, la première chambre civile a fini par admettre à deux reprises, le 22 mai 2008, au visa de l'article 1353 du code civil, que « si l'action en responsabilité du fait d'un produit défectueux exige la preuve du défaut et du lien de causalité entre le défaut et le dommage, une telle preuve peut résulter de présomptions pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes »⁵. Jusqu'à présent, ces présomptions ont généralement été tirées de la proximité chronologique entre l'exposition au produit incriminé et les premières manifestations du dommage⁶.

2- La preuve de la causalité concrète entre le défaut et le dommage :

Cette preuve qui exige au minimum, que le patient établisse qu'il a été exposé au produit à un moment où celui-ci était susceptible de provoquer la maladie qu'il lui impute. Toutefois,

¹ Comme l'affirme l'art. 1353 du code civil français : « *Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes...* ». À la différence de l'art. 340 C.civ Algérienne qui dispose seulement que « *les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge* », sans préciser que ces présomptions soit graves, précises et concordantes.

² Civ. 1re, 24 janv. 2006, *Bull.civ*, n°35. D. 2006. IR. 396; RCA 2006, no 90, note Radé. (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

³ Civ. 1re, 24 janv. 2006, *Bull.civ*, n°34. D. 2006. IR. 470. JCP 2006. II. 10082, note Grynbaum. (V. Encyclopédie Dalloz, Cdrom).

⁴ G. VINEY, *La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins*, D., *op.cit*, p.394.

⁵ V. le site www.legalis.net, (Civ. 1^{er} 22mai 2008, n°06-14952 et 06-10967).

⁶ Le conseil d'état a même jugé que cette proximité était nécessaire (24juill. 2009, n°308876), ce qui est contestable car il arrive que l'effet délétère du médicament ne se manifeste que longtemps après son administration, comme dans le cas du Distilbène.

dans la fameuse affaire du Distilbène, le délai considérable qui a séparé les prescriptions médicales des premières manifestations des cancers qu'ont développés les filles des personnes auxquelles ce médicament avait été prescrit pendant leur grossesse a parfois opposé un obstacle insurmontable à cette preuve car, au moment où la responsabilité a été recherchée, les ordonnances avaient disparu et il était impossible de retrouver les traces de ces prescriptions¹. Logiquement cette impossibilité devrait empêcher radicalement la mise en cause et la condamnation des fabricants de ce médicament.

En l'occurrence, la demanderesse avait plaidé devant la cour d'appel que la pathologie dont elle était atteinte est attribuée communément au diéthylstilbestrol (DES), qu'elle avait été conçue en France à un période où ce principe actif y était prescrit couramment aux femmes enceintes et qu'il n'existait pas d'autres causes connues de ses dommages qui lui soit propres. Elle en déduisait que la cour devait admettre qu'il appartenait au laboratoire qui avait mis ce produit sur le marché français à cette époque de prouver qu'elle n'y avait pas été exposée. La cour de Versailles la débouta de cette demande au motif qu'elle n'avait pas apporté la preuve que le médicament avait été prescrit à sa mère durant sa grossesse².

Alors, elle se pourvut en cassation en invoquant notamment l'impossibilité où elle s'était trouvée, eu égard à l'ancienneté des faits, d'obtenir le dossier médical de sa mère ou un certificat médical de prescription³.

La première chambre civile relève « qu'après avoir, à bon droit, retenu qu'il appartenait à Mme X de prouver qu'elle avait été exposée au médicament litigieux dès lors qu'il n'était pas établi que le DES était la seule cause possible de la pathologie dont elle se plaint, la cour d'appel a constaté qu'elle ne rapportait pas une telle preuve ». Donc, si la demanderesse avait été en mesure de démontrer que le DES était la « seule cause possible » de son cancer, elle aurait été dispensée de prouver que ce produit avait été prescrit à sa mère pendant sa grossesse⁴.

¹ G. VINEY, *La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins*, D., *op.cit*, p.395.

² PH. STOFFEL-MUNCK et C. BLOCH, *Responsabilité civile, la semaine juridique*, *op.cit*, p.844.

³ PH. STOFFEL-MUNCK et C. BLOCH, *Responsabilité civile*, *ibid*.

⁴ G. VINEY, *La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins*, *op.cit*, p.395.

Certes, l'échappatoire est très étroite car la preuve qu'il n'existe aucune autre cause possible d'un dommage (preuve d'un fait négatif) est extrêmement difficile, pour ne pas dire impossible¹. Par contre, en droit algérien l'article 140-bis affirme que la victime doit prouver le lien de causalité entre le dommage et le vice du produit.

C- La preuve de l'imputabilité du défaut au fabricant :

Même lorsqu'il est prouvé que le type de produit qui a été administré au demandeur, c'est-à-dire le principe actif, la molécule incriminée, était apte à provoquer la maladie dont il souffre et qu'il y a été exposé durant la période critique, cela ne démontre pas nécessairement que les unités de produits qui ont quasiment causé le dommage aient été fabriquées par le laboratoire défendeur. En effet, il arrive que la même molécule ait été incorporée par plusieurs fabricants dans les médicaments qu'ils ont mis en circulation simultanément sous des appellations différentes. Or, si, au moment de la manifestation du dommage, la prescription est ancienne et que les documents médicaux ont disparu, il est parfois impossible d'identifier le laboratoire qui a fabriqué et fourni le médicament dont les effets pathologiques sont dénoncés.

C'est précisément ce qui s'est passé en ce qui concerne le Distilbène², où la molécule cancérigène ayant été utilisée à la même époque pour la fabrication de médicaments destinés aux femmes enceintes par les sociétés USB pharma et Novartis santé familiale. Une demanderesse atteinte d'un cancer de l'utérus, qui n'était pas en mesure d'identifier celui de ces deux laboratoires qui avait fourni le médicament absorbé par sa mère au cours de sa grossesse, les assigna tous deux pour répondre *in solidum*³ de son préjudice. Elle fut déboutée en appel au motif que « le fait que les laboratoires aient tous deux mis sur le marché la molécule à l'origine du dommage, fait non contesté, ne peut fonder une action collective, ce fait n'étant pas en relation directe avec le dommage subi par Mme Y... et qu'aucun élément n'établissait l'administration à celle-ci du Distilbène fabriqué par la société USB pharma ni du Stilboestrol-Borne fabriqué par la société Novartis santé familiale ».

¹ G. VINEY, *La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins*, *ibid.*

² V. *supra*, p.135 et p.131.

³ Dans le même objet, V. *Aff. Cerceau*, Civ. 1re, 17 janv. 1995, *Bull. civ. I*, n° 43. D. 1995. 350, note Jourdain ; le tribunal de grande instance a déclaré que « l'école et la société Armand Colin et Bourrelier, responsables *in solidum* », et que « contractuellement tenu d'assurer la sécurité des élèves qui lui sont confiés, un établissement d'enseignement est responsable des dommages qui leur sont causés non seulement par sa faute mais encore par le fait des choses qu'il met en oeuvre pour l'exécution de son obligation contractuelle ».

Mais cette arrêt fut cassé par la première chambre civile de la cour de cassation au visa des articles 1382 et 1315¹ du code civil, le 24 septembre 2009 au motif « qu'en se déterminant ainsi, après avoir constaté que le DES avait bien été la cause directe de la pathologie tumorale, pourtant Mme Y avait été exposée in utero à la molécule litigieuse, de sorte qu'il appartenait à chacun des laboratoires de prouver que son produit n'était pas à l'origine du dommage, la cour d'appel a violé les textes susvisés »².

Donc, cet arrêt engage clairement la cour de renvoi, d'une part, à se pencher sur les pièces qui seront fournies par chacun des deux laboratoires pour établir que ce n'est pas son médicament qui a été administré à la mère de la victime au cours de sa grossesse et, d'autre part, si elle admet que cette preuve n'est faite ni par l'un ni par l'autre, à les condamner tous deux in solidum à réparer le dommage.

Certes, cette solution est nouvelle dans son application à la responsabilité du fait des produits défectueux, mais elle est tout à fait dans la ligne d'une jurisprudence déjà ancienne concernant « le dommage causé par un membre anonyme d'un groupe de personnes identifiées », qui a admis à de nombreuses reprises, la responsabilité in solidum de tous les membres du groupe³.

Donc, lorsque plusieurs fabricants ont mis ensemble sur le marché la molécule incriminée sans que soit identifié celui dont le produit a causé le dommage, elle approuve leur condamnation « in solidum »⁴.

En droit algérien, l'article 140-bis n'a rien prévu dans ce sens. Il dispose seulement que « le producteur est responsable des dommages du fait du vice du produit ». Mais, puisque le mot producteur dans l'article 140 bis peut assembler plusieurs fabricants d'un produit incriminé, la responsabilité de ces membres est in solidum.

¹ L'art 1382 dispose que « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.* », et l'art 1315 dispose « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

² V. le site www.legalis.net, (Cass. 1^{er} civ. 24sept 2009, n°08-16305, JCP 2009, 381, note S.HOCQUET-BERG. D.2009).

³ I. GALLEMEISTER, *Le lien de causalité entre la sclérose en plaque et le vaccin contre l'hépatite B*, op.cit, p.1544.

⁴ G. VINEY, *La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins*, D., op.cit, p.391.

Conclusion

A la fin de ce travail, notre but a été de déterminer si le droit de la consommation remettait en cause les principes du droit commun. La remise en cause de l'organisation juridique habituelle provoquée par le droit de la consommation, en tout état de cause, à renouveler les fondements des principes du droit.

En effet, la dialectique entre le droit de la consommation et le droit commun était subtile : d'une part, ces notions sont relatives puisque l'on trouve dans le droit civil, qui est souvent qualifié de droit commun, des dispositions spéciales et que parmi celles-ci, certaines sont générales par rapport à d'autres encore plus spéciales ; d'autre part, si le droit de la consommation a principalement pour but de déroger le droit commun, elles peut également participer à la création d'un droit commun nouveau¹.

Mais, cette relation irrégulière entre le droit commun et le droit de la consommation ne devrait-elle pas conduire à penser autrement la manière de diviser le droit ? Tout d'abord, la notion du droit commun est trop équivoque, en raison des mutations sémantiques qu'elle a subies, pour servir de centre autour duquel s'articulent le droit de la consommation et, en fin de compte, se structure la matière juridique. Ensuite, au plan épistémologique², le droit de la consommation a une existence artificielle, ce qui rend vain le questionnement de leur autonomie. Enfin, il conviendra de dire que les dispositions de droit de la consommation ont fait une action bénéfique aux principes de droit commun. Cette finalité, nous incitons plus précisément à formuler les conclusions suivantes.

Une première proposition ressort de l'étude de la remise en cause au principe de l'autonomie de la volonté et de ses corollaires, qui sont le principe de la liberté contractuelle, le principe de la force obligatoire du contrat, et le principe de l'effet relatif des contrats. Le droit de la

¹ J-M. COULON, *La dépenalisation de la vie des affaires*, *op.cit*, p.44.

² J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, *op.cit*, p.42.

consommation exerce une influence bénéfique lorsqu'il est restitué les principes du droit commun envers des conceptions nouvelles dépasse les notions traditionnelles.

Par les répercussions positives qu'il provoque en dissimulant la notion que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes », le droit la consommation démontre que la protection dépasse les parties contractantes aux tiers du contrat. Au surplus, le rétablissement de l'équilibre contractuel par l'élimination des clauses abusives heurterait le principe de la force obligatoire du contrat.

Une seconde proposition découle de la remise en cause aux principes du droit processuel. En effet, le droit de la consommation renforce le rôle du juge, celui-ci qui peut soulever d'office dans les litiges des contrats de consommation le caractère abusif d'une clause. Plus encore, le droit de la consommation attribue aux associations de consommateur le pouvoir d'agir en justice pour défendre des intérêts collectifs des consommateurs. Ce pouvoir porte atteinte au monopole du ministère public, le garant de l'intérêt général.

Enfin, les dispositions de droit de la consommation renversent la charge de la preuve au fardeau des professionnels dans des nombreuses obligations, tel qu'en matière de l'obligation d'information et en matière des clauses abusives, lesquelles permettant d'instaurer un équilibre favorable aux consommateurs.

En ce qui concerne le droit algérien, il faut souligner que les lois concernant la protection des consommateurs n'apportent pas des règles spécifiques réforment les principes du droit commun. Quant au délai de rétractation, par exemple, le législateur doit intervenir pour encadrer ce type de délai, d'une part vu les avantages qu'il procure, notamment de donner aux consommateurs la faculté de réfléchir et lire attentivement le contrat avant la conclusion définitive. D'autre part, pour lutter contre les clauses abusives contenant dans les contrats, et qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties. Il est ainsi préférable, que le législateur algérien dans les lois concernant la protection des consommateurs, intervient pour encadrer des règles relatives au démarchage, à la vente à distance, au délai de réflexion...etc.

Plus encore, il est nécessaire au législateur algérien de codifier les règles relatives de la protection des consommateurs dans un code, puisque la codification de ces règles permet de faciliter aux consommateurs la connaissance de ses droits.

BIBLIOGRAPHIE

- I / Principaux textes législatifs et réglementaires (par ordre chronologique)

A- En droit algérien

- Ordonnance n° 66-155, du 8 juillet 1966, portant code de procédure pénale J.O.R.A. n° 51 du 14 juin 1966, p. 588, modifiée et complétée.
- Ordonnance n° 66-159 du 8 juin 1966, portant code pénal, J.O.R.A. n° 49 du 11 juin 1966, modifiée et complétée.
- Ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 portant Code civil, J. O. R. A. du 30 septembre 1975, n°78, p.990, modifiée et complétée.
- Ordonnance n°75-59 du 26 septembre 1975 portant Code de commerce, J. O. R. A. du 19 décembre 1975, n°101, p.1073, modifiée et complétée.
- Loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, J.O.R.A n°8, p.176, modifié et complété par la loi n° 2008-13 du 20 juillet 2008.
- Loi n°89-02 du 7 février 1989 relative aux règles générales de protection du consommateur, J.O.R.A., N°6.
- Loi n° 90-31 du 4 décembre 1990, relatif aux associations. J. O. R. A. du 5 décembre 1990, n°53.
- Décret exécutif n°90-266 du 15 septembre 1990 relative à la garantie des produits et services. J. O. R. A. n°40.

- Ordonnance n°03-03, du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, J. O. R. A. du 20 juillet 2003, n°43.
- 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.
- Décret exécutif n°06-306 du 10 septembre 2006, fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives, J. O. R. A. du 11 septembre 2006, n°56.
- Loi n°08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative. J.O. R. A. du 23 Avril 2008, n°21.
- 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.
- 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.
- Loi n°10-05 du 15 août 2010 modifiant et complétant l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, J. O. R. A. du 18 août 2010, n°46.
- 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.
- Décret exécutif n°09-65 du 7 février 2009 fixant les modalités particulières d'information sur les prix applicables à certains secteurs d'activités ou à certains biens et services spécifiques, J. O. R. A. du 11 février 2009, n°10.
- La Loi n° 12-06 du 12 janvier 2012 relative aux associations, J.O.R.A N°02, p.28

B- En droit français

- Code civil français.
- Code de commerce français.
- Code de la consommation français.

- Nouveau code de procédure civile français.
- Code pénale français.
- Loi n°71-556 du 12/07/1971 relative à la création et au fonctionnement des organismes privés, J.O.R.F du 13/07/1971.
- Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat « loi Royer ».
- Loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 sur l'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit.
- Décret n°78-509 du 24 mars 1978 correspondant aux formes de crédit proposées aux consommateurs.
- Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation.
- Ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de concurrence. J.O.R.F du 9 décembre 1986.
- Loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs.
- Loi du 13 juillet 1992 relative à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours.
- La loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 fixant les clauses abusives et les éléments des contrats dans les contrats conclus avec les consommateurs.
- Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. J.O.R.F du 21 mai 1998.
- Ordonnance n°2004-670 du 9 juillet 2004 transposant la directive de 2001 sur la sécurité générale des produits.
- L'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 transposant la directive du 25 mai 1999 sur la vente et les garanties des biens de la consommation. J.O.R.F du 18 février 2005 est ratifiée par la loi n° 2006-406 du 5 avril 2006. J.O.R.F du 6 avril 2006.

- Loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs. J.O.R.F n°0003 du 4 janvier 2008.
- Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (L.M.E). J.O.R.F n° 0181 du 5 août 2008.
- Décret n°2009-302 du 18 mars 2009. J.O.R.F n° 0067 du 20 mars 2009.
- La loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010, portant réforme du crédit à la consommation, transposant la directive du 8 octobre 2008. J.O.R.F n° 0151 du 2 juillet 2010.
- Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit. J.O.R.F n° 0115 du 18 mai 2011.

C- En droit communautaire

- Décret n° 78/509 du 24 mars 1978 correspondant aux diverses formes de crédit proposées aux consommateurs.
- Directive CEE n°85/374 du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.C.E n°210 du 7 août 1985, p.29.
- Directive n° 93/13 du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, J.O.C.E n° L095 du 21 avril 1993, p.0029-0034.
- Directive CEE du 10 mai 1999, modifiant la directive du 25 juillet 1985 dans le but d'inclure dans son champ d'application les produits agricoles, J.O.C.E n° L141 du 4 juin 1999, p.0020-0021.
- Directive communautaire n°1999-44 du 25 mai 1999 sur la vente et les garanties des biens de la consommation, J.O.C.E n° L171 du 7 juillet 1999, p.0012-0016.
- Directive CEE n°2001/95 du 3 décembre 2001, modifiant la directive n°92/59 du 29 juin 1992 relative à la sécurité générale des produits, J.O.C.E n° L11 du 15 janvier 2002, p.04.
- Directive n°2008/48 du 23 avril 2008 sur le crédit à la consommation, J.O.C.E n° L133/66 du 22 mai 2008.

- Directive n°2008/122 du 14 janvier 2009, relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, J.O.C.E n° L133/10.

- **II / Ouvrages généraux et manuels (par ordre alphabétique)**

A- En langue française

AUGUET (Y), DORANDEUR (N), GOMY (M), ROBINNE (S), VALETTE-ERCOLE (V), *Droit de la consommation*, Ellipses, éd 2008.

BEAUCHARD (J), *Droit de la distribution et de la consommation*, P.U.E, éd 1996.

BOUT (R), BRUSCHI (M), LUBY (M) et POILLOT-PERUZZETTO (S), *Lamy droit économique –concurrence, distribution, consommation-*, éd. 2001, Cdrom.

CABRILLAC (R), *Droit des obligations*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2002.

CALAIS-AULOY (J) et STEINNETZ (F), *Droit de la consommation*, Dalloz, 5^e éd, 2000.

CALAIS-AULOY (J) et STEINNETZ (F), *Droit de la consommation*, Dalloz, 6^e éd, 2003.

CALAIS-AULOY (J) et STEINNETZ (F), *Droit de la consommation*, Dalloz, 8^e éd, 2010.

CARBONNIER (J), *Sociologie juridique*, PUF. Quadrige 1994.

CARBONNIER (J), *Droit civil, Les obligations*, P.U.F, 21^{ème} éd., 1998

DESCHAMPS (CH-L), BLOCH (L) et MORACHINI-ZEIDENBERG (S), *Droit des obligations*, Ellipses, 2008.

DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F) et BLARY-CLÉMONT (É), *Droit commercial*, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2004.

FERRIER (D), *La protection des consommateurs*, Dalloz, 1996.

FOUILLEE (A), *La science sociale contemporaine*, Presses universitaires de France, Paris, 1880.

GHESTIN (J), *Traité de droit civil « La formation du contrat »*, L.G.D.J, 3^eéd, 1993.

GUILLIEN (R) et VINCENT (J), « *Lexique juridique* » Code Dalloz Etudes – Droit Commercial –, 2007, Cdrom.

GUINCHARD (S), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 1998.

LEFEBVRE (F), *Concurrence – Consommation*, Mémento pratique, Francis-Lefebvre, 2011-2012.

LEGIER (G), *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 17^e éd, 2001.

MAINGUY (D), et RESPAUD (J-L), *Droit des obligations*, Ellipses, éd 2008.

PAYET (M-S), *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Dalloz 2001.

PICOD (Y) et DAVO (H), *Droit de la consommation*, Dalloz, 2^e éd, 2010.

PIZZIO (J-P), *Code de la consommation commenté*, Montchrestien, 2^{ème} éd, 1996.

ROLLAND (B), *Procédure civile*, Studyrama, 2005.

TERRE (F) et SIMLER (Ph) et LEQUETTE (Y), *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 9^e éd 2005.

TOULET (V), *Droit civil .les obligations*, Paradigme, 2007.

B- En langue arabe

FILALI (A), *Les obligations*, El Moufam, 2008.

CHOUCHARI (S), *Commentaire des procédures civiles*, Dar El takafa, 2010.

BOUDALI (M), *La protection du consommateur en Droit comparé*, Dar El kitab El hadith, 2006.

ALI KHALAF (A-M), *La protection pénale du consommateur*, Dar El Jamiàa El Jadida, 2005.

- **III/ Ouvrages spéciaux** (par ordre alphabétique)

A- En langue française

CADIET (L), *Interrogations sur le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987.

MALINVAUD (PH), *Les mécanismes juridiques des relations économiques*, Litec, 6^e éd, 2000.

LE TOURNEAU (PH) et CADIET (L), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, éd 2000/2001.

LUCAS DE LEYSSAC (C) et PARLEANI (G), *Droit du marché*, PUF. 2002.

SAUPHANOR (N), *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, L.G.D.J, 2000.

B- En langue arabe

ABDELLAH (F-A), *Des études dans la responsabilité délictuelle*, Monchât El maaref, 2005.

BELHADJ (A), *Le cadre juridique de la période précontractuelle de conclure le contrat en vertu du code civile Algérien- étude comparative-*, Dar ouaille, 2010.

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

HASANIN (M), *Le contrat de vente*, O.P.U, 1994.

SAID-OMRANNE (M), *la protection du consommateur au moment de la formation du contrat*, étude comparative, Dar El-maarefe, 1986.

- IV / Thèses, monographies

A- En langue française

ARCHAMBAULT (L), *La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur*, Université Paris 1 Panthéon – SORBONNE, Mémoire, 2003-2004.

ALLAG (D), *Quelques aspects de l'obligation de garantie dans le code civil*, Mémoire de magistère, Faculté de droit, Université d'Oran, 1984.

AUDREY (A), *La protection du consommateur en matière de jeux et loteries*, Faculté de droit et science politique, Université de droit d'économie et des sciences d'Aix Marseille III, (mémoire D.E.A.), 2002-2003.

BRUNETTI (N), *Droit de la concurrence et droit des contrats*, Université de Montpellier I, (mémoire D.E.A.), 1994-1995.

CHAGNY (M), *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Thèse dactyl. Paris I, 2002.

NACEUR (F), *l'effet obligatoire du contrat*, thèse de doctorat, Université d'Oran, 2003.

STAGNOLI (N), *Les atteintes de la procédure collective à la liberté contractuelle*, Université Robert Schuman de Strasbourg, Mémoire de DEA Droit des affaires 2002-2003.

B- En langue arabe

FETAK (A), *L'influence de la concurrence sur l'obligation de sécurité des produits*, Thèse de doctorat, Université d'Oran, Faculté de droit, 2006-2007.

JAROUD (Y), *Le contrat de vente et la protection du consommateur en droit algérienne*, mémoire de magistère, Université d'Alger, mémoire 2002.

SOUILLEM (F), *La protection du consommateur contre les clauses abusives*, thèse de magistère, Université d'Oran, Faculté de Droit, 2010-2011.

ZOUBIR (A), *La protection du consommateur dans le cadre de la libre concurrence*, Faculté du droit, Université de Tizi-Ouzou, mémoire de magistère, 2010-2011.

- **Conférences, colloques** (par ordre alphabétique)

A- En langue française

COULON (J-M), *La dépénalisation de la vie des affaires*, Collection des rapports officiels, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, Janvier 2008, La documentation Française.

HELY(M), *De l'intérêt général à l'utilité sociale*, Colloque International « *Etat et régulation sociale, comment penser la cohérence de l'intervention publique ?* », Université Paris I-Panthéon-Sorbonne, le 11, 12 et 13 septembre 2006.

LABELLE (Y), *Le contrat de consommation : quand est-il permis de changer les règles du jeu?*, Rapport final du projet présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada, Juin 2009.

NACEUR (F), *L'exonération pour risque de développement*, Colloque national « *Réflexions sur la loi n° 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes* », Faculté de Droit, Université d'Oran, le 11 mai 2011.

ZENNAKI (D), *Droit de la consommation, les cours de magistère*, Faculté de droit, Université d'Oran, 2010-2011.

ZENNAKI (D), *La sécurité des produits et services*, Colloque national « *Réflexions sur la loi n° 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes* », Faculté de Droit, Université d'Oran, le 11 mai 2011.

RIVASI (M), *La responsabilité civile du fait des produits défectueux*, Rapport d'information, déposé par la délégation de l'assemblée nationale pour l'union européenne (1), sur le Livre vert de la Commission européenne, le 19 octobre 2000.

B- En langue arabe

ABDELLAH (L), *Le consommateur et le Professionnel (deux notions tranchées)*, Séminaire national sur « *La protection du consommateur au regard d'ouverture économique* », L'institut de sciences juridiques et administratives, 13 et 14 avril 2008.

MEROUANE (M), *Droit pénal, Cours de magistère*, Faculté de droit, Université d'Oran, 2010-2011.

NACEUR (F), *Les contrats spéciaux, Cours de magistère*, Faculté de droit, Université d'Oran, 2010-2011.

ZENNAKI (D), *Droit des obligations, Cours de Licence*, 2006-2007, Faculté de Droit, Université d'Oran.

- VI / Articles de doctrine (par ordre alphabétique)

ALLAIN (E), *office du juge à propos des vices caché*, *Recueil Dalloz*, actualité législative, Rép.civ, n°12494, 4 mars 2008.

BAILLOD (R), *Le droit de repentir*, *RTD.civ.*, 1984.

BOULOC (B), *Association de défenses des consommateurs*, *RTD com.*, 1992 ; Cdrom.

BOULOC (B), *Protection des consommateurs*, *Revue trimestrielle de droit commercial* 1994 ; Cdrom.

BOULOC (B), *Consommateurs et non-professionnels*, *RTD com.*, 2006, Cdrom.

BOUKHATMI (F), *La sécurité des produits importés en droit algérien de la consommation*, in « *l'obligation de sécurité* » par B. SAINTOURENS et D. ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003.

BOUTOUCHENTE (A), *Le rôle des associations de consommateurs pour garantir la sécurité du consommateur*, *Revue des sciences juridiques*, N°12, juin 2008.

CALAIS-AULOY (J), *L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats*, Revue trimestrielle de droit commercial 1998.

CHEHIDA (K), *La notion du risque de développement : les enjeux de la comparaison entre les intérêts des professionnels et les droits de la protection des consommateurs*, Revue des études juridiques, n°2, Tlemcen 2005.

DELPECH (X), *Associations de consommateurs : action en cessation d'agissement illicites*, Recueil Dalloz-Vol 3, 15 avril 2010, n°35.

DENNOUNI (H), *L'étendue de l'obligation de sécurité en droit algérien*, in « l'obligation de sécurité » par B.SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003.

GALLEMEISTER (I), *Le lien de causalité entre la sclérose en plaque et le vaccin contre l'hépatite B*, Actualité jurisprudentielle, D. 2007, n°23.

GILBERT (F), *L'obligation de sécurité et responsabilité du fait des produits défectueux*, in « l'obligation de sécurité » par B.SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003.

GRARD (L), *l'obligation de sécurité et le transport aérien de personne*, in « l'obligation de sécurité » par B. SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003.

HAMEL (H), *Le rôle des associations dans la protection le consommateur*, journal de science juridique et administratif, éd El Rachad, 2005.

HAUSER (J) et MOULAND (J-J), *l'ordre public et les bonnes mœurs*, Rép.civ. Dalloz, 2004.

LATTOUF(Z), *Le rôle des associations de protection des consommateurs dans le cadre de la loi 09-03 du 25 février 2009*, Revue de droit économique et environnement, N°2, Septembre 2009.

LEGEAIS (D), *Crédit à la consommation. Irrégularité de l'offre préalable*, RTD com., 2005, Cdrom.

LUBY (M), *Le pouvoir du juge d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause attributive de juridiction*, RTD com., 2001, Cdrom.

MAHMOUDI (F), *Les effets juridiques de la responsabilité civile du producteur*, Revue de droit économique et environnement, N°2, Septembre 2009.

MARTIN (D), *La défense du consommateur à crédit (commentaire de la loi 78-22 du 10/01/1978)*, RTD.com, 1977.

MAZEAUD (D), « *l'attraction du droit de la consommation* », in Droit du marché et droit commun des obligations, RTD com., 1998.

NACEUR (F), *l'inexécution des obligations contractuelles*, Séminaire national sur « *la protection en matière de consommation* », Article publié dans le Recueil des communications, Faculté de Droit, Université D'ORAN, 14 et 15 mai 2000.

OGIER (C), *Garantie des vices cachés et défaut de conformité*, Recueil Dalloz, 2009, n°6.

PAISANT (G), « *Le décret portant listes noire et grise de clauses abusives. Décret du 18 mars 2009* », JCP 2009.

PIZZIO (J-P), *La protection des consommateurs par le droit commun des obligations*, RTD com., 1998.

POILLOT (E) et SAUPHANOR-BROUILLAND (N), *Droit de la consommation*, Recueil Dalloz, 2009, n°6.

POISSONNIER (GH), *L'office du juge en droit de la consommation*, Recueil Dalloz, 2008, n°19.

RAYMOND (G), *Les clauses abusives*, Juris-Classeur concurrence-consommation, 2005, vol. 4.

RAYMOND (G), *L'information du consommateur*, juris-Classeur concurrence-consommation, 2006, vol. 4.

RAYMOND (G), *Les contrats de consommation*, Juris-Classeur concurrence-consommation, 2009, vol. 4.

SAUPHANOR-BROUILLAND (N), « *clauses abusives : les nouvelles clauses noires et grises. A propos du décret du 18 mars 2009* », JCP 2009, Act.lég. 168, n°13.

STOFFEL-MUNCK (PH) et BLOCH (C), *Responsabilité civile*, la semaine juridique, n°16, 19 avril 2010.

TESTU (F-X), *Un régime unique de responsabilité du producteur en Europe est-il possible et souhaitable?*, Un débat de : R.BONVALLET, Rapport d'information, sur le Livre vert de la Commission européenne, 19 octobre 2000.

VIALARD (A), *L'obligation de sécurité du transporteur maritime de passagers*, in « *l'obligation de sécurité* » par B. SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003.

VINEY (G), *La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins*, Recueil Dalloz, 2010, n°7.

WHITTAKER (S), *Clauses abusives et garanties des consommateurs*, Recueil Dalloz, 2009, n°17.

YOUCEF (F), *les règles spéciales d'exonération de la responsabilité des accidents d'automobiles*, Revue des études juridiques, N°2, Tlemcen 2005.

ZENNAKI (D), *les frontières entre « Droit de la consommation et Droit commun à travers l'obligation de garantie »*, Séminaire national sur « *la protection en matière de consommation* », Article publié dans la Recueil des communications, Faculté de Droit, Université D'Oran, 14 et 15 mai 2000.

ZENNAKI (D), *L'information comme source de protection des consommateurs*, Séminaire national sur « *la protection en matière de consommation* », Article publié dans la Recueil des communications, Faculté du Droit, Université D'Oran, 14 et 15 mai 2000.

ZENNAKI (D), *les effets du défaut de sécurité des produits en droit algérien*, in « *l'obligation de sécurité* » par B.SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003.

ZENNAKI (D), *Vice caché et défaut de conformité*, Revue des études juridiques, N°2, Tlemcen 2005.

ZENNAKI (D), *Les aspects controversés du droit algérien de la consommation par rapport au droit civil*, Revue des sciences juridiques et administratives, Faculté de Droit, Université Djilali LIABESSE, Avril 2005.

ZENNAKI (D), *Principe de précaution et principe de prévention en droit algérien de la consommation*, Revue des études juridiques, N°3, Tlemcen 2006.

ZENNAKI (D), *Lacunes et apports du droit de la consommation*, Revue de droit économique et environnement, N°1, juin 2008.

- **VII / Jurisprudence** (par ordre chronologique)

Cass.civ.fr., 6 mars 1876, De Gallifet c/ Cne de Pelissanne (affaire du Canal de Craponne): GAJC, 11e éd., n° 163.

Cass.civ.fr., 21 nov. 1911, Cie gén., transatlantique c/ Zbidi Hamida ben Mahmoud: GAJC, 11e éd., n° 262.

Cass.civ.fr., 20 mai 1936, Mercier. GAJC, 11^e éd, n° 161-162. (I).

Cass.civ. 2^e.fr, 29 nov. 1963, *Bull. civ.* II, n° 787.

Cass.civ.fr., 6 oct. 1965, *Bull. civ.* I, n° 516.

Cass.com.fr. du 15 nov.1971: D. 1972. 211.

CE 12 oct. 1979, D. 1979. 606, note BENABENT; JCP 1980. II. 19288, concl. Franck, note BORE.

Décision de la Cour suprême algérien, **Ch.civ**, n°21286 du 20/01/1982, Revue judiciaire, n°2, p.15.

Cass.crim.fr., 15 mai 1984: Bull. crim, n° 178.

Cass.civ.fr., 16 janvier 1985, II, n°20484, note CALAIS-AULOY.

Cass.crim.fr., 5 févr. 1986, Bull. crim, n° 47,

Cass.crim.fr., 25 févr. 1986, Bull. crim, 178.

Cass.civ.fr., 8.avr. 1986 (*Affaire Thorens*), JCP 1987. II. 20721, note Viala et Viandier. D. 1987.

Cass.civ.fr., 28.avr. 1987, *Bull.civ*, I, n°134.

Cass.civ.fr., 7 mars 1989, *Bull. civ.*, I, n°118. *D.*1991. 1, note. Malaurie. *Gaz. Pal.* 1989.

Cass.com.fr. du 7 nov. 1989, *Bull. civ.* IV, n° 281.

Cass.civ.fr., 14 juin 1989, *Bull. civ.* I, n° 240. *D.* 1989. *Somm.* 338, obs. Aubert.

Cass.civ.fr., 26 juin 1990, *Bull. civ.* I, n° 181.

Cass.crim.fr., 22 août 1990, *Bull. crim.*, n° 306.

C.J.C.E., 24 janv. 1991, *D.* 1991. 273, note Berr; *D.* 1992. *Somm.* 202, obs. Tournafond.

Cass.civ.fr., 4 avr.1991, *Bull. civ.* I, n° 123. *D.* 1991.

Cass.crim.fr., 23 janv. 1992, *Bull. crim.*, n°24,

Cass.civ.fr., 14 mai 1992, *Bull. civ.* I, n°138; *D.* 1992. *Somm.* 405, obs. Kullmann.

Cass.civ.fr., 25 mai 1992, *Bull.civ.*, I, n°162.

Cass.crim.fr., 16 déc. 1992, *Bull. crim.*, n° 426.

Cass.civ.fr., 6 janvier 1993, *Bull. civ.*, I, n°4.

Cons.const.fr., 3 août 1994, *JCP* 1995. II. 22404, note Broussole.

Cass.civ.fr., 17 janv. 1995, *Bull. civ.* I, n° 43, R., p. 307. *D.* 1995. 350, note Jourdain; *D.* 1996. *Somm.* 15, obs. Paisant, obs. Jourdain.

Cass.civ.fr., 27 juin 1995, *D.* 1995. 621, note S.PIEDELIEVRE; *RTD civ.* 1996. 385, obs. Mestre.

Cass.civ.fr.3e, 14 févr. 1996. *Bull. civ.* III, no 46; *D.* 1997. *Somm.* 27, obs. Jourdain.

Cass.civ.fr, 1^{er}, 13 mars 1996, *Bull. civ.* I, n° 134. *D.* 1996. IR. 95.

Cass.civ.fr, 1er, 25 févr. 1997, *Bull. civ.* I, n°75. *D.* 1997. *Somm.* 319, obs. Penneau.

C.J.C.E., 29 mai 1997, Aff. C 300-95, *Commission c/Royaume-Uni.*

Cass.crim.fr., 24 juin 1997, *Bull. crim.*, n° 251, dans l'affaire du *Stade de Furiani.*

Cass.civ.fr, 1er, 3 mars 1998, *Bull. civ.I*, n° 95.

Cass.civ.fr, 1er, 28 avril. 1998, *Bull. civ. I*, n°158.

Cass.civ.fr, 2e, 23 sept. 1998, *Bull. civ. II*, n° 247.

Cass.civ.fr, 1er, 7 oct. 1998, *Bull. civ. I*, n° 290. *JCP*. 1999. II. 10039, note Gervais.

Cass.civ.fr, 3^e, 10 mars 1999, *Bull. civ. III*, n° 64.

Cass.civ.fr, 1er, 4 mai 1999, *Bull. civ. I*, n° 147. *D.* 2000.

Cass.civ.fr, 1er, 15juill.1999, *Bull.civ. I*, n° 242, *RTD civ.* 1999. 843, obs. Jourdain.

Cass.civ.fr, 1^{er}, 5 oct. 1999, *Bull. civ. I*, n°260.

Cass.civ.fr, 1er, 9 nov. 1999, *Bull. civ. I*, n° 300. *D.* 2000. 117, note Jourdain; *JCP* 2000. II. 10251, note Brun.

C.J.C.E, 27 juin 2000, aff. C-240/98 à C-244/98. *JCP E* 2001.

Cass.civ.fr, 1er. 11 janv. 2001, *Bull.civ. II*, n° 9; *D.* 2001. (IR. 408), note Szames; *RTD civ.* 2001. 375, obs. Jourdain.

Cass.civ.fr, 1er, 27 févr. 2001, *Bull. civ. I*, n° 48. *D.* 2001. *AJ.* 1388, obs. Avena-Robardet.

CA Versailles, 2 mai 2001: *D.* 2001. IR. 1592, *RTD civ.* 2001. 891 et 896, obs. Jourdain.

CA Versailles, 9 nov. 2001, n°00-778.

C.J.C.E, 22 nov. 2001, *aff. C-541/99*: *JCP* 2002. II. 10047, note Paisant.

Cass.civ.fr, 1er, 15 mai 2002, *Bull. civ. I*, n°132. *D.* 2002. IR. 1811.

Cass.ch. mixte, 6 sept. 2002, *Bull. civ.* n° 4.

Cass.com.fr., 26 nov. 2002, *Bull. civ. IV*, n° 178. *D.* 2003.

Cass.civ.fr., 2e, 13 mars 2003, *Bull.civ. II*, n° 65; *D.* 2003. (IR. 866).

TGI Lyon, 28avr. 2003 (3 jugements): *JCP* 2003. II. 10166, note Mistretta.

CA Versailles, 12 sept. 2003. *D.* 2003. IR. 2549; RCA 2004, n° 344, note Radé.

Cass.civ.fr., 1er, 23 sept. 2003, *Bull. civ. I*, n° 188; R., p. 458. *D.* 2004. 898, note Serinet et Mislawski.

CA Versailles, 30avr. 2004. *D.* 2004. 2071, note Gossement.

TI Roubaix, 11 juin 2004, *D* 2004, no 14, obs. Raymond.

Cass.civ.fr., 1er, 1^{er} févr. 2005, *Bull. civ. I*, n° 61. RDC. 2005.

Cass.civ.fr., 1^{er}, 15 mars 2005, *Bull.civ. I*, n° 135; R., p. 353. *D.* 2005. 1948, note Boujeka.

Cass.civ.fr., 1^{er}, 5 avr. 2005, *Bull. civ. I*, n° 173. *D.* 2005. 2256, note Gorny. JCP 2005. II. 10085, note Grynbaum et Job.

Cass.civ.fr., 1^{er}, 21 juin 2005, *Bull. civ. I*, n° 275. *D.* 2006. 565, note Lambert.

Cass.civ.fr., 1^{er}, 24janv. 2006, *Bull. civ. I*, n°33, note L. Neyret.

Cass.civ.fr., 1^{er}, 24 janv. 2006, *Bull.civ*, n°34. *D.* 2006. IR. 470. JCP 2006. II. 10082, note Grynbaum.

Cass.civ.fr., 1^{er}, 24 janv. 2006, *Bull. civ, I*, n°35, *D.* 2006. IR. 396. RCA 2006, no 90, note Radé.

Cass.civ.fr., 1^{er}, 21 fév. 2006, n°309, *D.* 2006.

Cass.civ.fr., 1^{er}, 7 mars 2006, *Bull.civ. I*, n°142. *D.* 2006. IR. 812, obs. Gallmeister.

Cass.civ.fr., 1^{er}, 4 avr.2006. *D.* 2006. IR. 1187.

Cass.civ.fr., 1^{er}, 21 novembre 2006, n°04-18.392.

Cass.civ.fr., 1^{er}, 27 févr. 2007, n°06-10063, RCA, comm. 165, note A.Gouttenoire.

- VIII / Principaux sites web

[Http://www.creg.ac-versailles.fr](http://www.creg.ac-versailles.fr).

[Http://www.conso@univ-montp1.fr](http://www.conso@univ-montp1.fr)

[Http:// www.legalis.net](http://www.legalis.net)

[Http://www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr)

[Http://www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)

[Http://www.mémoireonline.com](http://www.memoireonline.com)

[Http://www.économica.fr/](http://www.economica.fr/) Faut il recodifier le droit de la consommation-Françoise-LABARTHE.

Tables des matières

<i>INTRODUCTION</i>	01
PREMIERE PARTIE :	
LA REMISE EN CAUSE AU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE ET SES COROLLAIRES	08
CHAPITRE 1 : LA REMISE EN CAUSE DU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE AU STADE DE LA FORMATION DU CONTRAT.....	09
Section 1 : Les atteintes au principe de la liberté contractuelle.....	10
Paragraphe 1: Les atteintes par l'intervention de l'état.....	11
A-L'ordre public économique de direction	12
B-L'ordre public économique de protection.....	13
Paragraphe 2: Les atteintes par la prohibition de refus de contracter.....	14
A-L'interdiction du refus de vente.....	15
B- Le délai de réflexion.....	16
Section 2 : Les atteintes au principe de consensualisme.....	20
Paragraphe 1 : Le renforcement de l'obligation d'information.....	21
A-L'obligation générale d'information	22
B-Les obligations spéciales d'information.....	24
Paragraphe 2 : La renaissance des nouveaux formalismes.....	28
A- Les mentions obligatoires.....	28
B- La remise préalable des documents contractuels :.....	31
CHAPITRE 2 : LA REMISE EN CAUSE AU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE AU STADE DE L'EXECUTION DU CONTRAT.....	32
Section 1 : Les atteintes au principe de la force obligatoire du contrat.....	32

Paragraphe 1 : L'extension de la faculté de dédit.....	33
A- La nature juridique du délai de rétractation.....	35
B- Les applications du délai de rétractation.....	36
Paragraphe 2 : La modification du contrat par l'élimination des clauses abusives.....	40
A- Le domaine d'application.....	40
B- Les méthodes d'élimination des clauses abusives	49
Section 2 : Les atteintes au principe de l'effet relatif du contrat.....	52
Paragraphe 1 : La remise en cause de la nature contractuelle.....	52
A- L'extension judiciaire de la notion du consommateur.....	53
B- L'obligation de sécurité	55
Paragraphe 2 : l'intervention des associations de consommateur.....	60
A-L'information fournie par les associations de consommateurs.....	60
B-Les accords négociés collectivement entre les associations de consommateurs et les professionnels.....	61
DEUXIEME PARTIE :	
LA REMISE EN CAUSE AUX PRINCIPES DE DROIT PROCESSUEL.....	66
CHAPITRE 1 : LES ATTEINTES A L'AUTEUR DE L'ACTION EN JUSTICE.....	68
Section 1 : Les actions en justice des associations de consommateurs.....	68
Paragraphe1 : La justification de l'action des associations de consommateurs.....	71
A- L'agrément de l'association	71
B- La nature des justifications permettant aux associations l'accès à la justice.....	74
Paragraphe2 : Les types d'action en justice.....	78
A- Les actions des associations de consommateurs dans l'intérêt collectif des consommateurs.....	78

B-Action des associations de consommateurs exercées au soutien d'un ou plusieurs consommateurs.....	88
Section 2 : Le rôle du juge dans les litiges des contrats de consommation.....	94
Paragraphe1 : L'office du juge en matière civile en droit français.....	95
A- La mise en œuvre du l'office du juge	95
B- L'office du juge en matière des vices cachés	97
Paragraphe 2 : L'office du juge en matière du droit de consommation.....	100
A- L'application de l'office du juge.....	101
B- La justification de l'office du juge.....	104
CHAPITRE 2 : LA REMISE EN CAUSE DE LA CHARGE DE LA PREUVE.....	107
Section 1 : La remise en cause de la charge de la preuve en matière de responsabilité.....	108
Paragraphe 1 : La charge de la preuve dans la responsabilité du fait des produits défectueux.....	109
A- Les conditions de la responsabilité :.....	109
B- Les conditions s'exonération de la responsabilité :.....	118
Paragraphe 2 : La charge de la preuve dans la vente et les garanties des biens de consommation.....	122
A- La garantie légale :.....	123
B- La garantie contractuelle :.....	126
Section 2 : La remise en cause de la charge de la preuve dans des cas particulière.....	127
Paragraphe 1 : la charge de la preuve en matière d'information et de clauses abusives.....	127
A- La charge de la preuve en matière de l'obligation d'information.....	128
B- L charge de la preuve en matière des clauses abusives.....	129

Paragraphe 2 : La preuve en matière de la responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins.....	130
A- La preuve du caractère défectueux du produit :.....	131
B- La preuve de l'imputabilité du dommage au produit	134
C- La preuve de l'imputabilité du défaut au fabricant.....	137
<i>CONCLUSION</i>	140
<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	142
<i>TABLE DES MATIERES</i>	160

Résumé :

Le droit de la consommation, par la mise en œuvre des mesures préventives et curatives, remet en cause de nombreux principes du droit commun tels que le principe de l'autonomie de la volonté, le principe de l'effet relatif des contrats et le principe de la force obligatoire du contrat, le principe de l'exercice individuelle de l'action en justice, ainsi que la charge de la preuve.

Certaines législations étrangères et législation communautaire sont allés plus loin en mettant à l'honneur l'office du juge dans les contrats de consommation.

De plus, la nouvelle loi sur la consommation consacre le principe de précaution et cela va inévitablement avoir un effet sur la responsabilité des intervenants dans le processus de mise à la consommation des produits et services.

Mots Clés :

Autonomie De La Volonté; Liberté Contractuelle; Force Obligatoire Du Contrat; Effet Relatif Des Contrats; Mesures Préventives Et Curatives; Action En Justice; Office Du Juge; Charge De La Preuve; Responsabilité; Principe De Précaution.