



UNIVERSITÉ D'ORAN



FACULTÉ DE DROIT

**L'Équilibre du contrat de consommation
(Etude comparative)**

Mémoire présenté et soutenu pour l'obtention du diplôme de

Magister en droit privé

Spécialité : Relations agents économiques / consommateurs

Présenté et soutenu publiquement par :

Sous la direction de :
Pr. Dalila ZENNAKI

M. Mohamed LACHACHI

Membres de jury :

M. Mohammed MEROUANE.

Pr. Université d'ORAN

Président

M^{me}. Dalila ZENNAKI.

Pr. Université d'ORAN

Encadreur

M^{me}. Fatiha NACEUR.

Pr. Université d'ORAN

Examineur

M. Firas IKKACHE.

Mc. Université d'ORAN

Examineur

Année universitaire : 2012-2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ... ﴾

سورة المائدة، الآية 1

عن حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال :

« البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا ، بورك

لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما »

صحيح مسلم بشرح النووي

Remerciements

Je remercie madame le professeur **ZENNAKI DALILA** pour son assistance, son aide et les informations qu'elle m'a apportées et d'avoir diriger avec patience et bienveillance les recherches ayant conduit à ce travail.

Je remercie aussi les membres du jury d'avoir accepter de juger ce travail.

Comme je n'oublie jamais de remercier tous ce qui ont contribué à l'aboutissement de ce travail, surtout mon frère et ami : **BOURIACHE DJILALI**.

Liste des principales abréviations

- **al** : alinéa
- **alg** : algérien
- **art.** (s) : article (s)
- **aff** : affaire
- **A.J.D.A** : L'actualité juridique de droit administratif.
- **B.O.C.C.R.F** : Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation et de la répression des fraudes.
- **Bull. civ** : Bulletin des arrêts de la chambre civile de la cour de cassation Française.
- **B.U.F** : Bibliothèque Universitaire Française.
- **C.A** : Cour d'appel.
- **C.A.A** : Cour d'appel administrative.
- **Cass. civ** : chambre civile de la cour de cassation.
- **Cass. com** : chambre commerciale de la cour de cassation
- **Cass. crim** : chambre criminelle de la cour de cassation
- **C. civ. fr** : code civil français.
- **C. civ. alg** : code civil algérien.
- **C.E** : conseil d'Etat.
- **C.C.C** : revue, Contrats, Concurrence, Consommation.
- **C.C.E** : Conseil des Communautés Européennes.
- **C.S** : Cour suprême.
- **Ch** : chambre.
- **Chron, chr** : chronique.
- **Civ** : Civil
- **C.J.C.E** : Cour de justice des communautés Européennes.
- **Coll** : collection.
- **Com** : commercial (e).
- **D** : Recueil D'aloz.
- **Dec** : Décret.
- **D.G.C.C.R.F** : Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.
- **Dir** : Directive.
- **Doc** : Doctrine.

- **Dr** : Droit.
- **D.S** : Recueil Dalloz Sirey.
- **éd** : édition
- **Encyc. D** : Encyclopédie Dalloz.
- **fac** : faculté.
- **fasc** : fascicule.
- **fr** : français.
- **Gaz. Pal** : Gazette du Palais.
- **Ibid** : Idem, Ibidem (au même endroit).
- **J. Cl** : Jurisclasseur.
- **J.C.P** : Juris classeur périodique (semaine juridique).
- **J.C.P. éd. E** : Juris classeur périodique édition entreprise.
- **J.C.P. éd. G** : Juris classeur périodique édition générale.
- **J.O** : Journal officiel.
- **J.O.C.E** : Journal officiel des communautés Européennes.
- **J.O.R.A** : Journal officiel de la république algérienne.
- **J.P** : Jurisprudence.
- **L** : Loi.
- **L.G.D.G** : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- **Litec** : Librairies techniques.
- **modi** : modifié.
- **n° (s)** : numéro (s).
- **obs** : observation.
- **op.cit** : option citée.
- **ord** : ordonnance.
- **ord.fr** : ordonnance française.
- **p** : page.
- **pp** : pages.
- **préc** : précité (e).
- **Pref** : Préface.
- **P.U.A.M** : Presse Universitaires D'Aix-Marseille.
- **P.U.F** : Presse Universitaires de France.
- **Rec** : Recueil.
- **Reg** : Règlement.

- **Req** : Requête
- **Rev.jud** : Revue judiciaire.
- **R.F.D.A** : Revue française de droit administratif.
- **R.J.D.A** : Revue judiciaire de droit des affaires.
- **R.T.D.civ** : Revue trimestrielle de droit civil.
- **R.T.D.com** : Revue trimestrielle de droit commercial.
- **S** : Sirey.
- **s** : suivant (e) (s).
- **somm** : sommaire.
- **somm. comm** : sommaire commentée.
- **spec** : spécialement.
- **T** : Tome.
- **Tr** : Tribunal.
- **Tr.A** : Tribunal administratif.
- **Th** : Thèse.
- **T.G.I** : Tribunal de grande instance.
- **V** : Voir.
- **Vol** : Volume.

SOMMAIRE

Introduction

Première Partie : L'équilibre contractuel en période de formation du contrat de consommation

Chapitre I : De la nécessité de la recherche d'un équilibre contractuel à travers le droit commun

Section 1 : Règles fondamentales profitant au consommateur

Paragraphe 1 : Règles concernant les contractants

A- L'erreur

B- Le dol

Paragraphe II : Règles concernant le contrat

A- L'objet

B- La cause

Section II: Règles générales s'imposant au professionnel

Paragraphe I : Dans Les contrats négociables

A/ - L'obligation d'information

B/- L'obligation de conseil

Paragraphe II : Dans les contrats non négociables

A/- Formalisme du contrat

B/- Clauses contractuelles

Chapitre II: Le renforcement de l'équilibre contractuel par les règles du droit de la consommation

Section I : L'exigence d'un consentement éclairé

Paragraphe I: Les moyens susceptibles d'éclairer le consentement

A/- L'obligation de clarté

B/- Le délai de réflexion

Paragraphe II : Les effets du consentement non éclairé :

A/- Avant la conclusion du contrat

B/- Après la conclusion du contrat

Section II : La lutte contre les clauses abusives

Paragraphe I : La détermination des clauses abusives

A/ Notion des clauses abusives

B- Les moyens de détermination des clauses abusives

Paragraphe II: L'élimination des clauses abusives

A/- Méthodes d'élimination des clauses abusives

B/- Prédétermination des clauses équilibrées

Deuxième partie : L'équilibre contractuel en période d'exécution du contrat de consommation

Chapitre I : L'intervention du législateur dans l'équilibre du contrat

Section 1 : L'intervention par des règles générales

Paragraphe 1 : Règles relatives à la loyauté

A/ L'exigence de la bonne foi

B-/ L'inexécution du contrat

Paragraphe 2 : Règles relatives à la garantie et à l'imprévision

A/ La garantie des vices cachés

B) La théorie de l'imprévision

Section II : L'intervention par des règles spéciales

Paragraphe I: Les moyens qu'a le consommateur de veiller à rééquilibrer le contrat conclu

A/ Droit de rétractation

B/ Droit de résiliation

Paragraphe II : Rôle des organes de contrôle dans l'équilibre du contrat

A/ Organismes publics

B/- Associations des consommateurs

Chapitre II: L'intervention du juge dans l'équilibre du contrat

Section 1: Les moyens d'intervention du juge

Paragraphe I: L'interprétation du contrat

A/ L'interprétation au profit du consommateur

B/ La suppression des clauses abusives

Paragraphe II: La révision du contrat

A/ L'équilibre économique du contrat déséquilibré

B/ La résolution judiciaire du contrat

Section 2 : La responsabilité comme moyen d'équilibre du contrat

Paragraphe I : Nature de la responsabilité

A/La responsabilité civile

B/La responsabilité pénale

Paragraphe II : Les effets de la responsabilité

A/La réparation du préjudice

B/ les sanctions et les peines

Conclusion :

INTRODUCTION

Pour se procurer des biens et des services, le consommateur se met en relation avec des personnes physiques ou morales, qui font profession de vendre des biens ou de fournir des services. Or la relation entre professionnel et consommateur est naturellement déséquilibrée. La compétence du professionnel, les informations dont il dispose, et souvent sa dimension financière, lui permettent de dicter sa loi au consommateur ⁽¹⁾. Cela ne signifie pas que les professionnels sont par hypothèse des gens malhonnêtes cherchant à abuser de la situation, il n'en est pas moins vrai que les professionnels sont par la nature des choses, en position de supériorité et que les consommateurs risquent d'en être les victimes ⁽²⁾.

Ce déséquilibre a toujours existé. Déjà, en droit romain et dans l'ancien droit, diverses règles tendaient à protéger les acheteurs (on ne disait pas encore les consommateurs) contre les tromperies ⁽³⁾.

Dans la théorie classique du contrat, l'équilibre contractuel était le résultat de la négociation qui aboutissait à une convergence entre les désirs opposés des parties qui se traduisait par le consentement ⁽⁴⁾. En ce qui concerne plus particulièrement le prix, c'était le marchandage qui permet l'équilibre sur le prix ⁽⁵⁾.

Avec en particulier la révolution industrielle, le déséquilibre économique entre les parties se traduisait par une disproportion qui interdit la négociation. ⁽⁶⁾

La production de masse et de la distribution de masse, les services collectifs ; la standardisation de la production font que les conditions économiques et juridiques du contrat par guichet et les contrats types et les conditions générales, sont imposées, la négociation disparaît dans la plus part des contrats. ⁽⁷⁾

¹ J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, DALLOZ, 8^{ème} éd, 2010, p.01

² J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de consommation, PUF, 1^{ère} éd, 1996, p.31.

³ Bihl, une histoire du mouvement consommateur, mille ans de luttes, Aubier, 1984; tuffery, Ebauche d'un droit de la consommation: la protection du chaland sur les marchés toulousains aux XVII^e et XVIII^e siècles, LGDJ 1998; Marion, « le droit de la consommation et de la réglementation des métiers de l'empire romain et de l'époque médiévale », Mélanges Claude Masse, éd. Blais, Canada, 2003, p. 147

⁴ Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, éd. DALLOZ, 2005, p.98

⁵ Le marchandage existe cependant (05 millions, n° 258, janv. Fév. 1993) ; il pourrait être développé par le commerce électronique, au moins les objets d'occasion. Mais jusqu'à présent, il reste limité.

⁶ D. FERRIER, La protection des consommateurs, éd. DALLOZ, 1996, p.21.

⁷ J M. ABDEL BAKI; La protection contractuelle du consommateur, étab. EL MAARIF, ALEXANDRIE 2003, p.07.

Avec la distribution de masse, les prix sont affichés et le marchandage individuel recule devant les prix plus ou moins uniformes, résultant d'un équilibre entre l'offre et la demande qui se fait à l'échelle de masse, la vente par catalogue et par correspondance se développent, les ententes sur les prix se généralisent, la jurisprudence a cherché à éviter un déséquilibre trop marqué dans les contrats d'adhésion, en générale par l'inopposabilité de clauses contraires aux obligations fondamentales et en particulier des clauses de limitation ou d'exclusion de responsabilité ⁽¹⁾. Le législateur a dans le cadre du dirigisme, imposé des exigences de forme et de fond pour protéger l'équilibre dans les contrats d'adhésion ⁽²⁾. Il a aussi réglementé de nombreux contrats, tels que le contrat de prêt, d'assurance et de transport. En ce qui concerne les prix, une réglementation des prix s'est souvent traduite par des prix imposés. ⁽³⁾

Avec le retour à la liberté des prix et de la concurrence, les prix ne sont pas imposés, mais subsiste une réglementation des prix, avec des exigences d'affichage, de mise à la disposition des tarifs destiné à éviter les conditions discriminatoires inversement; ce ci ne fait pas renaître une totale possibilité de négociation, puisque celle-ci est limitée par les exigences tentant à l'égalité des conditions tarifaires. ⁽⁴⁾

L'esprit et la genèse du droit de la consommation en ont imprimé les caractères originaux. C'est un droit de réaction contre les excès de la société de consommation et sans doute plus encore de la révolution commerciale ⁽⁵⁾. Les juristes y ont une idée de contestation de l'autonomie de la volonté, de la liberté contractuelle et de l'individualisme du code civil, en partant de l'idée excessive en elle-même, qu'il assisterait à une inégalité fondamentale entre le professionnel et le consommateur dans la négociation du contrat, de sorte que ce dernier se trouverait dans un état de dépendance et d'infériorité économique face au professionnel ⁽⁶⁾.

¹ G. BERLIOZ, Le contrat d'adhésion, éd. L.G.D.J., 1973, p.117.

² CH. LARROUMET, Droit civil, T.03, les obligations- le contrat, ECONOMICA, 4^e éd, 1998, p.239.

³ J. CALAIS AULOY et H.TEMPLE, op.cit.p.371, n° 297.

⁴ F. NACEUR, Le prix dans le contrat de distribution, les contrats de distribution (droit français, droit algérien, droit

Communautaire) sous la direction de D. ZENNAKI; et B. SAINTOURENS, P.U.B, 2011, p. 178, v .aussi M.HARRATH, Le contrat de concession, mémoire de magister, université d'Oran, 2011, p.108.

⁵ J. BEAUCHARD, op. cit. p.31.

⁶ Ibid.

Ce ci devait donc justifier un droit de protection et de protection seul de non professionnel face au professionnel. Le droit de la consommation est en fin principalement un droit impératif, il est dans sa nature d'être d'ordre public, il relève de ce qu'il est convenu d'appeler aujourd'hui d'ordre public de protection. ⁽¹⁾

Le droit de la consommation cherche à équilibrer les relations entre professionnels et consommateurs, ces relations représentent généralement des contrats obéissant aux règles du droit commun, mais ces conceptions nouvelles constituent le noyau dur du droit de la consommation et son principal domaine d'application ⁽²⁾.

Professionnels d'un côté, consommateurs de l'autre, sont les sujets du droit de la consommation et les contrats conclus entre eux sont régies par les règles spécifiques de ce droit sans être exclus du droit commun, on assiste à une incontournable complémentarité entre le droit commun et le droit spécifique de consommation ⁽³⁾.

Les règles du droit de la consommation ne protègent pas tous les contractants en situations de faiblesse, elles sont réservées aux «contrats conclus entre professionnels et non Professionnels ou consommateurs» ⁽⁴⁾, aux modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants non professionnels ou Consommateurs ⁽⁵⁾.

Ainsi apparaît les termes : professionnel, consommateur et contrat de consommation.

Il faut donc préciser chacun de ces termes :

1/ Le professionnel : Dans la loi 09-03 ⁽⁶⁾ La notion de professionnel est remplacé par la notion d'intervenant ⁽⁷⁾, le législateur algérien utilise la notion d'intervenant dans l'article 03 alinéa 07 de la loi 09-03 qui dispose «toute personne physique ou morale intervenant dans le processus de la mise à la consommation des produits»

Cette notion peut être étendue aux services publics s'ils fournissent des prestations à titre onéreux ⁽⁸⁾.

¹ J.BEAUCHARD, prec.p.31.

² J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, op. cit, p.03 et p.04.

³ Y. PICOD et H. DAVO, op. cit, p. 06 n°08.

⁴ Art. 132-1 c. consom. Fr.

⁵ Art. 132-2 c. consom. Fr.

⁶ 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 du 08-03. 2009).

⁷ V. Art. 03 al. 08 de la loi 09-03, prec.

⁸ D. ZENNAKI, Droit de consommation, cours de magister, université d'ORAN, 2009/2010.

En droit français : le professionnel est une personne physique ou morale qui agit dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, de distribution ou de prestation de service⁽¹⁾.

Donc, c'est le caractère habituel et organisé de l'activité qui fait la force du professionnel : il est dans sa spécialité, plus compétent que le consommateur.

Il existe donc un déséquilibre qui justifie l'application du droit de la consommation qui cherche toujours à rétablir la relation entre le professionnel et le consommateur.

2/ Le consommateur : L'article 03 alinéa 02 de la loi 09-03, ⁽²⁾ donne la définition du consommateur: «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».

Une autre définition a été donnée par l'article 03 alinéa 3-2^e de la loi 04.02, ⁽³⁾ tel que: «consommateur: toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise, à des fins excluant tout caractère professionnel des biens ou des services mis en vente ou offerts», donc le consommateur utilise le bien ou le service pour son besoin personnel ou bien pour le besoin d'un tiers et l'utilisation doit être finale et exclut de tout caractère professionnel.

Le but non professionnel, représente le critère le plus important pour la définition du consommateur et sa distinction de l'autre partie au contrat. Or celui-ci n'agit pas pour les besoins de sa profession, mais pour l'usage personnel ou familial. On dit que c'est un profane, et cela crée un déséquilibre qui nécessite l'application des règles qui rétablissent le déséquilibre contractuel.

¹ J. CALAIS AULOY et H.TEMPLE, op.cit, p. 04.

² Loi 09-03 du 25 février 2009, prec.

³ Loi 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, (J.O.R.A. n° 41 du 27.06.2004).

La présomption de faiblesse concerne tous les consommateurs, qu'ils soient ou non des connaisseurs de l'objet. ⁽¹⁾

On ne distingue pas entre consommateurs connaisseurs et consommateurs non connaisseurs, car la distinction fait naître des litiges qui vont faire perdre au droit de la consommation son efficacité ⁽²⁾.

En droit français : on ne trouve aucune définition dans la loi française concernant le consommateur ⁽³⁾. La définition relève de la jurisprudence et de la doctrine ⁽⁴⁾. Ainsi la définition de J. CALAIS AULOY : «le consommateur est une personne physique qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non professionnel».

En peut extraire de cette définition, qui a un sens strict, trois éléments essentiels:

Premier élément :

La définition fait apparaître qu'il existe deux catégories de consommateurs :

- D'abord ceux qui se procurent des biens ou des services dans un but non professionnel, les biens ou les services sont fournis par une autre personne, qui est généralement un professionnel.

Le contrat entre consommateur et professionnel est appelé contrat de consommation ; il est de nature variable: vente, louage, prêt assurance, etc.

Les règles correctrices et protectrices s'appliquent non seulement au contrat proprement dit, mais encore aux préliminaires de celui-ci ⁽⁵⁾.

- il existe aussi d'autres consommateurs, ceux qui utilisent des biens ou des services.

Le consommateur qui se procure, est souvent celui qui utilise, mais il n'en est pas toujours ainsi, un bien acheté par une personne peut, par exemple, être utilisé par les membres de la famille, qui sont des tiers aux contrats de vente. Ces tiers utilisateurs sont eux aussi des consommateurs ⁽⁶⁾

¹ D. ZENNAKI ; Droit de consommation, cours de magister, prec.

² Ibid.

³ J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, op. cit, p.7, une définition du consommateur est fournie par plusieurs règlements et directives européens. V. Luby «La notion de consommateur en droit communautaire : une commode inconstante», ccc 2000 chron. n°1.

⁴ CORNU, vocabulaire juridique, P.U.F,V in consommateur, consommation; GHESTIN, la formation du contrat, LGDJ. 1993, n°77; Godé, vocabulaire juridique consommation, Dalloz, 1993, V° consommateur ; MALINVAUD, la protection des consommateurs, D. 1981, chron. 49 ; Mestre, «Des notions de consommateur» RTD civ. 1989, 62, PAISANT, «Essai sur la notion de consommateur en droit positif», JCP 1993, I.3655, cité par J. CALAIS AULOY.

⁵ J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, op. cit, p.7.

⁶ Ibid.

Deuxième élément :

L'emploi de mots, biens ou services, montre que la notion de consommateur couvre un large domaine et s'applique à des situations variées:

- tous les biens peuvent être objets de consommation, dès lors qu'ils sont acquis ou utilisés dans un but non professionnel ⁽¹⁾

- La consommation s'étend aussi aux services ⁽²⁾. La notion de service couvre toutes les prestations appréciables en argent, en dehors de la fourniture de biens.

Certains services sont de nature matérielle (réparation, nettoyage, rénovation) d'autres de nature financière (crédit, assurance ...) d'autre encore de nature intellectuelle (conseils juridiques, soins médicaux)

Troisième élément :

But non professionnel : c'est le critère essentiel, donc le consommateur est celui qui se procure ou utilise pour un usage non professionnel ⁽³⁾. Le consommateur se définit donc par opposition au professionnel ⁽⁴⁾.

A la différence de celui-ci, le consommateur agit pour un usage personnel ou familial : c'est un profane; et cela crée un déséquilibre qui nécessite l'application des règles qui le protègent ⁽⁵⁾. La présomption de faiblesse concerne tout les consommateurs qu'ils soient ou non des connaisseurs de l'objet ⁽⁶⁾.

Faire du but de l'acte, le critère de la qualité de consommateur, peut cependant soulever une difficulté : le but de l'acte (usage personnel ou familial) n'est pas toujours apparent, ce qui permet au professionnel de se prévaloir, de fait qu'il ignore la qualité de consommateur de son contractant.

Donc si l'on veut que les règles protectrices restent efficaces, il faut « éviter que le professionnel puisse trop facilement invoquer son ignorance » ⁽⁷⁾.

Tout au plus, pourrait on écarter l'application des règles protectrices quand le professionnel a été trompé par le consommateur contractant, qui s'est fait passer pour un professionnel.

¹ J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, DALLOZ, 5^e éd. 2000, p.08.

² Ibid.

³ J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p.09.

⁴ Ibid. p. 09.

⁵ D. ZENNAKI, Droit de la consommation, Cours de magister, prec.

⁶ Ibid.

⁷ J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, prec. p.09.

Il existe des situations qui rentrent dans un sens large de la définition du consommateur telles, des extensions de la qualité de consommateur peuvent être faites à des personnes qui peuvent être assimilés à des consommateurs ⁽¹⁾:

Les professionnels agissant en dehors de leur spécialité :

Lorsqu' un commerçant par exemple fait installer un système d'alarme dans son magasin, ou bien un avocat achète un matériel informatique pour son cabinet, ces actes ont un but professionnel; donc les personnes qui les accomplissent n'entrent pas dans la définition stricte du consommateur, pourtant elles n'agissent pas dans leur spécialité, se sont donc des profanes qui risquent de se trouver, vis-à-vis de leur contractant professionnel, dans une situation d'infériorité comparable à celle d'un consommateur ⁽²⁾.

Pour les considérer comme des consommateurs, au départ, la jurisprudence française s'est séparée : certains acceptent ⁽³⁾, par contre d'autres refusent ⁽⁴⁾.

Depuis 1995, la cour de cassation utilise une nouvelle formule ; elle considère que ce n'est pas un consommateur, celui qui conclut un contrat présentant un rapport direct avec son activité professionnelle ⁽⁵⁾. À contrario, cela signifie que le droit de la consommation s'applique, lorsque lorsque le contrat n'a qu'un rapport indirect avec la profession.

En fin la jurisprudence française a retenu presque toujours que ce contrat a un rapport presque direct avec la profession, cette position stricte de la jurisprudence est préférable car le professionnel, même agissant en dehors de sa spécialité, reste comme même mieux armé que le simple consommateur ⁽⁶⁾.

¹ J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p. 11.

² Ibid.

³ Civ. 1^{re} 15 avril 1982 (D.1984, J.439, note PIZZIO) ; civ. 1^{re}, 28 avril 1987 (D.1988, J. 1, note Delebecque ; RTD civ. 1987.537, obs. mestre) ; civ. 1^{re}, 03 mai 1988 (D.1988, somm.407, obs. Aubert ; D. 1990, J.62, note Karila de van).

⁴ Civ. 1^{re}, 15 avril 1986 (RTD civ. 1987,86, obs. mestre) ; com.10 mai 1989 (Bull.civ, IV, n° 148; RTD com. 1990,89, obs. Boulo), crim.27juin 1989 (D.1989.IR.252). civ 1^{re}, 21 fev.1995 (JCP E. 1995, II.728, note Paisant; ccc 1995, n° 84, obs. Leveneur).

⁵ Civ 1^{re}, 24 janvier 1995 (D. 1 995.J.327, note Paisant ; D. 1 995.som.229, obs. Delebeque).

⁶ D. ZENNAKI, Droit de la consommation, cours de magister, prec.

Les épargnants :

Les consommateurs utilisent leurs argents pour la satisfaction immédiate de leurs besoins, les épargnants les placent, en vue de besoins futurs. Les épargnants, comme les consommateurs ne sont pas des professionnels, et ils contractent avec des professionnels. Dès lors, la protection des épargnant donne lieu à des règles qui ressemblent parfois à celle que l'on trouve en droit de la consommation ⁽¹⁾. Il existe même des règles qui protègent indistinctement tous les non professionnels, qu'ils soient consommateurs ou épargnants ⁽²⁾. Malgré ces rapprochements, on ne peut pas assimiler les épargnant aux consommateurs, mais certains actes des épargnants sont couverts du droit de la consommation, comme le placement d'argent en banque et l'achat des actions en bourse quand ils l'effectuent de façon non habituelle et non spéculatif ⁽³⁾.

- Les vendeurs et prestataires non professionnels :

Il s'agit dans ce cas d'actes entre particuliers; un particulier vend sa voiture à un autre particulier, un particulier loue son appartement à un autre particulier. Donc le droit de la consommation n'a pas en principe à s'appliquer dans les relations entre non professionnels, car il n'y a pas de risque de déséquilibre ⁽⁴⁾.

Le problème de l'extension de la notion de consommateur se pose dans le cas où un non professionnel vend un bien ou fournit un service à un professionnel, par exemple un particulier vend sa voiture à un garagiste, ou encore un particulier vend son appartement à un marchand de biens. Il y a alors un risque de déséquilibre, mais le problème est inversé par rapport au déséquilibre que cherche à régler le droit de la consommation : c'est le vendeur ou le prestataire qui est en position de faiblesse : ⁽⁵⁾ D'où la question : ne faut-il pas considérer ce vendeur ou prestataire comme un consommateur ?

¹ Ainsi, en matière de démarchage, de publicité et d'action en justice.

² Ainsi, les dispositions concernant les clauses abusives (Art L.132-1 c. consom).

³ D. ZENNAKI, Droit de la consommation, cours de magister préc.

⁴ J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p.15.

⁵ J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, préc. p.15.

Sur le terrain du vocabulaire, cela paraît difficile. Mais il est souhaitable d'étendre la protection du droit de la consommation à ces personnes, même si on ne les qualifie pas de consommateur ⁽¹⁾.

3/Le contrat de consommation :

Il n'existe pas de type de contrat appelé contrat de consommation, ni de théorie générale de contrat de consommation. Mais on peut dégager du droit de la consommation quelques règles, quelques constantes applicables à plusieurs contrats ⁽²⁾. La raison en est que les contrats conclus par les consommateurs n'ont aucune spécificité ; les contrats de consommation, ce sont des contrats de vente, des contrats d'entreprise, de louage, de prêt, d'assuranceetc., se sont souvent des contrats d'adhésion ⁽³⁾, mais ce n'est pas une caractéristique exclusive des contrats de consommation, dont la seule particularité est finalement d'être conclus par un consommateur face à un professionnel et d'être réglementé pour cela ⁽⁴⁾.

L'expression contrat de consommation désigne des contrats qui sont, pour la plus part aujourd'hui des documents standardisés, unilatéralement pré rédigés par les professionnels et soumis à l'adhésion des consommateurs sans qu'aucune modification ne leur soit permise ⁽⁵⁾.

Or le contrat que le professionnel propose au consommateur contient bien souvent des clauses abusives, ⁽⁶⁾ des clauses qui, aménageant la situation contractuelle des deux parties « de la conclusion du contrat jusqu'à son terme » prévoient les obligations réciproques des contractants ainsi que toutes les difficultés éventuelles, toujours résolues conventionnellement à l'avantage exclusif du professionnel ⁽⁷⁾.

¹ En matière de clauses abusives, l'extension est rendue possible par l'emploi du vocal «non professionnel» à côté du mot consommateur (art. L 132-1 c.consom.) de même, certaines définitions du consommateurs en droit communautaire peuvent s'appliquer à ceux qui vendent comme à ceux qui achètent, cité par CALAIS AULOY.

² J. BEAUCHARD, op.cit, p.322.

³ Ibid. V.aussi l'art. 03 al 04 de la loi 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales.

⁴ Y. PICOD et H. DAVO, op.cit, p.139.

⁵ C'est l'idée que le législateur algérien l'a consacré dans l'article premier alinéa 02 du décret exécutif 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.

⁶ J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p.216.

⁷ Y.PICOD et H.DAVO, préc.p.139.

C'est la raison pour la quelle, le contrat de consommation est un contrat déséquilibré. Donc à partir de ce phénomène du déséquilibre de la relation contractuelle entre le professionnel et le consommateur et son influence directe sur les intérêts vitales de ce dernier, vient l'idée de cette recherche qu'on a choisie, a fin de traiter ce déséquilibre; et dans ce contexte, on se pose la question: comment équilibrer le contrat de consommation? Et aussi on se demande: quels sont les moyens susceptibles de rétablir le déséquilibre contractuel de ce contrat ?

Pour répondre à ces questions, notre étude sera partagée en deux parties :

La première partie concernera, l'équilibre contractuel en période de formation du contrat de consommation.

La deuxième partie concernera l'équilibre contractuel en période d'exécution du contrat de consommation.

Première Partie

L'équilibre contractuel en période de formation du contrat de consommation

Le contrat de consommation, comme étant un contrat d'adhésion, est généralement régi par des règles générales du droit commun, qui peuvent servir comme règles de base des obligations contractuelles à fin d'établir le déséquilibre de la relation contractuelle entre les deux parties contractantes. Ce contrat est régi encore par des règles spéciales du droit de la consommation qui peuvent servir le mieux les intérêts de la partie faible au contrat et qui permettent de renforcer l'équilibre contractuel échappant des règles du droit commun. Donc notre étude dans cette partie qui concerne l'équilibre contractuel en période de formation du contrat de consommation, consiste à faire relever tout d'abord de la nécessité de la recherche d'un équilibre contractuel à travers le droit commun (chapitre 1) en suite de renforcer l'équilibre contractuel par les règles du droit de la consommation (chapitre 2).

Chapitre I : de la nécessité de la recherche d'un équilibre contractuel à travers le droit commun

Tout d'abord, le contrat de consommation est un contrat qui obéit aux règles du droit commun, et avant de faire appel à des règles spéciales exigées par la nature de ce contrat déséquilibré, il est nécessaire de rechercher à travers le droit commun, un équilibre qui peut être conférer à des règles classiques connues et applicables dans le domaine des relations contractuelles, qui régissent les droits et les obligations des contractants. Ces règles sont généralement au profit de la partie faible au contrat (section1) et en même temps s'imposent au contractant qui se présente le plus fort dans le contrat (section 2).

Notre étude cherche, à qu'elle limite peuvent ces règles servir à équilibrer les relations contractuelles entre les consommateurs et les professionnels.

Section 1: règles fondamentales profitant au consommateur

Généralement ces règles se manifestent au moment de la conclusion du contrat, elles concernent les conditions nécessaires pour qu'un contrat soit valablement formé. ⁽¹⁾

Parmi ces règles, on distingue celles qui concernent les contractants, et plus précisément, leur volonté de contracter et celles, concernant le contrat lui-même, c'est à dire, les éléments qui permettent de déterminer la substance du contrat, son contenu et notamment de fixer les obligations des contractants. ⁽²⁾

Paragraphe 1 : règles concernant les contractants

Pour qu'un contrat soit valable conformément au principe de l'autonomie de la volonté, il faut que les volontés des parties au contrat soient libres et qu'elles interviennent en connaissance de cause. ⁽³⁾ Ainsi, chaque partie au contrat doit être en mesure de déterminer la nature, le contenu et la portée de son engagement, de la même façon que la nature, le contenu et la portée de ses droits vis-à-vis de l'autre partie.

Dans le cas contraire on doit considérer que le consentement a été vicié ce qui permet à la partie au contrat qui en est victime, de demander la nullité du contrat dans le but d'obtenir la protection de l'intégrité de sa volonté. Certes, il faut protéger le contractant victime d'un vice du consentement, mais sans pour autant sacrifier la nécessaire stabilité des relations économiques. Toutes les dispositions légales en la matière contribuent en réalité à la recherche d'un certain équilibre entre ces deux exigences contradictoires.

Donc le consentement est libre, dans la mesure où il est donné en connaissance de cause c'est à dire qu'il est éclairé et qu'il n'est pas entaché d'une erreur (A) ou obtenu par le dol (B). Ces deux vices du consentement entraînent la nullité du contrat, donc ils peuvent être utilisés comme moyens pour offrir un certain équilibre contractuel dans les contrats conclus entre les professionnels et les consommateurs.

¹. Ch. LARROUMET, Droit civil, Les obligations - Le contrat, economica, 4^{ème} éd., 1998, p.201.

². J. LUC AUBERT, Le contrat, droit des obligations, Dalloz, 3^{ème} éd., 2005, p. 33.

³. Ch. LARROUMET, Idem.

C- L'erreur:

Actuellement les contrats sont devenus très complexes et difficiles d'être compris par une personne naïve, comme aussi la complexité et l'ambiguïté des conditions contractuelles peuvent facilement faire tomber le profane dans l'erreur ⁽¹⁾, c'est pour quoi la loi oblige le contractant professionnel de fournir toutes les informations nécessaires au consommateur, afin d'éviter ce vice du consentement. L'erreur comme étant vice du consentement est organisée depuis longtemps par le droit civil, qui délimite son domaine d'application, ses conditions, ses effets et ses influences sur l'équilibre du contrat.

1- Définition de l'erreur:

L'erreur est toute fausse représentation de la réalité qui a conduit une personne à contracter, alors qu'elle ne l'aurait pas fait si elle avait connu la réalité ⁽²⁾, c'est le vice le plus fréquent.

Il n'existe pas une définition précise de l'erreur dans le code civil, mais on peut la définir comme un acte injustifié d'un contractant envers une personne ou une chose. Donc le contractant veut conclure un contrat dont le contenu qu'il croit n'a aucune relation avec la réalité ⁽³⁾. Cette large conception, ouvre un domaine illimité devant plusieurs types d'erreurs, concernant surtout la nature, l'objet, le prix du contrat et aussi l'identité du contractant et les qualités essentielles de sa personneetc.

En droit algérien, le code civil dans ses articles 81 et 82 prévoit la nullité du contrat; son annulation peut être demandée par la partie qui, au moment de le conclure, a commis une erreur essentielle. ⁽⁴⁾

Généralement l'erreur est essentielle suivant son degré de gravité. Elle doit être telle que si elle avait été connue, la partie qui s'est trompé n'aurait pas conclu le contrat et aussi lorsqu'elle porte sur une qualité substantielle de la chose ou sur l'identité ou bien les qualités de la personne avec qui l'on contracte.

En droit français l'annulation d'un contrat pour erreur est prévue par les articles 1109 et 1110

1. H. ABDELBASSET DJEMAI, l'effet de la non équivalence entre les contractants sur les clauses du contrat, DAR ENNAHDHA Arabe, 1990-1991, p.64.

2. G. LEGIER, Droit civil, les obligations, Dalloz, 17^{ème} éd., 2001, p.38.

3. D. ZENNAKI, Les obligations, cours de 2^o année, Fac.de droit, université d'ORAN 2006-2007.

4. A. FILLALI, Les obligations, Théorie Générale du contrat, éd. E.N.A.G.2010, p.160.

du code civil français. Selon l'article 1109 il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur. L'article 1110 du code civil précise l'idée affirmée dans l'article 1109 en affirmant que l'erreur est une cause de nullité de la convention. ⁽¹⁾

2- Domaine d'application de l'erreur :

Dans les contrats de consommation, l'erreur vice du consentement est sanctionnée par une nullité relative du contrat, invocable par le contractant victime de l'erreur. Il s'agit, soit dans tous les contrats d'une erreur sur la substance, soit et dans certains contrats seulement d'une erreur sur la personne. ⁽²⁾

a- L'erreur sur la substance :

Le mot substance est interprété largement; il s'agit non seulement de la matière même dont la chose est faite; par exemple l'achat d'une urne de bronze en croyant qu'elle est en argent, mais aussi de toute qualité substantielle, ⁽³⁾ c'est à dire une qualité que les parties ont eu principalement en vue, par exemple l'achat d'une copie, en croyant qu'il s'agit d'un tableau d'un peintre célèbre. La jurisprudence a ainsi retenu une conception subjective de la substance. ⁽⁴⁾

Comme l'indiquent des formules telles que «l'erreur doit être considérée comme portant sur la substance de la chose lorsqu'elle est de telle nature que sans elle, l'une des parties n'aurait pas contracté» ⁽⁵⁾, cela signifie que: c'est la qualité qui a déterminé le consentement de l'une des parties, de telle sorte que celle-ci ne se serait pas engagée si elle avait su que cette qualité n'existait pas ⁽⁶⁾.

Cette interprétation subjective, rend à l'évidence impossible l'établissement d'une liste limitative des annulations, et cela d'autant plus que la notion de qualité substantielle est conçue de façon très large par la jurisprudence ⁽⁷⁾. Parfois c'est la substance matérielle

¹. Ch. LARROUMET, Droit civil, op.cit.p.285.

². V. Art. 82 c. civ. alg et art. 1110 c. civ. fr.

³. G. LEGIER, Droit civil, op, cit. p.38.

⁴. Com. 20 Oct. 1970, JC P, 1971, II. 16916, note GHESTIN, RTD Civ.1971, p.131, obs. LOUSSOUARN, DEFRENOIS, 1971, Art 29868. p.582, obs. J. L. Aubert, Arrêt de la cour suprême du 23/04/2008, Dossier n° 406 468, revue de la cour suprême n° 1,2008.

⁵. J. LUC AUBERT, E. SAVAUX, Les obligations - L'acte juridique, DELTA, 2^{ème} éd. 2002, p.137

⁶. J. LUC AUBERT, E. SAVAUX, op. cit, p.136.

⁷. F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, les obligations, DALLOZ, 8^{ème} éd, 2002, p.216.

qui est prise en considération: un bijou ou des couverts en argent sont plus attirants qu'en métal argenté. Parfois c'est la qualité d'où la chose tient sa valeur artistique : un meuble ancien est plus recherché qu'une copie. Parfois, c'est l'aptitude de la chose à remplir l'usage auquel on la destinée: comme la constructibilité d'un terrain ⁽¹⁾.

Il peut arriver que l'erreur sur une qualité substantielle soit provoquée par une rédaction obscure ou ambiguë des conditions générales du contrat ⁽²⁾.

Donc dans le sens de cette interprétation, le consommateur peut profiter de la théorie des vices du consentement, afin de sauvegarder l'équilibre contractuel du contrat de consommation.

b- L'erreur sur la personne :

L'article 82 du code civil algérien énonce dans son alinéa 2 : « *l'erreur est essentielle notamment- lorsqu'elle porte sur l'identité ou sur l'une des qualités de la personne avec qui l'on contracte, si cette identité ou cette qualité est la cause principale ayant déterminé la conclusion du contrat* ».

Selon l'article 1110 alinéa 2 du code civil français « *l'erreur n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention* ».

Donc l'erreur peut porter soit sur l'identité physique, soit sur l'identité civile, soit enfin sur les qualités physiques, intellectuelles, morales ou même juridiques de la personne ⁽³⁾.

L'annulation du contrat pour erreur sur la personne n'est possible que dans le cas où la considération de la personne a été déterminante et convenue, c'est à dire dans les contrats conclus avec l'intuitus personae ⁽⁴⁾. Certains contrats le sont par nature (mandat, contrat à titre gratuit), d'autres peuvent l'être dans des circonstances particulières (vente à une personne présentant certaines qualités d'honorabilité par exemple). ⁽⁵⁾

Dans certains contrats de prestations de services, la considération de la personne joue un rôle très important pour le consommateur qui veut conclure un contrat avec une telle personne et non pas avec une autre. Dans ce cas, le consommateur peut annuler le contrat pour cause d'erreur sur la personne, si cette personne fait défaut.

¹ J. LUC AUBERT, et E. SAVAUX, préc, p.137.

² Par exemple, erreur sur la durée de garantie (civ. 1^{ère} 17 Mars 1987, D.1987, IR. 80.)

³ J. GHESTIN, Traité de droit civil, la formation du contrat, L.G.D.J, 3^{ème} éd.1993.p.499.

⁴ G. LEGIER, Droit civil, l'obligation, op, cit. p.141.

⁵ J. LUC AUBERT, les obligations, l'acte juridique, op, cit. p.142.

3- Conditions de l'erreur :

Pour pouvoir être prise en considération, il ne suffit pas que l'erreur soit invoquée, il faut encore qu'elle présente certaines conditions:

a) L'erreur doit porter sur une qualité qui a eu une influence déterminante sur le consentement⁽¹⁾ : si elle avait connu la réalité, la victime de l'erreur n'aurait pas contracté.

L'élément qui a eu une influence déterminante sur son consentement peut être soit :

- La qualité même de l'objet (véhicule neuf ou d'occasion, puissance d'un moteur)
- L'aptitude de l'objet à réaliser le but poursuivi (achat d'un terrain constructible)

b) Cette qualité doit avoir été convenue par les parties et que l'erreur tombe pendant la conclusion du contrat ⁽²⁾.

Il n'est pas nécessaire que l'erreur ait été commune aux deux parties: Il suffit qu'une seule se trompe, mais il faut que l'autre partie ait connu ou aurait dû connaître l'importance essentielle, accordée par la victime de l'erreur à une qualité de l'objet.

c) L'erreur doit être excusable et non grossière ⁽³⁾.

Elle est appréciée in concreto, c'est à dire en fonction des circonstances (âge expérience, compétence de la victime).

4- Influence de l'erreur sur l'équilibre contractuel :

Lorsqu'il s'agit d'une erreur vice du consentement, la nullité du Contrat altéré est relative; elle ne peut être demandée que par la personne dont le consentement n'a pas été donné clairement ⁽⁴⁾. Mais l'erreur qui implique l'absence de l'une des conditions essentielles de formation du contrat: consentement, objet ou cause, entraîne la nullité absolue ; il s'agit dans ce cas d'une erreur obstacle, qui rend le contrat inexistant. ⁽⁵⁾

La nullité relative du contrat en cas d'une erreur vice du consentement, peut être demandée pendant cinq ans à partir de la découverte de l'erreur. On peut soulever par là, une différence essentielle avec l'action en garantie pour vice caché, qui doit être intentée pendant un bref délai. ⁽⁶⁾

¹ F. CHABAS, obligations, théorie générale, DELTA, 9^{ème} éd. 2000, p.169, A. FILALI, op. cit.p.161.

² G. LEGIER, préc, p.39, D. ZENNAKI, préc.

³ Ch. LARROUMET, Droit civil, les obligations, op, cit. p.302.

⁴ F. CHABAS, op. cit .p.173.

⁵ Ibid.

⁶ L'art. 383 du c. civ. prévoit que l'action en garantie se prescrit par un an, v. Aussi l'art. 1648, c. civ. fr.

Souvent les deux actions correspondent à des situations identiques : si la chose comporte un défaut congénital, rendant la chose impropre à son usage normale, et que l'acheteur l'ignorait parce que ce vice était caché, l'acheteur a commis une erreur sur la chose. D'après une jurisprudence française, l'acheteur peut choisir soit d'agir en nullité pour erreur sur la substance ou soit d'agir en garantie en raison du vice caché. ⁽¹⁾ Mais en 1993, la première chambre de la cour de cassation a écarté le choix : la présence d'un vice de la chose exclut l'action fondée sur l'erreur ⁽²⁾. Chaque type d'action, selon la cour de cassation, a son domaine propre. Si la chose par suite d'un défaut, n'est pas conforme à son utilisation normale, la seule action possible est l'action en garantie des vices cachés.

Si la chose sans être défectueuse, n'est pas conforme aux spécifications du contrat, c'est l'action tirée du droit commun qui doit être exercée, surtout quand l'erreur concerne une partie du contrat, la nullité ne doit être que partielle. Si le contractant (consommateur) veut maintenir le contrat, dans un but d'équilibrer le contrat et de ne pas perdre la chance que peut lui apporter le contrat.

Cette solution était retenue par les tribunaux français à l'occasion d'une diminution ou augmentation du prix convenu ⁽³⁾.

Le législateur algérien de sa part a retenu cette solution, ainsi selon l'article 104 du code civil: *« Lorsqu'une partie du contrat est nulle ou annulable, cette partie est seule frappée de nullité, à moins qu'il ne soit établi que le contrat n'aurait pas été conclu sans la partie qui est nulle ou annulable, auquel cas le contrat est nul pour le tout ».*

Enfin, malgré les secours que peut présenter l'erreur pour l'équilibre du contrat il reste en réalité insuffisant pour atteindre le but souhaité et ceci à cause des difficultés attachées à la preuve et à d'autres conditions exigées par la loi ⁽⁴⁾. De même, la nécessité d'agir en justice, le coût et la lenteur du procès sont, pour les affaires de consommation courante, hors de proportion avec l'intérêt en jeu ⁽⁵⁾.

¹ Civ.3^{ème} 18 mai 1988 (immeuble attaqué par les termites) et civ. 1^{ère} 28 juin 1988 (véhicule pour lequel la carte grise ne pourrait être délivrée en raison de son état), D. 1989, 450, note LAPOYADE.

² Civ. 1^{ère} 14 mai 1996 (JCP.F, 1996, I, chron. Boulanger; D. 1997, Somm. 345, obs. TOURNAFOND.

³ Cass. Civ. 12 Oct. 1955, bull. civ. I. n°338, p.279, C.A Paris, 6 juillet 2001, D.2001.

⁴ A. REBBAHI, Protection des contractants contre les clauses abusives, Thèse de doctorat 2008, Université d'ORAN, p.155.

⁵ J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, op.cit.p.277.

B- Le dol:

Dans leurs relations avec les consommateurs, les professionnels utilisent plusieurs méthodes pour convaincre leurs partenaires de conclure des contrats concernant les produits et services qu'ils commercialisent. Mais parfois ces méthodes sont à la limite de l'honnêteté et la loyauté, elles peuvent être sous forme de manœuvres frauduleuses et trompeuses qui attaquent la volonté libre du contractant et rendent son consentement vicié. Ces pratiques constituent un dol qui cause la nullité du contrat en dehors de l'erreur qu'il provoque.

Pour observer la différence entre l'erreur et le dol, il est nécessaire de donner en premier lieu la définition du dol (1) ses éléments constitutifs. (2), ses conditions. (3), et enfin tirer son influence sur l'équilibre du contrat (4).

1- Définition du dol :

Le dol n'est pas défini par la loi. Il désigne un comportement destiné à induire une personne en erreur pour la décider à conclure un contrat ⁽¹⁾. En droit Algérien, le dol est visé par l'article 86 du code civil, qui dispose: *"le contrat peut être annulé pour cause de dol, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties ou par son représentant, ont été telles que sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté"*.

D'après l'article 1116 du code civil français: *"le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté"*.

Il s'agit donc d'une erreur, mais qui est le fait de l'autre partie.

Donc le dol est une trémperie ou toute manœuvre employée pour induire une personne en erreur afin qu'elle contracte. Le dol vicie le consentement par l'erreur qu'il provoque, c'est un délit civil ⁽²⁾. Comme le dol est une erreur provoquée qui entraîne la nullité du contrat, on peut se demander si ce vice du consentement ne fait pas double emploi avec l'erreur.

Il suffit pour comprendre l'utilité et la portée de la notion de dol, de comparer les articles 82 et 86 du code civil algérien: l'erreur, lorsqu'elle n'est pas provoquée, c'est-à-dire l'erreur simple, n'est prise en considération que lorsqu'elle porte sur la personne ou sur la qualité essentielle de la chose.

¹ J. LUC AUBERT, Les obligations, l'acte juridique, op.cit.p.149.

² G. LEGIER, Droit civil, les obligations, op.cit.p.41, A. FILLALI, Les obligations, théorie générale du contrat, op.cit.p.174.

Au contraire, le domaine de l'erreur provoquée, c'est à dire le dol, est illimité⁽¹⁾. Ainsi l'erreur sur la valeur de la chose ou l'erreur sur les mobiles individuels sera prise en considération lorsqu'elle résulte d'un dol. On comprend que le droit protège plus complètement la volonté du contractant qui a été trompé ou qui est simplement victime d'une malhonnêteté.

Enfin la jurisprudence française, soucieuse de sanctionner toute déloyauté d'une partie qui altère la liberté ou le caractère éclairé du consentement de l'autre partie, ce qui est conforme à l'idée que l'on a d'un vice de consentement, a assimilé le dol à la mauvaise foi⁽²⁾, aussi bien, la jurisprudence, dans la logique de l'assimilation du dol à la mauvaise foi, a t'elle pris en considération le dol par réticence, c'est-à-dire que le silence d'un contractant sur une information intéressant directement son partenaire, peut constituer un dol⁽³⁾. Aux termes de l'article 86 alinéa 2 le législateur algérien a invoqué expressément la réticence comme étant un dol : « *Le silence intentionnel de l'une des parties au sujet d'un fait ou d'une modalité, constitue un dol quand il est prouvé que le contrat n'aurait pas été conclu, si l'autre en avait eu connaissance* ». Donc le contractant qui s'abstenu des informations concernant le contrat et ne donne pas les renseignements essentiels sur l'objet du contrat, afin d'éclairer le consentement de son partenaire, commis un dol, ce qui donne droit à la victime du dol d'annuler le contrat⁽⁴⁾.

2- Eléments constitutifs du dol :

Le dol est constitué de deux éléments: un élément matériel (a) et un élément intentionnel (b).

a- L'élément matériel :

Il se présente sous forme de manœuvres pratiquées par l'une des parties au contrat contre l'autre pour l'amener à contracter.

Aussi, diverses que l'esprit de l'homme est inventif, ces manœuvres s'adaptent au changement des données économiques et sociales⁽⁵⁾. Il en est ainsi par exemple pour un professionnel vendeur de véhicules d'avoir mis à zéro le compteur kilométrique du véhicule vendu, alors qu'il n'avait pas fait procéder à une révision sérieuse de celui-ci⁽⁶⁾.

¹ F. CHABAS, Obligations, théorie générale, op.cit.p.182.

² CH. LARROUMET, Droit civil, les obligations, Economica , 4^{ème} éd., 1998, p. 309.

³ F. TERRE, PH. SIMLER, et Y. LEQUETTE, op. cit, p.233.

⁴ D. ZENNAKI, Les obligations, cours de 2^o année, Fac. de droit, université d'ORAN, 2006/2007.

⁵ F. TERRE, PH. SIMLER, et Y. LEQUETTE, prec. p.233.

⁶ J. GHESTIN, Traité de droit civil, la formation du contrat, op.cit .p.529.

Aux manœuvres, le législateur algérien et la jurisprudence assimilent le mensonge. Ce mensonge constitue un dol s'il dépasse certaines limites, or la publicité mensongère qui influe d'une façon directe sur le contenu du contrat peut constituer un dol qui permet d'annuler le contrat ⁽¹⁾. Il en va ainsi non seulement lorsque le mensonge prend une forme écrite, l'insertion d'indications que l'on sait erronées dans les documents produits en vue de la conclusion du contrat, pouvant être considérés comme une manœuvre. ⁽²⁾

Le législateur a pris soin de réprimer expressément dans certains contrats, la réticence, en la considérant comme un dol, il impose à l'une des parties l'obligation d'avertir l'autre, c'est le cas du contrat d'assurance terrestre ⁽³⁾ ou maritime. ⁽⁴⁾

La loi française sanctionne la réticence de l'assuré sur toutes les circonstances de nature à modifier l'appréciation du risque, ⁽⁵⁾ le législateur a tenu à marquer que dans ces contrats, une confiance mutuelle excluant toute réticence, est nécessaire ⁽⁶⁾.

Le législateur algérien a adopté une obligation générale d'information dans le domaine des relations contractuelles qu'on peut l'extraire à partir de l'article 86 alinéa 02 et cette obligation peut avoir plusieurs applications en droit civil, comme dans l'article 379 et aussi l'article 490 du code civil ⁽⁷⁾.

b- L'élément intentionnel :

Pour que le contrat puisse être annulé sur le fondement du dol, il faut que l'élément matériel précédemment identifié ait été réalisé par l'une des parties dans le dessein de tromper l'autre. Il faut établir l'intention d'induire l'autre partie en erreur, donc une simple négligence ne suffit pas ⁽⁸⁾. Cette exigence sera assez aisément établie en cas de manœuvres ou de mensonges. Par contre, en cas de réticence dolosive, l'élément intentionnel est plus délicat à établir. Le silence conservé par l'une des parties peut, en effet provenir de l'ignorance, de l'oubli ou de la négligence, plutôt que la volonté de tromper le contractant ⁽⁹⁾.

¹ D. ZENNAKI, cours des obligations, 2^e année Fac. de droit, université d'ORAN 2011/2012.

² F. TERRE, PH. SIMLER, et Y. LEQUETTE, op, cit. p.231.

³ Art. 15 de l'ord. algérienne n°95/07 du 25/01/95 relative aux assurances.

⁴ Art. 06 de la loi n°67-522 du 3 juillet 1967, fr.

⁵ V. Art L 113-8 c. assur. fr.

⁶ F. CHABAS, Obligations- théorie générale, op. cit. p.185.

⁷ D. ZENNAKI, Les obligations, cours ; préc.

⁸ G. LEGIER, Droit civil, les obligations, op.cit. ,p.42.

⁹ F. TERRE, Ph. SIMLER, et Y. LEQUETTE, préc.

Mais quand il s'agit d'un contractant professionnel, il est tenu d'une obligation d'information à l'égard de son client, et il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation ⁽¹⁾. Une présomption de mauvaise foi pèse sur le professionnel, celui-ci est toujours coupable de commettre un dol en raison de son silence envers son partenaire et pour le fait de ne pas lui communiquer les renseignements nécessaires concernant le contrat.

3- Conditions du dol:

Même assez graves pour mériter la qualification de dol, les manœuvres, le mensonge, la réticence, ne permettent d'obtenir l'annulation du contrat qu'à deux conditions, l'une concerne le caractère déterminant du dol (a), l'autre condition concerne l'auteur du dol (b).

a/ Le caractère déterminant du dol:

La première condition, est le caractère déterminant du dol, ou plus précisément, de l'erreur provoquée par le dol. L'article 86 du code civil algérien, comme l'article 1116 du code civil français suppose que, sans les manœuvres de l'une des parties, l'autre n'aurait pas contracté.

A ce dol dénommé principal, il est traditionnel d'opposer le dol qualifié d'incident; c'est-à-dire celui sans lequel le contrat aurait quand même été conclu mais à des conditions différentes, notamment à des conditions pécuniaires plus avantageuses ⁽²⁾. Le dol incident ne motive pas une annulation, il permet seulement au contractant trompé d'obtenir des dommages et intérêts, lesquels se traduiront en fait et suivant les cas, par une majoration ou une diminution du prix convenu ⁽³⁾.

Le caractère déterminant du dol est apprécié in concreto, le juge tient compte notamment de l'âge et de l'expérience de la victime ⁽⁴⁾.

¹ Cass. 1^{re}, civ.15 mai 2002, O. inf. rap. p.1811.

² J. LUC AUBERT, Les obligations, l'acte juridique, op.cit.p153.

³ F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, op, cit. p.238.

⁴ G. LEGIER, Droit civil - Les obligations, op.cit.p.43.

b/ L'auteur du dol :

Le dol n'entraîne nullité du contrat qu'autant qu'il à été commis par l'un des contractants ou par son représentant, ⁽¹⁾ par contre, si le dol est causé par un tiers, la partie qui en est victime, ne peut demander l'annulation du contrat que s'il est établi que l'autre partie a connu ou dû nécessairement connaître le dol ⁽²⁾.

Il faut selon la cour de cassation française que les manœuvres soient directement imputables au contractant. ⁽³⁾ Lorsqu 'il a été l'œuvre d'un tiers, il permet seulement d'obtenir contre celui-ci l'allocation de dommages et intérêts.

Comme l'erreur, le dol doit être prouvé par le contractant qui l'invoque. Prouvé un dol, c'est prouver un fait juridique, non un acte juridique: tous les moyens de preuve sont donc admissibles ⁽⁴⁾.

4- L'influence du dol sur l'équilibre du contrat de consommation:

Dans les articles 86 et 87 du code civil algérien, le législateur, ne détermine pas la notion des manœuvres, ⁽⁵⁾ alors que ces manœuvres représentent l'élément matériel du dol, mais il les qualifie de déterminantes, sans faire à déterminer ou préciser ces pratiques.

Donc le sens large de cet élément constitutif du dol, peut réaliser sans doute un certain équilibre contractuel puisqu'il va ouvrir le domaine de ces pratiques qui englobent tous les moyens utilisés par les professionnels, pour tromper les consommateurs. Or les moyens frauduleux sont devenus très divers dans le champ d'une concurrence contemporaine rigoureuse ⁽⁶⁾.

Dans ce contexte le tribunal de Versailles a annulé un contrat concernant un appareil informatique, pour actes dolosifs commis par la société prestataire, tel qu'il est évident que, sans ces actes, l'autre partie n'aurait pas contracté ⁽⁷⁾.

Dans le même sens que l'article 86/02 le législateur égyptien a annoncé dans l'article 125 du code civil égyptien que la réticence intentionnelle sur un fait ou un acte est considérée comme

¹ Art .86 du c. civ. algérien, art. 1116 du c. civ. Français.

² Art .87 du c. civ. algérien.

³ Com. 10 mars 1981, Bull. civ. IV. N° 128.p.99.

⁴ F.CHABAS, obligations -théorie générale, op.cit.p.189.

⁵ A. FILALI, op. cit. p., 174.

⁶ M. ABDELBAKI, La protection contractuelle du consommateur, éd. EL MAARIF, Alexandrie 2004, p. 345.

⁷ C. Versailles, 12° ch, 14 avril 1988, Bull. Civ. n° 2822.

un dol et ce ci dans les cas ou le consommateur n'aurait pas contracté s'il avait dû connaître ces actes ou ces faits ⁽¹⁾.

En absence de texte précis, concernant la réticence, la jurisprudence française a considérée, que le silence intentionnel d'un contractant afin de cacher des choses dont l'autre partie a besoin et doit en avoir connaissance, constitue un dol qui est sanctionné par la nullité du contrat.

La cour de cassation française a décidé en date du 15/01/1971 que le silence de l'une des parties au contrat constituât un dol, tant qu'il est destiné à tromper l'autre partie et de l'amener à conclure le contrat ⁽²⁾.

Elle a aussi décidé que le fait de cacher des renseignements, représente un dol, tant que ces renseignements peuvent déterminer le consentement de l'autre partie au contrat et qui ont induits le contractant en erreur ⁽³⁾. Dans tous les cas, la réticence et le fait de ne pas fournir les informations suffisantes et nécessaires de la part du professionnel à son contractant permettent à ce dernier de demander l'annulation du contrat, avec des dommages intérêts pour cause du préjudice subi, en conséquence, le dol représente un moyen plus avantageux que l'erreur dans l'équilibre d'un contrat entaché de ce vice, puisqu'il à un double effet, l'annulation et le dédommagement.

Paragraphe II : Règles concernant le Contrat :

Ce sont des règles objectives qui concernent le contrat lui-même, c'est-à-dire la substance du contrat et sa justification, Il s'agit des théories de l'objet du contrat (A) et de sa cause (B). L'objet et la cause concernent la matérialisation ou concrétisation de l'engagement contractuel qui ne peut consister en une simple déclaration abstraite ⁽⁴⁾, et contribuent en même temps à l'équilibre contractuel souhaité.

C- L'objet :

Un contrat sans objet ne peut pas exister, car celui-ci constitue, ce qui est essentiel dans le contrat, il représente l'une des conditions nécessaires pour la validité du contrat ⁽⁵⁾.

¹ M. ABDELBAKI, op. cit. p. 346.

² Cass. Civ. 15 janvier 1971, Bull. Civ. III, p. 25.

³ Cass. Civ. 3^{ème} ch. 02 oct. 1974, Bull. Civ. III, D. 1974, p.251.

⁴ J. LUC AUBERT, Le contrat – Droit des obligations, op. cit. p.71.

⁵ J BEAUCHARD, op. cit., p.327.

L'article 93 du code civil algérien désigne comme condition essentielle pour la validité d'une convention, "un objet certain qui forme la matière de l'engagement" ⁽¹⁾. Quoique le mot objet porte sur l'objet de l'obligation ou l'objet du contrat, il doit tout d'abord exister, être déterminé et licite (1), ensuite l'objet doit satisfaire à l'équilibre de l'opération contractuelle (2).

1- Existence et détermination de l'objet :

En exigeant que l'objet de l'obligation doit exister et qu'il soit déterminé, le code civil offre aux contractants un premier instrument afin de vérifier que les contrats respectent les intérêts des parties et sauvegardent la justice contractuelle projetée ⁽²⁾.

a - Existence de l'objet:

La prestation doit être possible, donc le contrat est nul lorsque, au moment de sa conclusion, la chose n'existe pas ⁽³⁾ ou n'existe plus ⁽⁴⁾ ou encore le contractant n'a pas le droit sur la chose qu'il veut céder ⁽⁵⁾. Plus généralement, chaque fois qu'il y a impossibilité absolue d'exécuter la prestation au moment de la conclusion du contrat, celui-ci est nul. Mais en principe l'impossibilité n'est pas absolue si le débiteur peut demander à un tiers de l'exécuter à sa place ⁽⁶⁾.

Il en est ainsi quand la chose n'a en fait jamais existé ou qu'elle a été détruite avant la conclusion du contrat à l'insu des parties.

L'article 369 du code civil algérien fait une application particulière de cette règle : "*Si l'objet vendu périt avant la délivrance par suite d'une cause non imputable au vendeur, la vente est résolue*".

Il faut cependant que la destruction soit totale, sinon le contrat garderait un objet.

Selon l'article 370 du code civil algérien « *si l'objet vendu diminue de valeur par détérioration avant la délivrance, l'acheteur a la faculté soit de demander la résolution de la vente soit de maintenir la vente avec réduction du prix* », et selon l'article 1601 alinéa 2 du code civil français, "*Si une partie de la chose*" seulement a péri, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le

¹ J. CHESTIN, Traité de droit civil, la formation du contrat, L.G.D .J, 3^{ème} éd. 1993, p.654.

² F. TERRE, Ph. SIMLER, et Y. LEQUETTE, op.cit.p.304.

³ V. Art. 93 du c. civ. alg. et art. 1108, c. civ.fr.

⁴ V. Art. 369 du c. civ. alg. et art.1601, c. civ.fr.

⁵ V. art. 397 du c. civ. alg. et art. 1599, c. civ.fr.

⁶ G. LEGIER, Droit civil – Les obligations, op.cit.p.51.

prix par ventilation ". Ce texte cherche à protéger l'équilibre du contrat en cas de besoin et selon l'importance du contrat, au profit de l'acheteur qui est bien évidemment le consommateur ⁽¹⁾.

Il arrive souvent que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation ⁽²⁾. Il est très fréquent que des ventes commerciales portent sur des produits que le vendeur s'oblige à fabriquer et à livrer dans un délai convenu ⁽³⁾. L'article 29 de la loi 86/07 du 04 mars 1986 relative à la promotion immobilière permet à l'entrepreneur immobilier «de proposer la vente sur des plans qui ont été convenus » ⁽⁴⁾.

En droit français les lois du 03 Janvier et du 07 Juillet 1967 partiellement incorporées dans le code civil, sous les articles 1601 – 1 à 1601 – 4 et la loi du 4 Janvier 1978 règlementent de façon particulière la vente d'immeubles à construire .

L'intervention du législateur dans ce type de vente a pour but de protéger l'acquéreur contre le déséquilibre contractuel qui apparaît exactement dans cette forme de vente d'immeuble à construire, tant que l'existence de l'objet obéit à la volonté seule du vendeur sans aucun autre facteur ⁽⁵⁾.

b - Détermination de l'objet :

L'objet doit être déterminé ou du moins déterminable sous peine de nullité du contrat ⁽⁶⁾. S'il s'agit d'un corps certain sa détermination ne pose pas de problème particulier; il suffit de le désigner. Ainsi, le bail doit préciser que le bailleur loue tel immeuble et non pas tel autre. S'il s'agit d'une chose de genre, il faut que le genre soit déterminé, que sa quantité soit au moins déterminable. C'est le principe qu'énonce l'article 94 alinéa 2 : "Toute fois, il faut que l'objet soit déterminé quand à son espèce si le contrat fournit le moyen d'en préciser la quotité ».

En revanche, il n'est pas nécessaire que la qualité soit déterminée et si elle ne l'est pas le débiteur devra livrer une chose de qualité moyenne ⁽⁷⁾. Par contre l'article 351 du code civil algérien pose une exception quand il s'agit d'un contrat d'entreprise ou l'entrepreneur doit répondre de la bonne qualité.

¹ Dans le même sens, voir l'art. 1601 du c.civ. fr.

² Art. 92 du c.civ alg et Art. 1130 du c.civ. fr.

³ J. GHESTIN, Traité de droit civil, la formation du contrat, op.cit. p.660.

⁴ J.O. R.A. n° 10 du 05/03/1986, p.350.

⁵ M. ABDELBAKI, La protection contractuelle du consommateur, op, cit. p. 365.

⁶ G. LEGIER, op.cit.p.51.

⁷ V. Art. 94, al.2, c. civ. alg . et art. 1246 c .civ. fr.

Souvent l'objet d'une obligation (d'un acheteur, d'un locataire) est un prix ou une rémunération, et le problème essentiel est de savoir si le prix ou la rémunération doit être déterminé ou du moins déterminable, dès le jour de la conclusion du contrat ⁽¹⁾.

En cas de vente, l'art 1591 du code civil français propre à ce contrat, exige que le prix soit déterminé par les parties, mais l'exigence exprimée dans ce texte est assouplie :

D'une part, par la loi elle-même, ⁽²⁾ qui permet aux parties de laisser à un tiers l'estimation du prix, d'autre part, par la jurisprudence ⁽³⁾ qui n'impose pas que le montant du prix soit fixé d'une manière absolue: il suffit qu'il puisse être déterminé ultérieurement. La vente est donc valable, lorsque par exemple, le prix est déterminé par référence "au cours du jour" de la livraison, à condition que ce cours soit fixé par une autorité public (taxation) ou par un marché résultant de la loi de l'offre et de la demande et sur lequel aucune des parties ne peut exercer d'influence qui peut porter atteinte à l'équilibre du contrat (art 559 du code civil algérien et art 562).

Si le prix n'est pas déterminé ni déterminable par un mode de calcul indépendant de l'une ou l'autre des parties, la vente est nulle.

S'il s'agit d'un contrat d'entreprise, l'accord préalable sur le montant de la rémunération n'est pas un élément essentiel de la formation de ce contrat.

Le prix pourra être ultérieurement déterminé en fonction d'éléments encore inconnus au moment ou le contrat est conclu ⁽⁴⁾. À défaut d'accord, il sera fixé par le juge en fonction de ces éléments ⁽⁵⁾.

c - Licéité de l'objet :

Seules les choses qui rentrent dans le commerce peuvent être l'objet de conventions ⁽⁶⁾. Certains choses sont hors du commerce, parce que la société trouve inadmissible qu'elles soient négociées (drogues, substances vénéneuses), à cause de leur prohibition mais le mot "chose" est entendu largement: il s'agit aussi de droits ou d'intérêts dont la négociation porte atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ⁽⁷⁾.

¹ G. LEGIER, Droit civil - les obligations, op.cit.p.51

² V. Art 1592 c.civ. fr. Art 357 c.civ.alg.

³ Cass. Req. 7 janvier 1925, D.H 1925.57, cité par G. Légier, prec.p.52.

⁴ Ces éléments peuvent être: le nombre d'heures de travail pour une réparation, une distance à parcourir pour Un transport en taxi etc

⁵ G. LEGIER, préc. p.51 ; C.S ch.civ 03/06/1986, revue juridique n°3, 1986, p.30.

⁶ V. Art 1128 c. civ. Fr.

⁷ G. LEGIER, Droit civil- les obligations, op. cit., p.56 ; art.93 c. civ. alg.

Les conventions ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, donc l'ordre public justifie l'annulation de toute convention portant atteinte aux droits élémentaires de la personne (nullité d'un engagement perpétuel), à l'intégrité du corps humain, sauf pour but thérapeutique ⁽¹⁾, aussi au caractère non patrimonial du corps humain, de ses éléments ou de ses produits (toute convention ayant pour effet de leur conférer une valeur patrimoniale est nulle), ce qui implique que toute rémunération est interdite ⁽²⁾, par exemple en cas de prélèvement d'organe.

En droit français il existe aussi un ordre public économique qui englobe des règles impératives permettant aux pouvoirs publics de réaliser certains objectifs économiques, notamment la réglementation des prix ou des clauses d'indexation,⁽³⁾ afin de protéger des parties considérées comme plus faibles (salariés, consommateurs, locataires.....).

En conséquence, on voit que toutes ces dispositions concernant l'objet du contrat, que prévoit le droit commun, peuvent contribuer à rétablir le déséquilibre contractuel qui règne dans les relations contractuelles entre les consommateurs et les professionnels.

2- L'équilibre de l'opération contractuelle : la lésion.

Il s'agit ici de constater la valeur de l'objet, qui doit établir l'équivalence entre les prestations contractuelles, donc le préjudice pécuniaire qui résulte d'un déséquilibre ou d'un défaut d'équivalence entre ces prestations constitue la lésion ⁽⁴⁾.

Vice de formation du contrat, la lésion suppose un déséquilibre originel, elle ne concerne que certains contrats et elle n'est admise qu'à l'égard de certaines personnes, en effet l'existence de la lésion fait appel à des sanctions différentes d'un cas à l'autre.

a- Le domaine d'application :

La lésion ne peut être prise en considération que dans les contrats à titre onéreux, où chacune des parties s'oblige afin d'obtenir une contrepartie correspondant à sa propre prestation. Donc à défaut d'inégalité de prestations, le contrat pourra être nul, mais le code civil ⁽⁵⁾ n'a pas consacré l'annulation des contrats lésionnaires, comme principe.

¹ Art. 93 du c. civ, art 16-1 du c. civ. fr.

² Voir art 16-6 c- civ. fr.

³ G. LEGIER, prec.p.58, F. NACEUR, op, cit. p.98.

⁴ J. GHESTIN, Traite de droit civil, la formation du contrat, op.cit.p.764.

⁵ Soit le code civil français ou bien le code civil algérien, chacun deux n'a pas consacré l'annulation du contrat pour lésion comme principe.

La règle est que la lésion n'est pas une cause de rescision des contrats ⁽¹⁾ : elle n'affecte pas leur validité, mais exceptionnellement une sanction (annulation ou révision du contrat) est possible au profit de certains « incapables », lorsque leurs actes ne sont pas nuls de plein droit, ils peuvent être annulés si une lésion est établie c'est le cas des contrats conclus par des mineurs ⁽²⁾, ou par des majeurs sous sauvegarde de justice ⁽³⁾ ou en curatelle ⁽⁴⁾.

Pour certains actes, il s'agit du contrat de vente d'immeuble, s'il y a eu lésion de plus des sept douzième (7/12) au détriment du vendeur ⁽⁵⁾ et aussi en cas de partage lorsque la lésion dépasse le un quart (1/4) ⁽⁶⁾, La lésion existe aussi en cas d'un contrat d'adhésion, lorsque celui-ci contient des clauses abusives (Art 110 c.civ.) ainsi en cas de droits d'auteur, l'article 82 de l'ordonnance 73/14 permet à l'auteur d'utiliser une action en justice pour défendre ses droits l'or d'une exploitation lésée de ses œuvres afin de rétablir l'équilibre des prestations convenues.

En droit français le domaine de la lésion à connu une extension grâce à des lois postérieures qui ont admis d'autres hypothèses dans les quelles la lésion est prise en considération. ⁽⁷⁾ Il s'agit des cas suivants:

- la vente d'engrais, de semences ou de plants destinés à l'agriculture, si la lésion est de plus du quart au détriment de l'hacheur (loi du 08 juillet.1907.modifiée)
- la convention d'assistance et de sauvetage maritimes si les conditions convenus "ne sont pas équitables" (loi 7 juillet 1967.art.15).
- la cession du droit d'exploitation d'une oeuvre littéraire ou artistique, si l'auteur subit un préjudice plus des 7/12 (c. propr. intell .art L131-5).
- En matière de société, l'article 1844-1 du code civil prohibe les clauses léonines
- La réglementation de l'usure sanctionne la lésion en matière de prêt d'argent (loi n°66-1010 du 28 décembre 1966, article 1 modifiée par la loi du 31 décembre 1989).
- Les lois sur les baux ont souvent fixée le montant maximum du loyer et admis qu'en cas de dépassement de la limite légale, le locataire pouvait demander la réduction du loyer convenu⁽⁸⁾.

¹ V. Art.90 al.3 du c. civ. alg, et Art. 1118, du c. civ. fr.

² V. Art. 1305, du c. civ. fr.

³ V. Art. 491-2, du c. civ. fr.

⁴ V. Art. 510-3, du c. civ. fr.

⁵ V. Art. 1674 du c. civ. fr. et Art.358 du c. civ. alg, qui indique une proportion de plus d'un cinquième (1/5)

⁶ V. Art. 732 du c. civ. alg, et Art. 887-2, du c. civ. fr.

⁷ Ch. LARROUMET, op.cit., p.371.

⁸ Loi n° 89; 462 du 16 -07-1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, art. 17et s.

b- Sanctions de la lésion :

Lorsqu'elle est prise en compte, la lésion entraîne, selon les cas, l'une ou l'autre des sanctions suivantes:

- La rescision:

Dans ce cas, l'action ne peut être intentée que par le contractant lésé, et l'action en rescision doit être formée dans un ans à dater de la conclusion du contrat (art 90 alinéa 1 du code civil algérien). En matière de vente d'immeuble ⁽¹⁾ le délai d'exercice de l'action est fixé par l'article 359 du code civil algérien à trois (03) ans à compter de la vente, en droit français le délai est de deux ans. Comme toute nullité, la rescision a un effet rétroactif. L'acte étant censé n'avoir jamais été passé, chaque contractant doit restituer les prestations reçues. Ainsi l'acheteur restitue l'immeuble, et le vendeur le prix ⁽²⁾.

- La révision: La loi préfère maintenir l'acte lésionnaire sauf à le remanier afin de rétablir l'équilibre rompu, donc le prix est révisé pour faire disparaître la lésion (vente des engrais, convention d'assistance maritime, cession du droit d'exploitation d'une œuvre, prêt usuraire) ⁽³⁾. En conséquence, c'est à cause du domaine strictement limité de la théorie de lésion que celle-ci reste insuffisante en tout cas à rétablir l'équilibre des contrats conclus entre professionnels et consommateurs.

En fin la théorie de l'objet ne peut pas jouer comme moyen efficace et suffisant pour rétablir l'équilibre du contrat rompu ce qui nécessite de faire appel à la théorie de la cause.

D- la cause:

La cause est une condition de validité du contrat, elle permet de déterminer pourquoi le débiteur s'est engagé ⁽⁴⁾, donc elle doit exister et être licite.

La cause se présente sous deux aspects ⁽⁵⁾: subjectivement entendue, elle désigne la fin poursuivie par le contractant (vendre un bien pour réaliser une opération financière), objectivement, elle exprime l'exigence d'une contre partie à l'engagement souscrit, alors cette

¹ Art. 359 c. civ. alg. et aussi Art. 1676.c.civ. fr.

² F. TERRE. Ph. SIMULER, Y. LEQUETTE, op.cit.p.318.

³ G. LEGIER, op.cit. p.55, art. 90 al.3 c.civ. alg.

⁴ Olivia FRANCO, fiche de niveau 3.le droit des contrats, les conditions de validité, 2007, www.france-jus-u/uptond/fiches.fr/la cause-pdf.

⁵ G. LEGIER, op.cit, p. 62.

cause contre partie ou cause objective qui exprime une équivalence des prestations réciproques, apparaît, comme instrument de contrôle de l'équilibre contractuel.

1/ Existence et licéité de la cause:

Aux termes des articles 97 et 98 du code civil algérien la cause de l'obligation doit réunir trois conditions pour que le contrat soit valable; "il faut que la cause existe (a), ne pas être une fausse cause (b) et elle doit être licite (c).

a- L'existence de la cause:

L'existence de la cause recouvre une conception objective, c'est la contre partie objective du contrat qui est envisagée.

La cause est la même dans chaque type de contrat, son existence s'apprécie lors de la conclusion du contrat. ⁽¹⁾

Ainsi dans un contrat synallagmatique, la cause de l'obligation d'une partie est objet de l'obligation de l'autre partie, ainsi, la cause de l'obligation du vendeur (livrer la chose) est l'obligation incombant à l'acquéreur de payer le prix. Elle traduit l'interdépendance des obligations ⁽²⁾.

Dans un contrat réel, la cause de l'obligation est la remise de la chose ⁽³⁾.

Dans un contrat aléatoire, l'existence ou l'étendue de la contre prestation est incertaine: on dit alors que l'aléa constitue la cause de l'obligation ⁽⁴⁾.

Dans un contrat à titre gratuit, il s'agit de l'intention libérale ⁽⁵⁾.

D'après l'article 97 du code civil algérien, l'obligation sans cause est nulle.

L'article 97 du code civil dispose « *le contrat est nul lorsqu'on s'oblige sans cause ou pour une cause contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs* ». Donc l'absence de la cause entraîne la nullité de l'obligation ⁽⁶⁾. L'article 1131 du code civil français va dans le même sens.

¹ O. FRANCO, préc.

² G. LEGIER, op.cit.p. 63.

³ O. FRANCO, préc.

⁴ G. LGIER, préc.

⁵ O. FRANCO, préc.

⁶ La rédaction de ce texte en arabe mentionne seulement la cause illicite.

b- La cause de l'obligation ne doit pas être fausse:

La fausseté de la cause est visée dans l'article 98 alinéa 2 du code civil algérien, à côté de l'absence de cause, la cause est fausse lorsque le débiteur a commis une erreur sur la cause ; il a cru à une cause qui n'existait pas ⁽¹⁾ telle une personne qui assure une maison contre l'incendie en ignorant qu'elle a déjà brûlé.

La fausse cause est donc une cause inexistante, la notion de fausse cause est incluse dans celle d'absence de cause qui entraîne la nullité du contrat.

c- La cause de l'obligation doit être licite :

La cause doit être licite: elle ne doit pas contrarier l'ordre public ou les bonnes mœurs⁽²⁾. La licéité de la cause recouvre une conception subjective, puisque l'on s'attache à rechercher la cause "impulsive et déterminante" les raisons personnelles, subjectives, qui ont poussé les parties à contracter ⁽³⁾.

Ainsi, s'il est licite d'acheter un immeuble, il est illicite de le faire dans le but d'y installer une maison prohibée. De plus il n'est pas nécessaire que les deux parties aient eu connaissance du mobile illicite ⁽⁴⁾.

En effet la notion de cause illicite ou immorale permet le contrôle judiciaire de la conformité des contrats à l'ordre public politique, moral, économique et social, plus précisément, elle vise à sanctionner les conventions dont les obligations, tout en ayant un objet licite, n'ont été acceptées qu'en vue d'un but illicite ou immoral ⁽⁵⁾.

L'efficacité d'un tel contrôle suppose la prise en considération de l'infinie variété des motifs, des mobiles, concrets et individuels, il n'y a pas ici de distinction essentielle à faire entre les actes juridiques.

La cause est dans tous les cas, le motif illicite ou immoral qui a déterminé le consentement. Donc la cause subjective est utile dans tous les contrats, sa fonction est d'en justifier l'annulation pour cause illicite ou immorale lorsque l'une des parties a poursuivi une fin qui présentait ce caractère d'illicéité ou d'immoralité, c'est alors un rôle de protection sociale qu'elle remplit. ⁽⁶⁾

¹ F. CHABAS, op.cit.p.283.

² Art. 97 du c. civ. alg, Art. 1131 du c. civ. fr.

³ O. FRANC. préc.

⁴ Civ. 1^{ère}, 07 oct. 1998, Bull. Civ, n° 285.

⁵ J. GHESTIN, op. cit, p. 891.

⁶ J. LUC AUBERT, op. cit, p.195.

2/ La cause, instrument de contrôle de l'équilibre contractuel :

Une utilisation nouvelle de la cause permet un contrôle de l'équilibre des conventions ⁽¹⁾. En poursuivant cet objectif la cause se transforme en un instrument de contrôle de l'intérêt du contrat. En effet, la cause apporte sa contribution à la justice contractuelle en protégeant les parties qui s'étaient engagées. La jurisprudence a renforcé le rôle de la cause en veillant à l'équilibre des prestations dans les contrats synallagmatiques, l'utilité de la cause s'exprime par la protection individuelle et la justice contractuelle, dans le cadre d'un contrat (a), la cause peut être aussi l'expression de l'équilibre contractuel voulu par les parties. En ce sens, elle est parfois associée à la notion d'économie du contrat (b).

a - L'utilité de la cause en tant qu'instrument de protection individuelle :

La jurisprudence française en se fondant sur la théorie de la cause, a défini la notion d'obligation essentielle du contrat dans l'affaire *Chrono post* ⁽²⁾.

En jugeant que l'obligation essentielle du contrat souscrit par Chronopost n'est pas seulement celle d'acheminer la marchandise d'un point à un autre, mais aussi celle d'accomplir sa prestation avec célérité ; cependant, le prix que le créancier avait accepté de payer ne se justifiait que par la rapidité et la célérité des services ⁽³⁾. La clause limitative de responsabilité vidait bien le contrat de tout intérêt pour le créancier, cette clause doit être écartée pour être en contradiction "initiale, structurelle, avec l'attente légitime du créancier".

La cour de cassation en a tiré comme conséquence que la clause limitant la responsabilité de chronopost en cas de retard dans la livraison, devait être stipulée non écrite ⁽⁴⁾. Le manquement à l'obligation essentielle révèle cette contradiction et le déséquilibre qui en résulte dans le contrat pour absence de cause est au moins partielle. En réputant non écrite la clause limitative de responsabilité pour absence de cause, la cour de cassation rééquilibre le contrat ⁽⁵⁾.

Elle innove également au plan de la sanction car elle ne choisit pas la nullité du contrat mais simplement une sanction souvent employée en droit de la consommation : la nullité partielle, celle de la seule clause.

¹ O. FRANCO, préc., F. CHABAS, op.cit.p.283.

² S. DRUFFIN- BRICCA et L. CAROLINE HENRY, Droit des obligations, L.G.D.J., 2007, p.105.

³ Ibid.

⁴ Y. PICOD et H. DAVO, op.cit. p.142.

⁵ S. DRUFFIN - BRICCA et L. CAROLINE HENRY, op. cit, p.106.

On a pu remarqué : "la cause devient ainsi un correcteur des graves déséquilibres affectant le contrat qui, au vu d'une autre jurisprudence ⁽¹⁾, proviendraient, non plus seulement de l'absence de contre partie juridique, comme dans l'affaire Chronopost, mais aussi de l'absence de contre partie commerciale lorsque l'exécution d'un contrat, selon l'économie voulue par les parties, s'avère impossible". Cependant les applications de la théorie objective de la cause restent peu nombreuses ⁽²⁾, la jurisprudence hésite à les généraliser.

b- l'utilité de la cause en tant qu'instrument d'équilibre économique du contrat :

En faisant référence à l'économie du contrat, la jurisprudence ne vise pas seulement la cause dans le contrat, mais également à l'article 1134 du code civil français concernant l'exécution du contrat .

Cette double référence montre que la cause n'est plus seulement liée à la formation du contrat mais aussi à son exécution ⁽³⁾. Une décision est particulièrement intéressante en la matière, elle met en valeur la référence à l'économie du contrat dans le cadre de la cause ⁽⁴⁾.

Il s'agissait d'un contrat de location de cassettes vidéo au sein d'une petite agglomération qui a été annulé car dépourvu de cause au motif que " l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties était impossible".

La cause déterminante de ce contrat résidait dans la diffusion des cassettes auprès de la population de l'agglomération. Or cette exploitation était vouée à l'échec, ce motif déterminant était entré dans le champ contractuel et la disproportion concernée, prive de cause ce contrat⁽⁵⁾.

Dans son attendu, la cour de cassation associe expressément l'absence de cause constatée et l'économie du contrat" s'agissant de la location de cassettes vidéo pour l'exploitation d'un commerce, l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties était impossible". La cour fait référence à la cause de l'obligation, mais il s'agit ici d'une cause subjective. Elle prend en considération l'économie du contrat à savoir le but poursuivi par les parties. Cet objectif étant impossible à réaliser, le contrat est lui même dépourvu de cause. Donc la cause n'est plus seulement un élément d'appréciation de validité des contrats, mais elle devient

¹ Civ. 1^{er}, 3 juill.1996, rev. dr. civ, 1997.903, obs. j. Mestre.

² Y. PICOD et H. DAVO, préc.

³ S. DRUFFIN- BRICCA et L. CAROLINE HENRY, op.cit.p.108.

⁴ Civ .1^{ère}, 3 juillet 1996, bull. civ. I n° 286.

⁵ S. DRUFFIN- BRICCA et L .CAROLINE HENRY. préc.

un élément d'appréciation de leur exécution ⁽¹⁾. Cependant il est intéressant de remarquer que le contrôle de l'existence de la cause est effectué non pas lors de la conclusion du contrat, mais aussi lors de son exécution ⁽²⁾.

Section II : Règles générales s'imposant au professionnel :

Il existe un ensemble de règles appartenant au droit commun qui ont pour objet de protéger la partie faible au contrat, et qui peuvent aussi servir à un équilibre contractuel dans tous les contrats, en période de formation, surtout ceux conclus entre des professionnels et des profanes et cela que soient ces contrats: négociables (parag.1) ou non négociables (parag.2).

Paragraphe I : Dans les contrats négociables :

En principe, un contrat librement négocié, peut préserver les intérêts de ses parties; puisque chaque contractant a pris sa décision en pleine connaissance de cause ⁽³⁾. Mais dans les relations contractuelles entre consommateurs et professionnels, il est évident que l'inégalité dans l'information peut, tout autant que l'inégalité économique, nuire à l'équilibre du contrat, c'est pourquoi la jurisprudence a progressivement imposé à certains contractants l'obligation d'informer leurs partenaires ⁽⁴⁾.

Cette communication obligatoire de la connaissance, peut en matière contractuelle revêtir des intensités variables et intéresser des périodes différentes de l'opération contractuelle.

Qualifiée d'obligation de renseignement ou d'information, lorsqu'elle a pour objet des faits objectifs (A), elle devient un devoir de conseil (B) lorsque celui sur qui pèse ce devoir doit éclairer son partenaire sur l'opportunité du contrat qu'il se propose de conclure, sur ses avantages et ses inconvénients.

A/ - L'obligation d'information :

Dans de très nombreux contrats est apparue à une époque récente une obligation d'informer, qui pèse sur un contractant au profit de l'autre ⁽⁵⁾.

¹ S. DRUFFIN- BRICCA et L. CAROLINE HENRY, préc.

² O. FRANCO, préc.

³ Ch. LARROUMET, op, cit. p.323.

⁴ F. TERRE, Ph .SIMLER et Y. LEQUETTE, op.cit, p.256.

⁵ Ch. LARROUMET, op.cit, p.322.

Sur la base de quelques textes fondamentaux du code civil, la jurisprudence a mis en place à la charge de quelques contractants, une obligation d'informer l'autre contractant ⁽¹⁾, afin de permettre que le consentement au contrat soit donné en pleine connaissance de cause et de garantir que le service ou la chose qui fait l'objet du contrat correspond à ce qui doit en être attendu. Cependant dans les rapports entre un vendeur (professionnel) et un acheteur (consommateur), une obligation d'informer pèse sur le premier en ce qui concerne l'adaptation de la chose vendue à l'usage auquel elle est destinée dans la mesure ou la compétence du second ne lui donne pas les moyens d'apprécier la portée exacte des caractéristiques techniques ⁽²⁾ du produit ou service.

Vu l'importance de l'obligation d'information et son rôle effectif dans le rééquilibrage du contrat, on peut la qualifier d'obligation générale qui couvre la phase précontractuelle et contractuelle du contrat et surtout quand il s'agit de contrats de consommation. A cet effet, on distingue deux types d'obligations d'information, il s'agit de l'obligation précontractuelle d'information (1) et de l'obligation contractuelle d'information (2).

Il est utile de relever que l'obligation d'information joue un rôle très important dans l'équilibre du contrat de consommation (3).

1- L'obligation précontractuelle d'information :

Tout ce qui fournit un service ou vend un bien doit, avant la conclusion du contrat informer son partenaire sur les caractéristiques essentielles de ce bien ou de ce service, ainsi que sur les conditions du contrat ⁽³⁾ La règle est formulée, pour le contrat de vente, par l'article 352 du code civil algérien "L'acheteur doit avoir une connaissance suffisante du bien vendu" cette connaissance ne peut être suffisante que si le vendeur l'a fourni préalablement à la conclusion du contrat.

Dans le même contexte l'article 1602 du code civil français énonce : « *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige* ». Cette règle a été généralisée par la jurisprudence, qui l'applique à toute sorte de contrats ⁽⁴⁾.

¹ D. ZENNAKI, Droit de la consommation, cours de magister, 1^e année, relations agents économiques/consommateurs université d'ORAN, 2009/2010.

² Civ. 3^e, 20 mars 1996, J.C.P 1996. IV.1158, R.J.D.A, 1996, n° 767.

³ D.ZENNAKI, Droit de la consommation, cours de magister, prec.

⁴ Civ. 1^{er}, 13 oct. 1993, D.1994.J.211, civ. 1^{er}, 13 av.1999, D.1999, IR.146. civ. 3^e, 1^{er} juill.1998, JCP E. 1998. 1525.

Le fondement de l'obligation précontractuelle d'information peut être trouver dans la théorie des vices du consentement, et à cet effet la jurisprudence considère que le manquement de l'information constitue un dol; le contrat sera annulé pour vice du consentement, sur la base de l'article 1116 du code civil français, le même effet est formulé par l'article 86 du code civil algérien.

Il est admis par la jurisprudence que le dol peut résulter d'une simple réticence ⁽¹⁾, c'est-à-dire du silence gardé par un contractant sur une information essentielle qu'il détenait ⁽²⁾. Donc le contractant réticent sera condamné à verser des dommages et intérêts à l'autre contractant pour réparer le préjudice causé par le défaut d'information.

Le défaut d'information peut aussi constituer une faute qui trouve son fondement dans l'article 124 du code civil algérien, avec la condamnation de l'auteur du défaut a versé des dommages intérêts à sa victime, il s'agit de la responsabilité délictuelle, car la faute existait avant la conclusion du contrat ⁽³⁾.

En d'autre cas, le manquement d'information trouve son fondement dans la théorie des vices cachés de la chose vendue ⁽⁴⁾. Si le défaut est caché, c'est parce que le vendeur ne la pas dévoiler à l'acheteur avant la vente. La garantie étant la sanction du défaut d'information, la responsabilité est ici délictuelle et elle deviendra contractuelle dès la conclusion du contrat et la victime peut alors demander soit la réhabilitation (action réhabilitatoire) de la vente, soit une diminution du prix soit des dommages intérêts à titre accessoire ou à titre principale ⁽⁵⁾.

2- L'obligation contractuelle d'information :

Cette obligation découle du contrat. Elle est distincte de la précédente, car au lieu de préexister au contrat, elle dérive de lui. Au premier rang des contrats qui font naître une obligation d'information, figure le contrat de vente ⁽⁶⁾. Le vendeur professionnel doit fournir à l'acheteur le mode d'emploi de la chose vendue et le cas échéant lui indiquer les précautions à prendre. S'il ne le fait pas il est responsable des dommages que subira l'acheteur du fait de l'absence ou de l'insuffisance d'information ⁽⁷⁾.

¹ J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, op.cit.p.56.

² Com. 27oct.1965 (bull. civ.III .n°534; RTD civ. 1966.529, obs.CHEVALLIER), c.s. ch. civ,17/01/2001, Dossier n° 233625,rev. jud. n°2,2001 p.109.

³ D.ZENNAKI, cours de droit de la consommation, préc, voir aussi l'art.1382 du c. civ. fr.

⁴ Art 379 du c. civ. alg, et art 1641et s. c. civ fr.

⁵ D. ZENNAKI, Droit de la consommation cours de magister, préc.

⁶ J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE.op.cit.p.58.

⁷ civ.1^{re}, 31 janv.1973 (bull. civ. I, n°37, RTD Com.1974, 146, obs. HEMARD.

La responsabilité est de nature contractuelle, puisque c'est le contrat qui oblige le vendeur à renseigner l'acheteur.

Lorsque le vendeur n'a pas fabriqué lui-même l'objet acheté, la jurisprudence tend à mettre l'obligation de renseignement sur la tête du fabricant : C'est à lui de joindre au produit, toutes les indications utiles et c'est lui qui, s'il ne le fait pas, est responsable envers l'acheteur final.⁽¹⁾

L'obligation contractuelle d'information se rencontre particulièrement en matière des contrats de prestations de services : le médecin doit renseigner ses clients sur les risques relatifs aux traitements qu'ils donne, l'avocat doit informer son client sur les chances de succès dans le procès qu'il engage, ainsi que pour tout prestataire de services qui offre ses services aux consommateurs.

En certains cas, l'obligation d'information se double d'une obligation de conseil : il ne suffit pas de renseigner le contractant, il faut lui proposer la solution qui sert le mieux ses intérêts.

En cas de manquement à l'obligation d'information, la responsabilité est ici contractuelle et le professionnel (négligeant) doit réparer le dommage résultant de ce manquement d'information, mais la preuve de défaut d'information est très difficile à rapporter par la victime, il s'agit de la preuve négative, c'est pour quoi en droit français, la jurisprudence a posé le principe « *celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* »⁽²⁾.

Elle met la charge de la preuve sur le débiteur de l'information (professionnel), c'est une solution sévère pour les professionnels et qui se justifié par le désir de protéger le consommateur⁽³⁾.

3- Rôle de l'information dans l'équilibre contractuel :

L'information que le contractant, producteur, distributeur ou vendeur s'oblige à fournir, permet d'éclairer le consentement de son partenaire au moment de la formation du contrat. Cette information devient très importante quand à la grande différence qui se trouve entre le professionnel et le consommateur en matière de connaissance sur les biens et les services offerts. Donc il est évident, qu'il existe un déséquilibre contractuel entre les deux parties au contrats⁽⁴⁾. C'est pourquoi la jurisprudence a exigé une obligation d'information qui pèse sur

¹ Civ. 1^{re}, 23 avril 1985, D.1985, J.558, RTD com.1986, 144,obs. HEMARD et BOULOC, Art. 140 bis du c.civ alg.

² C. LARROUMET, op, cit. p.329; civ 1er, 25 Fev 1997, petites affiches, 16 juillet 1997, c. con. Consom. 1997, N°76; RTD civ. 1997, 434, obs. JOURDAIN.

³ D. ZENNAKI, Droit de la consommation, cours de magister, préc.

⁴ A. M IBRAHIM, Protection du consommateur, publication ALHALABI, Beyrou 2007, p.371.

sur les professionnels au profit des consommateurs ⁽¹⁾. Cette obligation illustre de façon très nette la prise en considération de l'inégalité des parties dans les relations contractuelles ⁽²⁾. Donc l'obligation d'information trouve sa justification dans l'inégalité d'information, qui donne à l'une des parties un avantage, tel que l'équilibre du contrat en est faussé.

Actuellement, il est essentiel en raison de l'inégalité entre professionnel et profane que soit admise de plus en plus largement, la confiance légitime de ce dernier et l'obligation corrélative de renseignement, du professionnel. Celui-ci doit renseigner l'autre partie chaque fois que le caractère technique du contrat ou de son objet met cette dernière dans un état d'infériorité excessive ⁽³⁾. Donc l'information est devenue un moyen très important pour rétablir la justice contractuelle dans les contrats déséquilibrés.

B/ L'obligation de conseil :

Cette obligation est liée à l'obligation d'information mais son objet est plus large, puisque son débiteur ne se borne plus à énoncer des faits. Il doit au moins partiellement, faire apparaître à l'autre partie, leurs conséquences quand à l'opportunité de conclure le contrat envisagé sur le plan technique, juridique ou pécuniaire ⁽⁴⁾. Cependant l'obligation de conseil est devenue très importante, c'est la jurisprudence qui a confirmé cette importance, suivant l'évolution du système de la protection du consommateur ⁽⁵⁾.

L'obligation de conseil doit être distinguée de l'obligation d'information, et pour cette raison notre étude se penchera sur la définition de l'obligation de conseil (1), la détermination de son domaine (2), les sanctions pouvant résulter de son manquement (3) et enfin de préciser le rôle de cette obligation dans l'équilibre de la relation contractuelle entre le consommateur et le professionnel (4).

1 – Définition de l'obligation de conseil :

C'est une obligation d'origine jurisprudentielle qui va au-delà de la simple obligation d'information ⁽⁶⁾. Cette obligation consiste à donner un conseil sur la pertinence du contrat au regard des objectifs et des attentes de l'acheteur, elle contraint alors le vendeur à guider le

¹ Cass. Civ. 4 Oct. 1977, Bull. civ n°531, cité par A. M. IBRAHIM, p.374.

² J. GHESTIN, La formation du contrat, L.G.D. J, 3^{ème} éd. 1993. p. 612.

³ J. GHESTIN, Ibid.

⁴ J. GHESTIN, La formation du contrat, op, cit. p. 577.

⁵ A. KARIMI, Les clauses abusives et la de théorie du droit, L.G.D.J, éd. 2001, p.149.

⁶ [Http. // WWW. Juriste en herbe. com / contrats – spéciaux / 95.](http://WWW.Juriste.en.herbe.com/contrats-sp%C3%A9ciaux/95)

choix de l'acquéreur, à prendre en compte le souhait, les besoins éventuellement spéciaux de celui-ci à lui faire apparaître des conséquences de son choix en terme d'opportunité afin d'orienter sa décision qui reste celle de l'acheteur ⁽¹⁾.

Cette obligation à la fois précontractuelle et contractuelle, s'impose aux parties pendant toute la durée de vie du contrat ⁽²⁾. Elle se trouve aussi bien dans les contrats conclus avec des consommateurs que dans les contrats conclus entre des professionnels d'où son importance majeure dans toutes les relations contractuelles ⁽³⁾.

Donc le professionnel n'est pas tenu seulement de fournir les informations nécessaires au consommateur, mais il est obligé de lui offrir toutes les solutions convenables dont il a besoin ⁽⁴⁾. Ainsi le fournisseur de matériels informatiques est tenu d'utiliser tous les moyens et les procédés pour le montage et l'installation d'un appareil informatique.

L'obligation de conseil est de loin considérée comme la plus contraignante dans la mesure où elle nécessite une implication forte du prestataire dans le projet de son client ⁽⁵⁾. La jurisprudence considère qu'une participation active est requise et le prestataire doit tout à la fois inciter, recommander, préconiser des solutions adaptées aux besoins du client ⁽⁶⁾. Le respect de l'obligation de conseil implique donc une parfaite connaissance des besoins du client.

2- Domaine de l'obligation de conseil :

Généralement l'obligation de conseil se trouve dans deux domaines: le domaine des choses complexes connaissant une haute technologie et spécialement celui de l'informatique (a) et dans le domaine de quelques professions libérales (b) comme la profession d'avocat, la notariat, la médecine, l'expertise comptable, l'agence immobilière, l'assurance ...etc.

a) - Domaine de choses complexes :

Dans les domaines techniques, la complexité des prestations qui doivent être fournies est de nature à accentuer l'obligation de conseil qui pèse sur le fournisseur, l'obligation de conseil est alors dite « *renforcée et elle peut aller jusqu'à une obligation d'assistance du*

¹ M. BOUDALI, L'obligation de conseil dans le cadre des contrats de services, DAR EL FADJR, éd 2005, p. 21.

² Site Web, préc.

³ [Http: // WWW. MASCRE. HEGUY. Com /h t m/ fr. Conseils / contrats. Htm.](http://WWW.MASCRE.HEGUY.Com/h t m/ fr. Conseils / contrats. Htm)

⁴ R. SAVATIER, Les contrats de conseils professionnels en droit privé, D.1972. Chron.p.137.

⁵ [Http: //WWW. Droit- ntic .com.](http://WWW.Droit-ntic.com)

⁶ [Http: // WWW. MASCRE. HEGUY. Com. /htm/ fr. Conseils / contrats. Htm.](http://WWW.MASCRE.HEGUY.Com./htm/ fr. Conseils / contrats. Htm)

client » ⁽¹⁾. C'est le cas dans certains contrats informatiques, tels que les contrats de fourniture de système informatique "clé en main" ou mise en place de progiciel de gestion intégré ⁽²⁾.

La jurisprudence précise alors qu'il appartient au fournisseur ou au prestataire de participer activement à la définition des besoins du client et de préciser les risques d'adopter une telle solution ⁽³⁾.

En outre l'obligation de conseil englobe tous les contrats concernant des produits dangereux, et donc le vendeur ou le producteur de ces produits est tenu d'une obligation de mise en garde envers les utilisateurs de ces produits, et de leur donner la meilleure méthode d'utilisation de ces produits ⁽⁴⁾ afin d'éviter tout risques probables.

L'attention des clients doit être attirée sur les effets de la mise en œuvre des produits ou des prestations proposées et leurs limites ⁽⁵⁾.

b) - Domaine de professions libérales :

Certains professionnels sont tenus d'informer leurs clients, mais aussi de les conseiller, pour leur permettre de s'engager en toute sécurité pour le présent et pour l'avenir, à défaut, leur responsabilité est mise en jeu ⁽⁶⁾.

Il existe une diversité de professions qui nécessitent l'obligation de conseil, parmi celles-ci dans notre étude seront envisagées la profession d'avocat, du notaire et celle de l'assureur.

b-1- L'avocat :

Le devoir de conseil d'un avocat dépasse la simple obligation d'information et implique qu'il donne des avis reposant sur les fondements de droit et sur des faits vérifiés ⁽⁷⁾.

Aussi pour les tribunaux, l'avocat manque à son devoir de conseil s'il engage une procédure manifestement vouée à l'échec et contraire aux intérêts de son client, ou bien encore s'il saisie une juridiction incompétente. De même l'avocat qui laisse expirer un délai d'appel, sans porter à la connaissance de son client la teneur de la décision rendue en première instance, est fautif ⁽⁸⁾. Autrement dit, il doit le tenir informé de la date et de la teneur de la décision

¹ Civ. 1^{ère}, 18 mars 1981, bull civ. IV n° 206. p.162.

² [Http://WWW.Mascre.Heguy.Com/htm/fr.Conseils/contrats.Htm](http://WWW.Mascre.Heguy.Com/htm/fr.Conseils/contrats.Htm).

³ Le site web. préc.

⁴ A.M.RIFAI, La protection du consommateur, préc.

⁵ [Http://WWW.Droit-ntic.com](http://WWW.Droit-ntic.com).

⁶ [Http://WWW.Votre argent.L'express.fr./consom./Le devoir de conseil 8594 .htm](http://WWW.Votre argent.L'express.fr./consom./Le%20devoir%20de%20conseil%208594.htm).

⁷ Civ. 1^{ère}, 14 janvier 1997, Gaz. Pal, 1997, Pan. Jurisp.p. 227.

⁸ Civ. 1^{ère}, 13 Novembre 1997, JCP, éd. G.1997, IV, 2518.

prononcée, de l'existence des voies de recours et des modalités de leur exercice. Il doit en outre lui faire connaître son avis motivé sur l'opportunité de former une voie de recours ⁽¹⁾. Il revient en effet à l'avocat de renseigner son client sur toutes les procédures qui peuvent être mise en œuvre, afin de choisir la plus efficace, tout en soulevant les moyens opportuns pour le défendre.

b-2- Le notaire :

Selon la jurisprudence française "le notaire est tenu d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'effectivité des actes rédigés par lui" ⁽²⁾. Le devoir de conseil l'oblige donc en premier lieu à rédiger des actes valables et de montrer aux contractants leurs droits et obligations découlant du contrat.

Son obligation professionnelle provient de son intervention et non de la nature de l'acte qu'il rédige ⁽³⁾. Ainsi le notaire rédacteur d'une promesse de vente est tenu d'assurer par ses conseils, la protection juridique complète des signataires ⁽⁴⁾.

En outre, afin d'assurer la validité des actes qu'il reçoit, le notaire est obligé de vérifier si l'acte qu'on lui demande de rédiger n'est pas frauduleux et si les parties signataires ont les capacités requises, par exemple il doit vérifier le nombre d'héritiers venant à une succession, non en se fiant aux déclarations des parties, mais en exigeant l'établissement d'un acte de notoriété. De plus il doit s'assurer de l'identité et de l'état civil des parties contractantes, de leur majorité et de leur état mental.

Le notaire doit encore vérifier l'existence des droits de ses clients afin de prévenir la survenance de toute irrégularité, il en est ainsi de la vérification des droits et titres de propriétés.

Enfin il doit s'assurer de l'efficacité des actes qu'il rédige, c'est-à-dire veiller à ce que l'objectif poursuivi par ses clients soit pleinement atteint ⁽⁵⁾.

Le législateur algérien a pris la même position que la jurisprudence française. Il a considéré que le notaire algérien est un professionnel tenu d'une obligation de conseil et qu'il doit éclairer les parties et s'assurer de la validité des actes ⁽⁶⁾. Il doit encore informer les parties de

¹ Site web, préc.

² Civ. 1^{ère} 14 oct. 1997. Gaz, pal, 1997, p.4.

³ [Http://WWW.Votre argent. l'express. fr/consom/le droit de conseil. 8594. htm](http://WWW.Votre argent. l'express. fr/consom/le droit de conseil. 8594. htm).

⁴ Civ. 1^{ère}, 20 janvier 1998, JCP. éd. G. 1998. IV 1534.

⁵ M. BOUDALI, L'obligation de conseil dans les contrats de services, op, cit. p. 38.

⁶ V. Art 12 et Art 13 de la loi 06.02 du 20/02/2006, relative à la profession de notaire, J.O.N°14, année 2006.

leurs droits et obligations, ainsi que les moyens possibles que leur octroie la loi pour garantir l'exécution de leurs volontés.

b-3- L'assureur :

L'existence du devoir de conseil du professionnel d'assurance a été rendue nécessaire par une double inégalité entre les parties au contrat d'assurance: en fait, l'assuré profane est désarmé face au professionnel d'assurance. En droit, les sanctions légales s'attachent au défaut d'information exacte de l'assuré, ce qui n'est pas le cas pour le professionnel de l'assurance ⁽¹⁾. C'est à la jurisprudence qu'est revenue la charge de rééquilibrer les relations contractuelles entre les parties, à travers la mise en place de ce devoir de conseil ⁽²⁾.

En effet le devoir de conseil est destiné à orienter le choix du contractant aux mieux de ses intérêts. Ce devoir a été découvert pour la première fois dans un important arrêt du 10 novembre 1964 qui obligeait le courtier à être un "guide sur "et un" conseillé expérimenté"⁽³⁾.

Dans la phase précontractuelle, l'assureur doit fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties ⁽⁴⁾, même si l'assuré ne lui en fait pas la demande, afin de permettre au preneur d'assurance de procéder à un comparatif des prix pratiqués. L'assureur doit également remettre un exemplaire du projet de contrat et ses pièces annexes ou notice d'information décrivant les garanties ainsi que les obligations de l'assuré ⁽⁵⁾.

C'est à l'assureur de prouver qu'il a effectivement communiqué ces informations à l'assuré.

L'assuré est lui tenu de déclarer exactement le risque par l'intermédiaire d'un questionnaire dit fermé ⁽⁶⁾.

Quand au devoir de conseil stricto sensu, il s'agit de la manifestation particulière du devoir de loyauté, visant à orienter la décision de l'assuré en opportunité, au mieux de ses intérêts. Enfin l'obligation de conseil selon une jurisprudence, se maintiendra contractuellement durant toute la vie du contrat ⁽⁷⁾.

¹ [Http: // www.net-iris-fr /blog-juridique/22-armand-meyran/1137](http://www.net-iris-fr/blog-juridique/22-armand-meyran/1137), le devoir de conseil- en assurance.

² Civ. 3^{ème}, 14 janvier 1998, JCP. éd. G.1998.IV, 1437.

³ M.BOUDALI, l'obligation de conseil dans le cadre des contrats de services, op.cit.p.44; site web. préc.

⁴ V. art L 122-2 al 1 c.assur; fr.

⁵ V. art L 122-2 al 2 c.assur; fr.

⁶ V. art L 113-2 al 3 c.assur; fr.

⁷ Civ. 1^{er}, 09 dec.1997; RTD civ .1999, p.83, obs. J. Mestre, cité par M. BOUDALI.

3- Sanctions du manquement à l'obligation de conseil:

La sanction est en effet conditionnée par la nature du devoir de conseil concernant son caractère contractuel ou précontractuel, selon qu'il s'agisse d'exprimer un consentement éclairé, ou qu'il s'agisse d'assurer une exécution pour satisfaire des obligations contractuelles⁽¹⁾. Donc la responsabilité encourue sera délictuelle ou contractuelle. Pour les contrats d'assurances, il s'agisse autant d'une obligation précontractuelle, que d'une obligation contractuelle ⁽²⁾.

Par la suite il faut se demander si l'obligation est de moyen ou de résultat .En tout cas il est préférable de reconnaître une obligation de résultat à l'égard de la délivrance matérielle de l'information et de moyen selon les cas à l'égard de la pertinence et de l'étendu du conseil⁽³⁾.

Enfin trois types de sanctions seront applicables;

- La réticence dolosive à fournir l'information (art 1116.c.civ), assortie de la nullité du contrat.

- La faute délictuelle (art.1382.c.civ), commandant la réparation du préjudice qui doit être prouvée.

- Le manquement à la bonne foi dans les relations contractuelles, et l'exécution du contrat, entraînant la nullité avec la réparation du dommage.

4- Rôle de l'obligation de conseil dans l'équilibre du contrat :

Fondée sur une idée de loyauté et de justice, l'obligation de conseil permet de rétablir entre les parties, l'égalité rompue par la supériorité technique ou économique de l'une des parties ⁽⁴⁾. Puisque le professionnel possède toutes les connaissances dont a besoin le consommateur, il est tenu non pas de lui renseigner, mais il faut lui proposer la solution qui sert le mieux ses intérêts ⁽⁵⁾, car tout contrat déséquilibré à cause d'une inégalité d'information d'information ne peut pas subsister. Donc l'inégalité d'information entre les contractants justifie l'obligation de renseignement et de conseil, s'imposant au professionnel sous peine d'engager sa responsabilité délictuelle ou contractuelle. Donc l'obligation de conseil joue un rôle très important dans l'équilibre du contrat que ce soit en matière de biens ou de services.

¹ [Http: //www.net-iris.fr/blog.juridique/22.arnaud. Myran /1137/le devoir de conseil.](http://www.net-iris.fr/blog.juridique/22.arnaud.Myran/1137/le%20devoir%20de%20conseil)

² Site web, préc.

³ Ibid.

⁴ [Http: //www.mascre.heguy.com /htm/fr. Conseils/contrats. htm.](http://www.mascre.heguy.com /htm/fr. Conseils/contrats. htm)

⁵ J. CALAIS AULOY et F. STAINMETZ, op. cit., p .53.

Paragraphe II : Dans les contrats non négociables

Les contrats conclus par des parties placées dans une situation inégalitaire ne sont pas des contrats négociables⁽¹⁾. Certes, la partie forte impose sa volonté à la partie faible, et celle-ci ne peut que se soumettre à toutes les conditions du contrat. Devant cette situation irrégulière, le législateur intervient par des règles protectrices impératives, pour protéger le faible contre le fort et pour rétablir la relation contractuelle déséquilibrée, au moyen d'un formalisme contractuel (règles de forme) (A), qui s'oppose à un consensualisme injuste et par la réglementation des clauses contractuelles (B), introduites unilatéralement dans le contrat.

A/ Formalisme du contrat :

En principe les contrats sont consensuels, c'est-à-dire valablement conclus en l'absence de toute forme, par le seul échange des consentements⁽²⁾. C'est le principe de consensualisme, qui permet à chaque contractant de discuter librement le contrat, mais la société moderne qui connaît un développement économique énorme, concernant les biens et services à fait changer les situations des contractants.

Cependant le consommateur se trouve dans une position de faiblesse et d'infériorité devant un professionnel économiquement et financièrement très puissant et qu'avec sa seule volonté se forme le contrat. Il s'agit du contrat d'adhésion, qui occupe aujourd'hui presque la totalité des relations contractuelles.

Notre étude se bornera sur l'identification de ce contrat, par donner sa définition (1) ensuite sur son influence sur l'équilibre de l'opération contractuelle (2).

1- Le contrat d'adhésion et ses caractéristiques :

Pour identifier ce contrat il est nécessaire tout d'abord de donner sa définition (a), puis ses caractéristiques (b).

a- Définition du contrat d'adhésion :

En droit français, il n'existe pas un texte qui définit le contrat d'adhésion, mais la doctrine française à connue ce type de contrat et le définit comme : « *Un contrat d'adhésion*

¹ G. LEGIER, Droit civil, les obligations, DALLOZ, 17 éd, 2001, p.66.

² V. Art 59 du c. civ. alg, Art 1108 et 1583, c. civ. fr.

est un contrat dont le contenu contractuel a été fixé, totalement ou partiellement, de façon abstraite et générale avant la période contractuelle » ⁽¹⁾.

Ce qui est donc essentiel dans le contrat d'adhésion, c'est l'absence de débat préalable, la détermination unilatérale du contenu contractuel, est soit le fait de l'une des parties ou d'un tiers. Cette volonté unilatérale fixe l'économie du contrat où l'un de ses éléments. La volonté de l'adhérent n'intervient que pour donner une efficacité juridique à cette volonté.

Une autre définition doctrinale est donnée par GHESTIN : « *Le contrat d'adhésion peut être définie comme l'adhésion à un contrat type, qui est rédigé unilatéralement par l'une des parties et auquel l'autre adhère sans possibilité réelle de le modifier* » ⁽²⁾. La définition proposée implique une inégalité de fait entre les parties, la partie faible n'a aucune possibilité de modifier le contenu du contrat. Cette définition suppose également, par le caractère général et abstrait des stipulations du contrat, que celui-ci fasse l'objet d'une offre permanente et générale.

En droit algérien, on ne trouve pas un texte qui définit directement le contrat d'adhésion, mais l'idée ressort de quelques textes du code civil ⁽³⁾. Il semble que l'idée d'adhésion est claire dans l'article 70 dudit code, à l'occasion de la détermination de l'acceptation : « *L'acceptation dans un contrat d'adhésion résulte de l'adhésion d'une partie à un projet réglementaire que l'auteur établit sans en permettre la discussion* ». Donc le contrat d'adhésion est un contrat entre deux parties où l'une impose son projet et l'autre adhère sans possibilité d'aucune discussion.

Une définition qui englobe toutes les caractéristiques du contrat d'adhésion a été donnée par LACHEB MAHFOUD : « *Le contrat d'adhésion est un contrat dont l'offrant ayant un monopôle juridique ou effectif, pose des conditions déterminées non admissibles à aucune modification ou discussion et qui sont orientées au public d'une façon permanente pour but d'adhérer au contrat et que par lesquelles, offre un bien ou un service déterminé* » ⁽⁴⁾.

Donc d'après toutes les définitions citées, on déduit que le contrat d'adhésion se présente généralement par écrit et qu'on ne peut pas modifier ses stipulations. C'est la raison pour laquelle l'intervention du législateur paraît nécessaire pour réglementer des contrats ⁽⁵⁾, comme le contrat d'assurance, de transport ...etc. Alors de ce fait on assiste à une certaine

¹. G. BERLIOZ, Le contrat d'adhésion, L.G.D.J, 1973, p.27.

². J. GHESTIN, La formation du contrat, op.cit, p. 77.

³. Les articles ; 70, 110, 111 et 112 du code civil algérien donnent des indications au contrat d'adhésion.

⁴. M. LAACHEB, Le contrat d'adhésion dans le droit civil algérien et comparé, E.N.L, Alger 1990, p. 31.

⁵. J. GHESTIN, La formation du contrat, op.cit, p.115.

renaissance du formalisme manifestée le plus souvent par l'exigence d'un écrit règlementé ⁽¹⁾ afin de protéger le faible contre le fort stipulant d'un contrat.

Il s'agit de compenser le déficit tant dans le pouvoir de négociation que dans les capacités d'information de l'adhérant.

b- Caractéristiques du contrat d'adhésion :

Le contrat d'adhésion connaît des caractéristiques spécifiques par les quelles se distingue des autres contrats :

- Le contrat d'adhésion a pour objet une prestation de service ou la satisfaction d'un besoin rechercher par tous les consommateurs ⁽²⁾. Mais les biens et les services, vue leurs diversité, diffèrent en ce qui concerne les nécessités d'un adhérent à l'autre et c'est au juge du fond d'apprécier cette nécessité.
- L'un des contractant doit être en général en état d'offre permanente et générale et cette offre émane d'un contractant jouissant d'un monopole de droit ou de fait qui peut faire restriction à la concurrence en matière d'un bien ou d'un service comme par exemple les sociétés d'assurances, le fait, de lui donner un pouvoir de rédiger seul le contrat ⁽³⁾.
- La prédétermination du contenu du contrat correspond à une situation où le stipulant détermine lui-même le contenu en impliquant des conditions contractuelles pour son seul intérêt ⁽⁴⁾.
- L'utilisation de contrats types et l'absence de négociations sont sans doute les conséquences inévitables de la centralisation des pouvoirs de décision dans la production et la distribution et des relations contractuelles de masse ⁽⁵⁾. En effet le nombre et la répétition des contrats, la rapidité nécessaire de leur conclusion, et l'intervention de préposés qui n'ont aucun pouvoir de décision, interdisent en fait, dans la distribution moderne des biens et des services, toute négociation susceptible de modifier les modèles pré rédiges par des services spécialisés ⁽⁶⁾. On remarque que toutes ces caractéristiques aboutissent à un seul résultat, qui fait du contrat d'adhésion, un contrat déséquilibré, c'est la raison pour laquelle qu'on

¹. Y. PICOD et H.DAVO, Droit de la consommation, op, cit, p.121.

². M. CHERIF ABDRAHMAN, Les contrats d'adhésion, maison ARABE D'ENNAHDA, éd 2006, p. 28.

³. M. ABDELBAKI, La protection contractuelle du consommateur, éd, E.M. ALEXENDRIE, 2004, p. 464.

⁴. G. BERLIOZ, le contrat d'adhésion, op, cit, p. 28.

⁵. J. GHESTIN, la formation du contrat, op, cit, p. 77.

⁶. J. GHESTIN, la formation du contrat, préc.

doit chercher comment ce contrat pourrait préserver au moins un minimum de justice contractuelle afin de protéger la partie adhérente.

2- L'influence du contrat d'adhésion sur l'équilibre de l'opération contractuelle :

D'après les caractéristiques du contrat d'adhésion, précitées, les contractants ne sont pas sur le même pied d'égalité. En effet la partie qui adhère occupe toujours la position la plus faible, d'où la nécessité de chercher des moyens permettant de protéger le faible contre le fort. Dans la pratique, les relations contractuelles entre les consommateurs et les professionnels représentent dans leur totalité, des contrats d'adhésion, telles que les opérations d'assurance, de transport, de banque, de ventes spécialement à crédit et les prestations de services divers fournies par des gens qualifiés. Toutes ces transactions passent par des contrats standardisés ⁽¹⁾. Ce sont des contrats pré rédigés qui figurent parfois sur un document présenté à la signature du consommateur, parfois dans un document que le consommateur ne signe pas, mais qu'il est sensé accepter ⁽²⁾.

Tous cela se traduit par une renaissance d'un formalisme contractuel, permettant de protéger la partie faible au contrat et servant à un équilibre contractuel qui sera étudié en deux points: les exigences de forme dans les contrats de consommation (a), ensuite le recours au modèle type (b).

a- Les exigences de forme :

Dans la société moderne les contrats se concluent rapidement entre des personnes qui souvent ne se connaissent pas ; d'où la nécessité de procéder à des mesures de publicité qui avertissent du contenu de l'acte passé ⁽³⁾. Ce formalisme assurant à l'adhérent la légibilité des clauses principales, permet de diminuer le contrôle à posteriori et en cela est à la fois un instrument de sécurité des relations juridiques et de liberté contractuelle. D'autre part, en obligeant le stipulant à faire ressortir les points essentiels du contrat, il permet à l'adhérent de ne pas s'égarer sur les détails s'il cherche à connaître la portée de ses engagements. Il constitue donc le moyen de permettre la rapidité des relations juridiques et l'information de l'adhérent.

¹. J. GHESTIN, La formation du contrat, op.cit, p. 75.

². J. CALAIS AULOY et H.TEMPLE, op. cit. p. 195.

³. G. BERLIOZ, Le contrat d'adhésion, op.cit, p. 83.

Les contrats d'assurances ont été l'objet de l'attention particulière du législateur, la loi du 13 juillet 1930 a constitué le premier exemple d'intervention législative prévoyant une série d'exigences de forme dans les contrats d'adhésion ⁽¹⁾.

Le législateur a pris des précautions pour que les assurés soient en mesure de cause, sinon de comprendre du moins de lire les polices et de voir leur attention attirée sur certains points essentiels ⁽²⁾. Ainsi, les ventes à crédit qui constituent peut être par excellence le domaine des contrats d'adhésion, ont fait aussi l'objet d'une réglementation imposante des règles de forme. L'adhérent souvent ne se rend pas compte de la portée des engagements qu'il assume, ceci peut provenir d'une erreur de sa part, mais aussi du manque de clarté et de précision des renseignements qui lui sont donnés ⁽³⁾.

Egalement le développement de l'informatique a conduit le législateur français à prévoir de nouvelles dispositions prenant en considération « l'écrit sous forme électronique ». La loi du 13 mars 2000 a inséré de nouveaux articles dans le code civil français portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information ⁽⁴⁾. La nouvelle législation ne traite que des modes de preuve, les règles sur les formes de validité restent pour l'instant inchangées.

L'inobservation de l'exigence de forme, selon la conception traditionnelle entraîne la nullité absolue, mais surtout dans les lois modernes, les exigences de forme ont pour rôle de protéger une partie (notamment le consommateur), il est donc normal que la nullité lui soit réservée, elle est alors relative ⁽⁵⁾.

b- Le recours au modèle-type :

Parmi les stratégies permettant d'assurer une meilleure protection du consommateur, le modèle type imposé par les pouvoirs publics permet de soustraire la rédaction des clauses profitant au professionnel ⁽⁶⁾. Ainsi l'article 21 du décret législatif algérien du 01 mars 1993 relatif à l'activité immobilière prévoit « *les rapports entre bailleurs et locataires sont formalisés obligatoirement par un contrat de location conforme au modèle déterminé par voie réglementaire et établi par écrit avec date certaine* » ⁽⁷⁾.

¹. G. BERLIOZ, Le contrat d'adhésion, op.cit, p. 83.

². G. BERLIOZ, préc.

³. Ibid.

⁴. G. LEGIER, Droit civil, les obligations, op.cit, p. 68.

⁵. Ibid.

⁶. H. DAVO et Y. PICOD, Droit de la consommation, op, cit, p.122.

⁷. V. JO.R.A.D.P, n° 14, année 1993, p.04.

Donc la relation contractuelle, bailleur- locataire doit figurer obligatoirement dans un contrat (modèle-type) qui est approuvé par le décret exécutif du 19 mars 1994 ⁽¹⁾.

Il en est ainsi pour le contrat de vente sur plans qui doit aussi figurer obligatoirement dans un contrat (modèle-type), et doit comporter des mentions obligatoires sous peine de nullité ⁽²⁾.

En droit français, un décret n°78-509 du 24 mars 1978 a prévu neuf modèles-types de contrat correspondant chacun à une forme particulière de crédit à la consommation.

Le choix entre ses modèles n'est pas libre mais dicté par la nature de l'opération que l'établissement financier entend proposer : offre préalable de prêt, d'ouverture de crédit personnel, de prêt destiné à financer une acquisition, de location-vente...

En fin, tous les contrats types réglementés concernant chaque domaine de la consommation sont actuellement régies par les règles du droit de la consommation.

B/ Clauses contractuelles :

La liberté contractuelle autorise aux contractants d'insérer dans leurs conventions des clauses de leur choix, à condition que ces clauses ne sont pas prohibées par les règles du droit civil et qu'elles ne portent pas atteinte à l'ordre public, Ils peuvent d'ailleurs envisager, la clause pénale (1), les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité (2), les clauses limitatives ou exclusives de garantie des vices cachés (3), enfin les clauses exonératoires de la responsabilité du transporteur(4).

Ces clauses ne sont pas interdites par les dispositions du code civil, mais ils sont réglementés de manière à rétablir l'équilibre du contrat et de garantir la justice contractuelle.

1- La clause pénale :

La clause pénale est une stipulation par laquelle les parties à un contrat fixent forfaitairement les dommages intérêts dus par le débiteur d'une obligation s'il manque de l'exécuter ⁽³⁾.

La validité des clauses pénales ne saurait faire de doute. Le code civil français lui-même la consacre dans ses articles 1152 et 1226, et suivants. Il en résulte que les clauses pénales peuvent figurer dans tout contrat et concerner tout manquement, sauf lorsque la loi en dispose autrement ⁽⁴⁾. La clause pénale peut présenter des utilités servant à un équilibre contractuel du

¹. V. JO.R.A.D.P, n° 17, année 1994, p.06.

². Art. 10 du décret législatif n° 93.03 du 1 mars 1993, relatif à l'activité immobilière.

³. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit, p. 339.

⁴. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit, p.144.

contrat de consommation. D'abord, elle fixe forfaitairement les dommages intérêts dus par le débiteur, évitant ainsi les difficultés d'évaluation du préjudice. Ensuite, pour la même raison, elle permet normalement d'éviter le recours au juge avec les aléas et les lenteurs et les coûts inhérents au procès. Elle présente enfin un intérêt prophylactique en ce qu'elle est de nature à dissuader le débiteur de ne pas satisfaire à ses obligations ⁽¹⁾. A ce titre elle peut d'ailleurs être utile au consommateur qui peut souvent avoir intérêt à stipuler lui-même une clause pénale dans les contrats qu'il passe, notamment dans les contrats de construction de maisons individuelles ou les contrats de promotion immobilière ⁽²⁾. En réalité, ce n'est pas le consommateur qui stipule une clause pénale, mais le professionnel; et il la fixe à un montant tel qu'il n'a pratiquement plus d'intérêts à ce que son contractant n'exécute pas ses obligations, ou inversement, le professionnel peut aussi stipuler des peines dérisoires pour le cas où il n'exécutera pas ses propres obligations. Cependant à cause des abus de la clause pénale, la loi ⁽³⁾ a reconnue au juge un pouvoir modérateur à l'endroit des clauses pénales excessives. Le législateur a donné au juge le droit de statuer d'office, afin de réduire ou même de supprimer toute peine sous la seule affirmation que la clause pénale est manifestement excessive. Ce procédé exprime un autre moyen efficace de rétablir l'équilibre des relations contractuelles entre professionnels et consommateurs qui tire son fondement d'un ordre public de protection ⁽⁴⁾.

Le législateur algérien de son côté n'a pas interdit la clause pénale dans les contrats comme le prévoient les articles 183, 184 et 185 du code civil, mais sans sortir des dispositions prévues par la loi.

2- Clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité :

Les clauses relatives à la responsabilité sont partout dans les contrats, quelque soit la nature de la convention, (vente, bail, louage de chose, prestation de service...) et quelque soit la qualité des parties, professionnels ou consommateurs. Tous les contrats peuvent contenir de telles clauses qui tendent à aménager les conséquences de l'inexécution, en affectant d'une façon ou d'une autre la responsabilité contractuelle ⁽⁵⁾.

¹. J. BEAUCHARD, préc.

². Ibid.

³. Loi n°75-597 du 9 juillet 1975 portant réforme des articles 1152 et 1231 du code civil français.

⁴. J. BEAUCHARD, préc, p. 339.

⁵. P. JOURDAIN, les clauses relatives à la responsabilité contractuelle en droit français, in études juridiques, revue n°7, 2000, faculté de droit de Sfax (Tunisie), p.143.

Ces clauses présentent des avantages et des inconvénients. Elles favorisent l'innovation et stimulent la production en débarrassant les industriels des risques d'une responsabilité.

Par ailleurs, l'abaissement des coûts de production qui résultent normalement des limitations de responsabilité profite aux entreprises plus compétitives, mais aussi aux consommateurs à travers la réduction des prix qui en résulte ⁽¹⁾.

Pourtant, malgré leurs intérêts économiques, les clauses limitant ou excluant la responsabilité représentent un réel danger pour les créanciers ⁽²⁾. Alors qu'elles leur sont souvent imposées unilatéralement par les contractants les plus puissants, ces clauses peuvent réduire considérablement jusqu'à éliminer leur droit à réparation ⁽³⁾. Elles permettent donc aux professionnels de se dégager totalement ou partiellement de leur responsabilité. En principe ces clauses ne sont pas prohibées, leur validité est assumée par la liberté contractuelle. On estime souvent que l'article 182 alinéa 2 du code civil algérien, qui dispose « *le débiteur n'est tenu que des dommages intérêts qui ont été prévus... lors du contrat* », autorise implicitement les limitations contractuelles de réparation, de même l'article 183 du code civil algérien qui valide les clauses pénales lorsque le forfait de réparation est inférieur au préjudice subi, et parfois considéré comme une consécration implicite de validité des clauses limitatives.

Des restrictions à la validité de la clause limitative de responsabilité sont souvent admissibles, elles affectent les stipulations qui limitent et excluent la responsabilité. Légales ⁽⁴⁾ ou contractuelles ⁽⁵⁾, ces clauses font courir de dangers aux contractants les plus faibles (consommateurs).

Dans certains contrats où les parties sont en situation de faiblesse économique ou technique, il a paru nécessaire de préserver leur droit à une réparation sinon toujours intégrale du moins minimum. On présume soit que l'acceptation des clauses n'a pas été totalement libre, compte tenu de leur situation d'infériorité soit que la gravité des risques auxquels elles exposent justifie en toute hypothèse que des limitations soient apportées à la validité des clauses affectant la réparation.

En effet les prohibitions et réglementations des clauses de responsabilité résultent d'un ordre public de protection; protection des faibles contre les forts, protection de ceux qui n'ont pas pu négocier le maintien de leur droit à réparation: la loi le leur garantit. En dehors des besoins

¹. P. JOURDAIN, préc, p. 145.

². G. LEGIER, Droit civil, les obligations, op. cit, p.118.

³. P. JOURDAIN, op. cit, p. 145.

⁴. V. Art 1792-5.c.civ.fr, Art 1780 c.civ.fr, Art 1386-15 c.civ.fr.

⁵. Civ. 1^{er}, 31 Mai 1983, Bull. civ, I, n°159.

d'indemnisation et de sécurité des restrictions à la validité des clauses de limitation de responsabilité, peuvent être imposées par le souci d'assurer un certain équilibre contractuel. Elles résultent de la jurisprudence ⁽¹⁾, et s'attachent à l'importance de l'obligation inexécutée.

3- Clauses limitatives ou exclusives de garantie des vices cachés :

Les clauses contractuelles qui aménagent la garantie légale sont presque toujours restrictives, le vendeur cherchant à limiter, voire éluder son obligation de garantie ⁽²⁾.

L'article 377 al.1 du code civil algérien permet à ce titre au vendeur de bonne foi, c'est-à-dire ignorant des vices, de stipuler qu'il ne sera obligé à aucune garantie. En revanche, pour des raisons morales et économiques, le vendeur ne peut jamais éluder la garantie des vices dont il connaît l'existence l'ors de la vente (art 377 al.2 du code civil algérien).

La garantie des vices cachés était à l'origine conçue comme un mécanisme supplétif susceptible de limitations conventionnelles. Le développement du droit de la consommation a cependant conduit à limiter leur efficacité ⁽³⁾. Donc le professionnel est présumé de mauvaise foi par la jurisprudence c'est-à-dire qu'il connaissait les vices de la chose ⁽⁴⁾, en conséquence il ne devrait pas pouvoir se prévaloir d'une clause limitant ou excluant sa garantie.

Le législateur algérien n'a pas interdit aux contractant de faire introduire dans le contrat des clauses concernant la garantie. L'article 377 alinéa 1 du code civil énoncé que « *Les contractants peuvent par des conventions particulières aggraver l'obligation de garantie, la restreindre ou la supprimer* ». Néanmoins, toute stipulation supprimant ou restreignant la garantie est nulle si le vendeur a intentionnellement dissimulé le défaut de l'objet vendu.

Donc ce texte permet la stipulation des clauses de garantie, par aggravation, limitation ou suppression, mais ces clauses demeurent privées d'effet lorsque le vendeur est de mauvaise foi ⁽⁵⁾. Dans les relations entre les professionnels et les consommateurs, la loi 09.03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et de la répression des fraudes ⁽⁶⁾, dans son article 13 alinéa 05 considère ces clauses comme nulles, donc le droit de la consommation

¹. Arrêt Chronopost du 22 oct. 1996 (Bull. civ. I, n°261, D.1997, p.121, note A. SERIAUX, JCP 1997, II 22881, note, D. COHEN.

². Y. PICOD et H.DAVO, droit de la consommation, op.cit, p. 229 ; D. ZENNAKI, obligation de garantie, revue 2000, université d'ORAN.

³. P. PUIG, contrats spéciaux, DALLOZ, 2^e éd, 2007, p.290.

⁴. Sur l'influence de HENRI MAZEAUD, "La responsabilité civile du vendeur fabricant", RTD civ. 1955-611, cité par H. DAVO.

⁵. P. PUIG, préc.

⁶. J.O.R.A n°15 du 08 mars 2009.

et les lois spéciales sont plus rigoureux et plus dissuasifs pour la protection des faibles contre les forts, mais les règles du droit commun ne sont pas privées de leur fonction protectrice.

4- Clauses exonératoires de responsabilité du transporteur :

Le contrat de transport est sans doute le premier dans lequel le droit commun a mis à la charge du professionnel une obligation de sécurité au bénéfice des usagers. Le code civil français ⁽¹⁾ prévoyait déjà des obligations de résultat à la charge des transporteurs par terre et par eau aussi bien pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées que pour la perte et les avaries ⁽²⁾. Ils ne peuvent s'exonérer de cette responsabilité par insérer des clauses de non responsabilité préalablement dans leur contrat avec les usagers, et la loi rabier du 17 mars 1905, modifiant l'article 103 du code de commerce dispose que : « *Toute clause contraire ... est nulle* ». L'article 105 du même code édicte cependant une forclusion très brève en imposant au destinataire des marchandises de notifier le transporteur par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée une protestation motivée dans les trois jours de la réception. Au surplus, les actions contre le voiturier doivent être engagées dans le délai d'un an ⁽³⁾.

Ces textes n'envisageaient que le transport de choses, il était difficile de concevoir que la responsabilité du transporteur soit moins exigeante lorsque ce sont des personnes qu'il prend en charge. C'est la jurisprudence qui a étendu le principe de la présomption de responsabilité pesant sur le transporteur au transport de personnes qui cherche à la limiter ou de l'exclure de ses obligations contractuelles. Elle l'a fait d'abord pour le transport maritime en affirmant que : « *l'exécution du contrat de transport comporte l'obligation de conduire sain et sauf le voyageur à destination* » ⁽⁴⁾.

En droit algérien ; toute clause destinée à exonérer le transporteur de sa responsabilité totale ou partielle, qui résulte des dommages corporels des voyageurs et nulle. C'est ce que dispose la loi n° 01-03 du 07 août 2001 relative au transport terrestre ⁽⁵⁾ dans son article 65 : « *Et nulle toute clause exonérant le transporteur totalement ou partiellement de sa responsabilité causant des préjudices corporels envers les voyageurs* ».

¹. V. Art 1782 et art, 1784. c. civ. Fr.

². J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit, p.335.

³. V. art. 108 du c. com. fr.

⁴. Cass. civ. 21 nov.1911, DP, 1913, 1, 249.n.sarrut, s; 1912, 1. 73.n, R. Lyon- cæn; R. Rodière, le régime légal de l'obligation de sécurité due par les transporteurs à leurs voyageurs, JCP, 1952, I.937, cité par J. BEAUCHARD , préc, p. 336.

⁵. J.O.R.A n°44, année, 2001.

Chapitre II: Le renforcement de l'équilibre contractuel par les règles du droit de la consommation.

Les contrats pré rédigés sont indispensables dans un système de production et de distribution de masse, ils présentent pour les entreprises des avantages évidents puisqu'ils assurent à la fois la rapidité et la sécurité des transactions, mais ils sont dangereux pour les consommateurs ⁽¹⁾.

Ces derniers adhèrent globalement au contrat sans connaître toutes les clauses et sans pouvoir participer à la négociation de ces contrats, qui bien évidemment sont rédigés en faveur des professionnels qui les proposent.

Les contrats pré rédigés sont le plus souvent des contrats déséquilibrés, et les règles du droit commun restent insuffisantes pour les rééquilibrer.

Contre ces dangers, le législateur à instaurer des règles spécifiques pour renforcer l'équilibre contractuel et pour protéger la partie faible du contrat : se sont donc les règles du droit de la consommation, qui interviennent durant la période de formation du contrat pour éclairer le consentement du consommateur (section 1) et pour éviter toute forme de déséquilibre contractuel en imposant un système très efficace de lutte contre les clauses abusives (section2).

Section I : L'exigence d'un consentement éclairé:

Les contrats pré rédigés comme tous les contrats tirent leur force obligatoire d'un accord de volonté, mais dans un contrat pré rédigé les deux volontés ne sont pas également éclairées. Celui qui propose le contrat connaît les clauses qui s'y trouvent. Celui qui adhère risque de les ignorer ou de les mal comprendre. ⁽²⁾ Certaines règles de droit viennent donc au secours du contractant le plus faible, et spécialement du consommateur. Les unes ont un caractère préventif : elles tendent à éclairer avant la conclusion du contrat la volonté de celui qui adhère. D'autres règles ont un caractère curatif : elle tirent les conséquences du défaut ou du vice du consentement. L'étude de ces règles comporte deux paragraphe : le premier concerne les moyens susceptibles d'éclairer le consentement le deuxième concerne les effets du consentement non éclairé.

¹ J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, op.cit, p.172.

² J. CALAIS AULOY et H.TEMPLE, op.cit, p.197.

Paragraphe I: Les moyens susceptibles d'éclairer le consentement:

Avant la conclusion du contrat le consommateur est en face à un professionnel qui connaît bien les caractéristiques du bien ou service demandé, celui-ci doit donc fournir toutes les informations nécessaires qu'a besoin le consommateur, pour avoir une volonté claire et libre, non entaché de vices du consentent.

Il s'agit d'une obligation de clarté (A) imposé par la loi au professionnel faisant partie au contrat de consommation, à coté de cette obligation les règles protectrices obligent le professionnel de respecter un certain temps pour permettre au consommateur d'exprimer sa volonté réelle ⁽¹⁾, avant tout engagement; c'est le délai de réflexion (B) qui représente un moyen très important pour éclairer le consentement.

A- L'obligation de clarté :

Pour éclairer le consentement du consommateur, le professionnel doit lui fournir une information objective et véritable ⁽²⁾, qui porte généralement sur les caractéristiques principales du bien ou du service faisant objet de la relation contractuelle entre les deux parties.

On remarque que le déséquilibre dans les relations entre professionnels et consommateurs tient pour une bonne part à l'inégalité de leur informations, les professionnels connaissent les biens et les services mis sur le marché; alors que les consommateurs sont pour la plupart incapables de les jugés par avance et de les comparer entre eux. ⁽³⁾ il est évident que l'inégalité dans l'information peut, tout autant que l'inégalité économique, nuire à l'équilibre du contrat, c'est pourquoi la jurisprudence à progressivement imposé à certains contractants l'obligation d'informer leurs partenaires. ⁽⁴⁾

Cette communication obligatoire de connaissance, peut prendre deux aspects : l'obligation générale d'information (1) et une obligation spéciale d'information (2)

1- L'obligation générale d'information :

Les professionnels connaissent bien les produits et les services qu'ils commercialisent, les consommateurs, compte tenu de l'importance et de la variété des

¹. J. BEAUCHARD, op.cit.p.360.

². D. ZENNAKI, Droit de la consommation, cours de magister, prec.

³. J. CALAIS AULOY et F STEINMETZ, op.cit.p.49

⁴. F. TERRE, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil -les obligations, op.cit.p.256.

produits ou des services offerts , sont rarement en mesure d'apprécier objectivement la qualité et le pris avant toute décision d'achat. Il y'a donc un déséquilibre dans les relations entre professionnels et consommateurs quant à l'information que les premiers détiennent et dont les seconds doivent être destinataire. C'est la raison pour laquelle le droit de la consommation vise à rétablir l'équilibre entre les acteurs en assurant au bénéfice du consommateur le droit à une information transparente, sincère et loyale, sur les produits et services offerts à la vente par les professionnels ⁽¹⁾, et ce ci à afin de garantir un maximum de clarté nécessaire pour la conclusion d'un contrat équilibrée.

Le législateur français met à la charge du professionnel une obligation d'information au bénéfice du consommateur, cette obligation pèse sur tous les professionnels et sur tous les produits et services offerts à la vente. L'article L.111-1 du code de la consommation ⁽²⁾ (*ancien art 2 al. 1, de la loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs*) met à la charge des professionnels vendeurs de biens (*automobiles ou meubles par exemple*) ou prestataires de services (*teinturiers, agences de voyages par exemple*) l'obligation de fournir au consommateur avant la signature du contrat, toute information susceptible de l'intéresser sur les caractéristiques du bien, produit ou service; De cette manière l'acheteur peut se déterminer dans son choix en toute connaissance de cause aux meilleurs conditions économiques, juridiques et techniques, dans un contexte marqué par le jeu du marché ⁽³⁾.

De son côté le législateur algérien a consacré cette obligation d'information dans l'article 17 de la loi n° 09-03 relatives à la protection du consommateur et à la répression des fraudes. ⁽⁴⁾ Tout intervenant est obligé de porté à la connaissance du consommateur, toutes les renseignements concernant le produit qu'il met à la consommation.

L'obligation de renseignement est particulièrement protectrice des intérêts des consommateurs puisqu'il s'agit pour le professionnel, non seulement d'énoncer les caractéristiques, propres au bien ou service offert à la vente, mais en plus, de mettre en lumière l'opportunité même de conclure le contrat envisagé en fonction des besoins et des moyens du consommateur. S'il ne le fait pas, le professionnel peut se voir condamné au paiement de dommages et intérêts à auteur du préjudice subi par l'acheteur, celui-ci pouvant

1. [Http://www .arpeg.ac.versailles.fr/droit infoconsom .html](http://www.arpeg.ac.versailles.fr/droit/infoconsom.html).

2. Ancien art 2 al1er de la loi n°92-60 du 18 janvier 1992, renforçant la protection des consommateurs.

3. [Http://www .arpeg.ac.versailles.fr/droit infoconsom .html](http://www .arpeg.ac.versailles.fr/droit/infoconsom.html).

4. Loi n° 09-03 du 25 février 2009, relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, (J.O n° 15 du 08 mars 2009).

de plus, demander l'annulation du contrat de vente dès lors que le silence a été volontairement gardé par le vendeur (exp. dissimulation de l'état d'un véhicule d'occasion). ⁽¹⁾

Génératrice d'un vice de consentement l'obligation d'information entraîne la nullité du contrat; constitutive d'une faute délictuelle; elle donne lieu à l'application des règles de la responsabilité civile délictuelle. ⁽²⁾

Plus précisément lorsque l'information retenue par l'un des contractants à porté sur la qualité substantielle de l'une des prestations au sens de l'article 1110, le contrat peut être annulé pour erreur. ⁽³⁾

L'obligation d'information peut trouver, son fondement dans les vices cachés, et à cet effet la jurisprudence considère que le manquement de l'information constitue un dol ⁽⁴⁾.

Le défaut d'information peut aussi constituer une faute qui trouve son fondement dans l'article 124 du code civil algérien, avec la condamnation d'un des partenaires à versé des dommages intérêts à l'autre, il s'agit de la responsabilité délictuelle, car la faute existe avant la conclusion du contrat.

En matière de contrat de vente, l'article 1602 du code civil français impose au vendeur de donner des explications sur le contenu du contrat à son partenaire acheteur ⁽⁵⁾.

2- L'obligation spéciale d'information :

Vue la diversité des l'informations, en certains cas la loi ou le règlement précise l'information que les professionnels doivent fournir aux consommateurs, suivant l'importance de chaque contrat, et selon la qualité du bien ou du service offert, ⁽⁶⁾ et ces obligations spéciales sont généralement accompagnés de sanctions pénales, et les agents de la répression des fraudes ont pour mission de rechercher les infractions qui peuvent être commis par les professionnels, leurs respect est assuré de façon préventive et collective sans que le consommateur ait qu'a agir individuellement ⁽⁷⁾.

¹ Cass.civ.19 juin 1985, Bull.civ. I. n° 201.

² F. TERRE et autres, op.cit. n°260, p.260.

³ PH.MALINVAUD, de l'erreur sur la substance, D.1972, chron.p.215 et. s)

⁴ D. ZENNAKI, droit de la consommation, cours de magister, prec.

⁵ L'article 1602, longtemps oublié à été redécouvert par la jurisprudence à la fin du xx siècle, il à été appliqué notamment, à une vente de matériel informatique (civ. 1^{ère} 13 oct. 1993, D. 1994, J. 211), à une vente d'automobile (civ. 1^{ère} 13 avril 1999, D.1999, IR. 146) à une vente d'immeuble (civ. 3^{ème} 1er juillet 1998, JCP. éd. E, 1998, 15-25) obs. J. CALAY AULOY.

⁶ J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, op.cit.p.54.

⁷ D. ZENNAKI, cours préc.

Les obligations spéciales d'information qui ont un caractère minimal, ne dispense pas les professionnels de leur obligation générale d'information, et les professionnels sont aussi obligés de fournir aux consommateurs des informations complémentaires, ⁽¹⁾ si les mentions exigées par les textes spéciaux ne suffisent pas à renseigner les consommateurs.

Ces obligations spéciales de renseignement peuvent être placés en 04 catégories:

L'information sur les caractéristiques des biens et services, l'information sur les prix et conditions de vente, mentions obligatoires dans le contrat, l'emploi de la langue nationale.

2-1 - L'information sur les caractéristiques des biens et services :

Le législateur algérien, dans la loi 09-03 n'a pas indiqué de choses importantes sur l'obligation d'information sur les caractéristiques des biens et des services, sauf l'article 17 de cette loi fait mention de toutes informations relatives aux produits mis à la consommation sans préciser la nature de ces informations. ⁽²⁾

La rédaction générale de ce texte permet d'inclure l'obligation d'information sur les caractéristiques concernés, cette information ne se limite pas à l'étiquetage et aux caractéristiques du produit; elle englobe le mode d'emploi le manuel d'utilisation, les conditions de garantie du produit et toute autre information prévue par la réglementation en vigueur. ⁽³⁾

Le droit français dans l'article L 111-1 du code de la consommation, premier article du dit code, 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. Le législateur cherche ainsi à éviter que le consentement du consommateur puisse être altéré par la dissimulation d'un élément majeur du contrat. ⁽⁴⁾

Ce texte assez général, est complété par des décrets qui précisent en fonction du secteur d'activité concerné, l'information à délivrer ⁽⁵⁾, ainsi en est il, par exemple du décret du 07 décembre 1984 ⁽⁶⁾, relatif à l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires

1. Civ. 1^{ère} 27 juin 1995, (D.1995, J.621, note PIEDELIEVRE; JCP. éd. E, 1996, II. 772, note LEGEAIS):
«la présentation d'une offre préalable conforme aux exigences de la loi ne dispense pas l'établissement de crédit de son devoir de conseil à l'égard de l'emprunteur».

2. Art. 17 de la loi 09-03 du 25 février 2009.

3. Guide du consommateur algérien, éd. ministère de commerce, juin 2011, p. 118.

4. Lamy droit économique 2001, n°4550.

5. Art. L214-1, c.com, P.PUIG, op. cit. , 2007, p. 91.

6. Décret intégré au code de la consommation (R 112-1 à R 112-23), il transpose en droit français, diverses directives européennes.

préemballés. De nombreux produits non alimentaires font, eux aussi, l'objet d'une réglementation concernant l'information des consommateurs, comme par exemple : les objets d'ameublement (décret du 14 mars 1986), les chaussures (décret du 30 mai 1996) les œuvres d'art (décret du 03 mars 1981).

Pour d'autres produits, la réglementation relève de système spécifique : ainsi pour les médicaments (art RS 143 du code de la santé publique), pour les produits cosmétiques (art L 658-7 du même code), pour les produits du tabac (art L 355-27 du même code).

Ces divers textes énumèrent très minutieusement les mentions informatives qui doivent figurer sur les étiquettes, et chaque réforme apporte son nouveaux lot de mentions. ⁽¹⁾

2-2 - L'information sur les prix et les conditions de vente :

Pour permettre aux consommateurs de connaître les prix avant d'acheter, la loi oblige tous les commerçants et les artisans à afficher les prix et les tarifs des produits et services ⁽²⁾. Les prix doivent être indiqués de façon visible et lisible par voie de marquage d'étiquetage, d'affichage ou tout autre procédé ⁽³⁾.

L'article 17 al.1 de la loi 09-03 fait implicitement référence à l'obligation d'information sur les prix quant il fait état de l'étiquetage, du marquage et de tout moyen approprié. ⁽⁴⁾

Dans le cadre de l'information du consommateur sur les prix et tarifs pratiqués, le professionnel doit porter à la connaissance du consommateur avant la conclusion du contrat, 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 ristournés consentis et les taxes applicables. ⁽⁵⁾

Le défaut d'information sur les prix et les tarifs, constitue une infraction punie par la loi : les amendes vont de 5000 à 100.000 DA ⁽⁶⁾.

En droit français le principe est posé par l'article L 113-03 du code de la consommation « *tout vendeur de produit et tout prestataire de service doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur*

¹ J. CALAIS AULOY et F STEINMETZ, op.cit.p.56, p.57.

² Guide du consommateur algérien, op.cit.p.141.

³ Art 05 de la loi 04-02, du 23/06/2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales.

⁴ Art 17 de la loi 09-03, préc., v. A.MEFLAH, les clauses d'exclusivité dans les contrats de distribution, mémoire de magister, université d'Oran, 2010/2011 p.p 19,20

⁵ article 05 du décret exécutif n° 09-65 du 07 février 2009 fixant les modalités particulières sur les prix applicables à certains secteurs d'activités ou à certains biens et services spécifiques

⁶ Cette punition est indiquée par la loi 04-02 dans son article 31.

les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de vente...» le consommateur doit être informé, sur les prix, conditions de vente et limitations éventuelles de responsabilité.

- Concernant les prix : de nombreux arrêtes ont été pris en vertu de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le plus important et l'arrête du 03 décembre 1987, applicable à tous les produits et services n'ayant pas fait l'objet d'un arrête particulier. Ces arrêtes ont pour but, de fixer les modalités de l'information sur les prix de certains produits ou services. ⁽¹⁾

- Concernant les conditions particulières de vente : le prix n'est pas le seul élément déterminant pour le consommateur; les conditions de vente ont aussi leur influence; par exemple : une garantie de bon fonctionnement, une livraison à domicile;

- Concernant les limitations éventuelles de responsabilité contractuelle : cette disposition est critiquable car elle est en contradiction avec l'art R 132-1 du code de la consommation qui interdit comme abusives les clauses exonératoires et limitatives de responsabilité ⁽²⁾.

2-3 Mentions obligatoires du contrat :

Afin de mieux éclairer le consentement du consommateur; de mieux l'informer sur ses droits et ses obligations, le législateur impose souvent le recours à l'écrit, ⁽³⁾ en plus la loi oblige les professionnels, en certains cas; à insérer dans le contrat, des mentions destinées à informer les consommateurs sur les obligations respectives des parties ⁽⁴⁾. Cela a pour but que le consommateur s'engage en connaissance de cause.

¹. Arrêté du 10 avril 1990. (vente de carburant), Arrêté du 18 mars 1993 (viande et charcuteries), arrêté du 03 août 1994 (fruits et légumes), arrêté du 25 avril 1995 (vêtements d'occasion), arrêté du 27 mars 1987 complété par celui du 29 juin 1990 (hôtels), arrêté du 02 mars 1990 (dépannages; réparations et entretiens dans le secteur du bâtiment et de l'électroménager), arrêté du 29 juin 1990 (intermédiaires dans les ventes et locations immobilières), arrêté du 18 avril 1991 (location de véhicules); arrêté du 22 décembre 1992 (prestations topographiques), arrêté du 17 octobre 1996 (chirurgie esthétique) arrêté du 28 octobre 1996 (mandataires pour les ventes d'automobiles); arrêté 30 décembre 1998 (opérations de change); arrêté du 11 janvier 1999 (prestations funéraires).

². J. CALAIS AULOY et F STEINMETZ, op.cit.p.58.

³. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit.p.121.

⁴. Ces règles qui prévoient des mentions obligatoires ont un simple but d'information et ne touchent en rien la liberté contractuelle. Elles doivent être distinguées de celles qui déterminent de façon impérative le contenu du contrat et qui, elles dérogent à la liberté contractuelle, note: J. CALAIS AULOY, op.cit.p.59.

Le législateur algérien à met en relief dans l'article 02 et l'article 03 du décret n° 06-306,⁽¹⁾ les éléments qui sont considérés comme essentiels et doivent être figurer dans les contrats entre l'agent économique et le consommateur, ces éléments ayant trait aux droits fondamentaux du consommateur, et qui se rapportent 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 services, ainsi qu'à la garantie et au service après vente.

Il s'agit parmi ces éléments;⁽²⁾ les spécificités et la nature des biens et services, les prix et tarifs, les modalités de paiement, les conditions et délais de livraison, les pénalités de retard dans le paiement et la livraison, les modalités de garantie et de conformité des biens et services, les conditions de clauses contractuelles, les conditions de règlement des litiges, et enfin les procédures de résiliation du contrat.

Le législateur à encore réservé particulièrement pour chaque type de contrat règlementé, l'ensemble de mentions et éléments qui convient; et qui doivent être figurer obligatoirement dans le contrat; il s'agit par exemple, le contrat d'assurance ⁽³⁾, le contrat de crédit immobilier, le contrat de prêt, le contrat de crédit à la consommation ... etc.

Le législateur français a exigé pour certains contrats, un écrit rédigé clairement et impose des mentions qui doivent y figurer, c'est le cas notamment; des opérations de crédit dont le professionnel doit remettre l'offre de crédit en double exemplaire à tout consommateur demandant un crédit ⁽⁴⁾, et qui contient une série de mentions obligatoires ⁽⁵⁾, l'offre préalable doit être établie selon un modèle type qui doit indiquer le montant du crédit, la nature, l'objet et les modalités du contrat, ainsi le cas échéant, le bien ou le service financé. En retrouve aussi des mentions obligatoires relevant des contrats, permettant d'accéder à la propriété d'un logement ⁽⁶⁾, du contrat de louage d'habitation, ⁽⁷⁾ du contrat d'assurance ⁽⁸⁾, du contrat de

¹ 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 n° 56 du 11 septembre 2006.

² Art n°03 du décret ci-dessus

³ M.MEROUANE, contrat d'assurance, cours de magister, Université d'Oran, 2010/2011.

⁴ Art L311-8, c. consom.

⁵ Art L311-10, c. consom.

⁶ Pour le contrat de promotion (art L. 223-3.c.constr. et hab.); pour le contrat de construction de maison individuelle (art L 231-2) pour la vente d'immeuble à construire (art L 261-11).

⁷ Loi du 06 juillet 1989 (art. 03) en suite la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 et celle du 29 juillet 1998.

⁸ Pour le contrat d'assurance, il est même prévu que certaines mentions doivent être rédigées de façon. « *très apparente* » (c. assur, art L 112-4 et L 113-5).

vente d'automobile ⁽¹⁾. C'est aussi le cas quelque soit leur objet, des contrats proposés par démarchage ⁽²⁾.

En matière de contrats souscrits sous forme électronique, la loi du 21 juin 2004 impose aux professionnels un certain nombre de mentions obligatoires dans l'offre :

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

Ces mentions obligatoires sont de nature à éclairer le consentement du consommateur sur des points que le professionnel aurait tendance dans l'ombre, s'il pouvait librement rédiger le contrat.

2-4 L'obligation d'utilisé la langue nationale :

La loi algérienne pose le principe général de l'obligation d'information du consommateur. « *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* » ⁽³⁾. L'information ne se limite pas à l'étiquetage et aux caractéristiques du produit; elle englobe le mode d'emploi, le manuel d'utilisation, les conditions de garantie du produit et toute autre information prévue par la réglementation en vigueur; elle doit être lue et comprise par les consommateurs; c'est pour ça que le législateur à exigé qu'elle doit être rédigée impérativement en langue arabe et accessoirement dans une ou plusieurs autres langues accessibles aux consommateurs de façon visible, lisible et indélébile ⁽⁴⁾.

¹. Décret du 04 octobre 1978; arrêt du 28 juin 2000.

². Art L311-10, c. consom.

³. Guide du consommateur algérien publié par le ministère du commerce année 2011, p.118,art.17 de la loi 09-03,prec.

⁴. Art.18 de la loi 09-03 relatives à la protection du consommateur et à la répression des fraudes.

A défaut de cette obligation, la sanction est fixée par l'article 78 de loi 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes. ⁽¹⁾

En droit français l'emploi de la langue française est un élément essentiel permettant d'assurer l'efficacité de l'information pour le consommateur.

L'utilisation de la langue française est rendue obligatoire « *dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service ainsi que dans les factures et les quittances* » ⁽²⁾.

Le non respect de ces dispositions constitue une contravention punie d'une peine d'amende⁽³⁾.

L'obligation d'utiliser la langue française paraît à priori compatible avec le principe de libre circulation des marchandises de l'article 28 du traité de Rome, et c'est en ce sens qu'a logiquement statué la cour de cassation ⁽⁴⁾.

En droit communautaire, plusieurs directives relatives à l'étiquetage des produits alimentaires invitent les états membres à interdire sur leurs territoires, le commerce des denrées alimentaires, pour les quelles les mentions informatives ne figurent pas « *dans une langue facilement comprise par le consommateur* » ⁽⁵⁾.

B- Le délai de réflexion :

Le délai de réflexion permet au consommateur de ne pas s'engager tout de suite dans un contrat, comme son nom l'indique, il s'agit de laisser au consommateur le temps de réfléchir, il peut ainsi revenir sur son engagement même après signature du contrat ⁽⁶⁾. En contre partie le professionnel n'exécute pas les obligations qui lui incombent, avant que ce délai ne soit expiré, a fin de permettre au consommateur de prendre sa décision en pleine connaissance de cause, avec un consentement mieux éclairer.

A cet égard l'existence du délai de réflexion apparaît essentielle ⁽⁷⁾ et trouve sa justification, dans le droit protecteur des contrats (*contrat soumis à offre préalable*) qui a développé de plus en plus son domaine d'application suivant les besoins des consommateur, et comme l'a

¹. Art. 78 de la loi préc.

². Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit.p.112.

³. Art. 01 du décret 03 mars 1995,fr.

⁴. Crim. 26 avril 2000, Bull. crim. n°163, p.475; 14 nov 2000. JCP.2001, II. 10525, note Dreyer.

⁵. Exp ; directive n° 2000/13/CE 20 mars 2000, JOCE n°109 du 06 mai 2000, p.29.

⁶. Y. PICOD, H. DAVO, op. cit., p.117.

⁷. F. TERRE, P.SIMLER et Y. LEQUETTE, op. cit. p .266.

disposée la loi ; toute violation des règles relatives au délai de réflexion entraîne des sanctions à caractère civil et pénal.

1- Justification du délai de réflexion :

D'une façon générale, on a pu faire remarquer la faiblesse du consommateur, même si elle est souvent exagérée, dans la formation du contrat ⁽¹⁾. Il est attiré par les offres séduisantes, sollicité par des techniques de promotion des ventes toujours plus persuasives 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 implications.

Bien plus si ce contrat à été proposé et conclu dans des conditions qui sortent de la normale, 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* » ⁽²⁾.

Les associations de consommateurs dans tous les pays dénonçaient ces inconvénients, qui ne justifient pas par ailleurs la condamnation même de ces techniques de ventes (seuls les abus sont condamnables), et sollicitaient, une protection, que le consommateur, isolé et peu rompu aux techniques contractuelles ne peut mettre en œuvre seule. C'est la raison pour la quelle on a songé à imposer un délai de réflexion. ⁽³⁾

Le délai de réflexion s'est imposé comme moyen de combattre le plus efficacement le développement des contrats d'adhésion, et l'impossibilité grandissante pour le consommateur de jouer un rôle significatif dans les débats contractuels s'il peut parfois encore discuter de la chose et du prix, les conditions générales et particulières de vente lui sont très souvent imposés et peuvent à elles seules déséquilibrer l'économie générale du contrat; dès l'or le meilleur moyen de rétablir un semblant d'équilibre contractuel est de forcer la partie faible du contrat à réfléchir en lui interdisant d'exprimer son consentement avant une date prédéfinie et en contre partie d'obliger la partie forte du contrat de respecter le délai prescrit. ⁽⁴⁾. Mais cela devait passer par l'exigence d'une offre préalable, maintenue un certain temps, qui serait mis

¹ J. BEAUCHARD, op. cit. p .359.

² J.CALAIS AULOY, D.1970, chron. 37.

³ J. BEAUCHARD, op.cit.p.360.

⁴ D. FERRIER, les dispositions d'ordre public visant à préserver la réflexion des contractants, D. 1980 chr.177; v. CHRISTIANOS; délai de réflexion: théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs, D.1993, chr. p.28.

à profit par le consommateur; d'abord pour lire attentivement les conditions générales du contrat⁽¹⁾, et comprendre le contrat ou se le faire expliquer par un tiers, ensuite éventuellement, pour consulter ou pour comparer avec les offres concurrentes.

L'obligation de maintien de l'offre étant souvent insuffisante à ralentir le processus de formation du contrat, le législateur a voulu agir sur la date d'acceptation qui ne pourra intervenir avant un délai déterminé. Le temps de réflexion est ainsi aménagé pour le plus grand bien du consommateur⁽²⁾. Certes le délai de réflexion a une fonction importante puisqu'il permet au consommateur de revenir sur un engagement impulsif (*par exemple en cas de démarchage*) ou de vérifier la conformité de l'objet aux promesses du professionnel (*ainsi pour la vente à distance*), il n'en demeure pas moins que c'est dans la plus part des cas l'existence de conditions générales qui justifie l'octroi d'un délai de réflexion.

2- Domaine d'application :

Dans l'article 04 du 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⁽³⁾, On remarque que le législateur algérien à indiquer implicitement le délai de réflexion qui doit figurer dans toutes les relations contractuelles entre les professionnelles et les consommateurs à fin que ces derniers puissent examiner et conclure leurs contrats, cette disposition concerne selon cet article, tout bien vendu ou prestation de service. Mais le législateur algérien n'a pas déterminé la durée du délai de réflexion pour tel ou tel contrat, comme l'a fait son homologue français.

Le législateur français a consacré, pour la première fois cette technique⁽⁴⁾, dans la loi n°71-566 du 12 juin 1971 relative au contrat d'enseignement par correspondance à fin d'assurer à l'élève un délai de réflexion pendant lequel il pourra apprécier l'utilité et les conditions de l'enseignement proposé.

Des lois de plus en plus nombreuses tant en France qu'a l'étranger interviennent pour protéger le consentement du consommateur préventivement en retardant la formation du contrat définitif, soit en imposant un délai de réflexion préalable, soit en instituant au profit du consommateur un droit de repentir.

¹ J. CALAIS AULOY et F STEINMETZ, Droit de la consommation, op.cit.p.177.

² Y. PICOD, H. DAVO, op.cit.p.116.

³ Art 04 du décret exécutif n°06-306 du 10 sept 2006.

⁴ Lamy droit économique 2001 n°4561.

Il ne s'agit pas d'une règle applicable à tous les contrats avec les consommateurs, mais d'une règle spéciale à certains contrats, mais qui finit par devenir une technique commune du droit de la consommation à force de se répéter dans les contrats les plus variés ⁽¹⁾.

En France la loi du 22 décembre 1972 légèrement modifiée en 1989 a règlementé le démarchage et puis elle a été introduite en 1993 dans le code de la consommation dont elle forme les articles L.121-21 à L.121-33.

Le délai de réflexion constitue la pièce maîtresse du système de la loi de 1972. Ayant constaté que les démarcheurs parviennent par habilité ou par insistance, à obtenir des engagements irréfléchis, le législateur accorde au consommateur un délai de réflexion, et cela au moyen de trois règles combinées⁽²⁾:

a- le démarcheur qui obtient un engagement doit faire signer par le consommateur un contrat comportant diverses mentions destinées à éclairer le consentement de celui-ci : nom du fournisseur et du démarcheur, adresse du fournisseur, lieu de conclusion du contrat, description du bien ou du service proposé, conditions d'exécution du contrat, prix global à payer, modalités de paiement, indication de la faculté de la renonciation ⁽³⁾ un exemplaire du contrat doit être remis au client.

b- La loi permet au client de renoncer à sa commande ⁽⁴⁾ dans les sept jours, jours fériés compris qui suivent celui de la signature, pour faciliter l'exercice de cette faculté le contrat comporte obligatoirement un formulaire détachable ⁽⁵⁾ si le client désire renoncer, il lui suffit d'envoyer le formulaire à l'adresse indiquée par lettre recommandée avec accusé de réception.

c- La loi interdit au démarcheur de recevoir aucun paiement ou d'obtenir une contre-partie quelconque avant l'expiration du délai de sept jours ⁽⁶⁾.

La protection du consommateur en matière de crédit immobilier date de la loi du 13 juillet 1979, elle est aujourd'hui insérée dans les articles L 312-1 et suivants du code de la consommation.

L'article L 312-5 impose, en outre le rappel de certaines dispositions légales, notamment celles relatives au délai de réflexion ⁽⁷⁾.

¹ J. BEAUCHARD, op.cit.p.355.

² J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, op.cit.p.111.

³ Art L.121-23 c.consom.

⁴ Art L.121-25 c.consom.

⁵ Art L.121-24 c.consom.

⁶ Art L.121-26 c.consom.

⁷ Y. PICOD, H. DAVO, op.cit.pp.285.286.

Tout d'abord l'offre préalable d'un crédit immobilier doit satisfaire à de strictes conditions de forme; c'est ainsi que l'article L 312-08 du code de la consommation énumère des mentions obligatoires ⁽¹⁾, qui sont :

- l'identité des parties et éventuellement des cautions.
- Nature, objet, modalités du prêt.
- Echancier des amortissements, pour les prêts à taux fixe.
- Coût total du crédit.
- Assurances et sûretés exigées.
- Conditions requises pour un transfert éventuel du prêt.
- Dispositions relatives au délai de réflexion.

Cette offre établie par le prêteur doit être envoyée par ce dernier au consommateur par voie postale, et doit être maintenue pendant trente jours, ce qui donne au consommateur qui le désire la possibilité de lire les documents envoyés et réfléchir pendant cette durée⁽²⁾.

Le délai de réflexion peut être trente jours puisque l'offre doit être maintenue pendant ce délai, le consommateur peut cependant s'engager, plus tôt; il doit tout de même respecter un délai minimum de réflexion de dix jours, il ne peut donc envoyer son acceptation, toujours nécessairement par voie postale, que le onzième jours suivant réception de l'offre ⁽³⁾.

Encore faut il intégrer le délai de réflexion dans le processus de formation du contrat.

Le législateur utilise selon les cas trois techniques différentes ⁽⁴⁾:

En certains cas, le délai précède la signature du contrat ainsi pour le crédit immobilier⁽⁵⁾, à partir de la réception de l'offre écrite s'écoule d'abord un délai de dix jours pendant le quel l'offre ne peut être acceptée, puis un délai de vingt jours pendant lequel est possible, après les trente jours l'établissement de crédit n'est plus obligé de maintenir son offre ⁽⁶⁾. Le consommateur dispose donc d'au moins dix jours et s'il le désire, de trente jours pour réfléchir avant de signer.

¹. Sous peine d'une amende de 3750€ (art L 312-33 c.consom), le texte ajoute que le prêteur pourra par ailleurs être déchu du droit aux intérêts "en totalité ou dans la proportion fixée par le juge à la différence du crédit à la consommation, la déchéance est facultative et soumise au pouvoir modérateur du juge; civ. 1ère, 4 fév 2003, bull.civ.n°34.

². G. RAYMOND, crédit immobilier, éd. juris-classeur, 2003, fasc.941.n°54.

³. Y. PICOD, H. DAVO, préc.p.287.

⁴. J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, op.cit.pp.176.177.

⁵. Y. PICOD, H. DAVO, préc.p.286.

⁶. S. DRUFFIN - BRICCA et L. CAROLINE HENRY, op. cit. p.82.

- En d'autre cas le délai de réflexion suit la signature du contrat; mais précède l'exécution de celui-ci, c'est notamment le cas du démarchage et du crédit à la consommation ⁽¹⁾.

À compter du jour où il a accepté l'offre, le consommateur dispose d'un délai de sept jours, pendant lequel il peut renoncer par un acte exprès de volonté, sans donner le motif et sans verser d'indemnité ⁽²⁾.

- En fin dans le cas de vente à distance, le délai de sept jours est à compter de la livraison. Pendant ce délai, le consommateur peut faire retour du produit au vendeur sans donner le motif et sans verser d'indemnité, on peut ici encore considérer que la conclusion définitive du contrat est retardée jusqu'à l'expiration du délai ⁽³⁾.

Le délai de réflexion accordé par le législateur peut varier selon le contrat envisagé ⁽⁴⁾, il s'agit généralement d'un délai de sept jours, c'est le cas pour les ventes à distance (art L 121-16 c. consom), pour les contrats de crédit à la consommation (art L 311-15 c. consom), pour les contrats d'enseignement à distance (loi du 12 juillet 1972 art 09), le contrat d'achat ou de construction d'un immeuble neuf (loi du 31 décembre 1989, art 20) compte aussi un délai de sept jours.

Pour le contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé le délai de réflexion est de dix jours ⁽⁵⁾, il est de quinze jours lorsqu'un plan d'épargne en valeurs mobilières est proposé par démarchage (loi du 03 janvier 1972 art 21), il atteint trente jours pour l'assurance sur la vie ⁽⁶⁾.

Le délai de réflexion de sept jours, bien qu'institué dans l'intérêt des consommateurs peut gêner certains d'entre eux, pressés d'obtenir un objet dont ils ont un urgent besoin.

En effet le vendeur n'est pas obligé de livrer tant que le délai n'est pas expiré.

Pour satisfaire les consommateurs pressés, la loi leur donne la possibilité de solliciter une livraison anticipée, sans que le délai soit inférieur à trois jours ⁽⁷⁾.

C'est-à-dire le délai de réflexion peut être réduit jusqu'à trois jours (art L 311-24), pour rendre le consommateur conscient de la réduction du délai, la demande de livraison rapide doit être rédigée, datée et signée de sa main.

Toute autre forme de renonciation au délai de sept jours serait inopérante ⁽¹⁾.

¹ J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, préc.

² J. BEAUCHARD, op.cit. p.369 et p.370.

³ D.FERRIER, La protection des consommateurs, op.cit.p.25.

⁴ Lamy droit économique, 2001, n°4562.

⁵ Art. L121-64, c.assur

⁶ Art. L121-5-1, et L132-5-2, c.assur.

⁷ J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, op.cit.p.387.

3- Les sanctions encourues :

Le législateur français a imposé des règles concernant le délai de réflexion qui doivent être strictement respectées par le professionnel, ces règles sont munies de sanctions civiles et pénales surtout en matière de démarchage et de crédit. L'inobservation des règles concernant le démarchage est d'abord sanctionnée par la nullité du contrat, celle-ci n'est expressément prévue que pour l'omission d'une mention obligatoire (art L.121-33), mais elle peut être certainement invoquée pour tout autre inobservation de la loi, du moment qu'il s'agit de dispositions d'ordre public ⁽²⁾. La nullité du contrat est relative, elle ne peut être demandée que par le client irrégulièrement démarché.

La loi prévoit en outre une sanction pénale; l'omission d'une mention obligatoire l'absence de formulaire détachable, l'entrave à l'exercice de la faculté de renonciation, l'obtention d'un paiement ou d'une contrepartie avant l'expiration du délai de sept jours sont punies d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3750 euros ou de l'une de ces deux peines seulement ⁽³⁾.

Si le client exerce l'action civile devant la juridiction répressive, il peut invoquer la nullité du contrat et demander la restitution des sommes payées sans préjudice de tous dommages et intérêts ⁽⁴⁾.

Les peines sont applicables au démarcheur qui a commis l'une des infractions ci-dessus énumérées, et la jurisprudence les applique aussi au dirigeant de l'entreprise pour la quelle le démarchage était effectué même de façon indépendante ⁽⁵⁾.

Les agents de la DGCCRF recherchent et constatent les infractions, dans les conditions prévues par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Les infractions aux règles sur le démarchage ont souvent une dimension collective, et alors les associations de consommateurs peuvent exercer l'action civile en réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif des consommateurs ⁽⁶⁾.

⁸ Civ. 1^{ère}, 31 mai 1988 (D.1988, S. 406; obs. Aubert; RTD civ.198, 65; obs. mestre).

¹ Ainsi l'obtention d'un paiement avant l'expiration du délai de réflexion entraîne la nullité du contrat (civ.1^{ère}. 7 oct 1998, JCP. éd. E, 1999, 279, note Gervais, RTD civ. 1999, 383; obs. mestre).

² Art. L121-28.c.consom

³ Art. L121-31.c.consom

⁴ Crim. 11 janv. 1990 (D.1990, S.360, obs. R. DE BOUBEE).

⁵ J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, op.cit.p.114.

Il a été, à juste titre suggéré qu'une disposition générale du code de la consommation énonce que le non respect des délais de réflexions soit sanctionné, d'une façon générale par la nullité relative du contrat ⁽¹⁾.

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 protéger ⁽²⁾.

Le prêteur qui pour ne pas respecter le délai de réflexion, remettrait une offre sans date ou avec une fausse date s'exposerait à une amende de 30.000 € ⁽³⁾; le non respect de ce délai par le prêteur l'expose en outre à la déchéance du droit aux intérêts en application de l'article L 312-33 du code de la consommation.

La loi algérienne n'a rien apporté pour le sujet de sanctions concernant le délai de réflexion.

Paragraphe II : Les effets du consentement non éclairé :

Un consentement non éclairé peut entraîner des effets, avant la conclusion du contrat (A) et après la conclusion du contrat (B).

A/ Avant la conclusion du contrat :

Dans le cadre des relations contractuelles entre professionnels et consommateurs, la phase précontractuelle demeure très importante, car la protection de la partie faible du contrat commence avant la conclusion du contrat, cette protection est assurée par des règles préventives ⁽⁴⁾ et curatives ⁽⁵⁾ et elle se base surtout sur des obligations qui tendent à garantir un consentement non affecté d'un manquement à une obligation d'information précontractuelle (1) ou d'un défaut de loyauté de cette information(2), et le professionnel ne doit pas rétracter le maintien obligatoire de son offre (3) envers le consommateur ou de porté atteinte au délai de réflexion (4) exigé en cours d'une sollicitation contractuelle, tout ce là, sous peine de sanctions civiles et pénales.

¹. D. MAZEAUD, Faut il re-codifier le droit de la consommation? *Economica*, 2002 (sous la direction de D. FENOUILLET et F. LABARTHE), p.87 et s.

². Civ 1ère, 27 fév. 2001, D.2001, AJ.1388: obs. A. ROBARDET; civ.1ère, 4 déc. 2001, D. 2002, IR.456.

³. Art L.312-33 al.2, c.consom.

⁴. Il s'agit de règles constituant le dispositif de contrôle émanant des institutions et organes habilités.

⁵. Il s'agit de règles constituant le dispositif de répression.

1- Manquement à une obligation d'information précontractuelle :

En certains cas, les dispositions législatives ou réglementaires impératives, précisent l'information que les professionnels doivent fournir aux consommateurs ⁽¹⁾, ces obligations spéciales sont généralement assorties de sanctions pénales, et les agents de la DGCCRF ⁽²⁾, ont pour mission de rechercher et de constater les infractions. Le respect des textes impératifs est donc assuré de façon préventive et collective ⁽³⁾, sans qu'il soit nécessaire que chaque consommateur agisse individuellement ⁽⁴⁾. Il existe aussi des sanctions civiles même avant la conclusion du contrat, mais elles ne sont pas de la même importance que les sanctions pénales, qu'elles les absorbent dans la plus part des cas.

L'art L111-1 pose le principe d'information spécifique concernant les caractéristiques des biens et des services : « *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* » si cet article ne dépose pas de sanction à défaut de cette information, l'art L213-1 dispose une punition d'amende et d'emprisonnement, ou de l'une de ces peines à tout auteur du délit commis⁽⁵⁾, d'un autre coté coté l'article L214-1 du code de la consommation permet au pouvoir réglementaire de prendre, par décret en conseil d'état, les mesures destinées à assurer l'exécution de la loi ⁽⁶⁾, de nombreux textes posent ainsi des règles tendant à éviter que le consommateur ne soit victime , pour telle ou telle infraction frappant les caractéristiques des biens et des services. Pour que l'infraction soit constituée, le défaut devra porter sur l'un des éléments énumérés par l'article L213-1 du code de la consommation : soit la nature, l'espèce l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur utile de toutes marchandises, ainsi que les risque inhérents à l'utilisation du produit, les modes d'emplois ou les précautions à prendre. En revanche, depuis une loi du 10 janvier 1978 destiner à élargir la protection du consommateur, les prestations de services sont visées par l'article L216-1 du code de la consommation qui renvoie aux dispositions des articles L213-1 et suivants. L'extension est considérable puisqu'elle vise aussi bien les services assumés par un avocat ou un organisme

¹. Sur l'information voir § 1 de la sect. 1 de ce chapitre.

². Direction générale de la consommation, concurrence et répression des fraudes.

³. La loi permet aux associations des consommateurs de défendre leurs intérêts auprès des juridictions compétentes.

⁴. J. CALAIS AULOY et F STEINMETZ, Droit de la consommation, op.cit.p.54.

⁵. J. CALAIS AULOY et F STEINMETZ, op.cit.p.55.

⁶. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit.p.129.

bancaire que ceux d'un maçon ou d'un plombier, il importe peu en effet que les services soient exécutés par des professions commerciales, artisanales ou libérales ⁽¹⁾ .

Une autre catégorie d'information spéciale, qui peut influencer sur le consentement du consommateur dont le professionnel ne respecte pas les dispositions prévues par la loi se rend coupable d'un délit.

Il s'agit d'une information sur les prix et les conditions de la vente : le principe est posé par l'article L113-3 du code de la consommation « *tout vendeur de produit et tout prestataire de service* ⁽²⁾ *doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par toute autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente, selon les modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du conseil national de la consommation* »

L'article L113-3 ne comporte pas de sanctions que lui soit propre, le seul manquement aux exigences d'informations de ce texte, ne peut entraîner de sanction pénale, en l'absence de contravention à un arrêté ⁽³⁾ Cet article est cependant un texte important : il pose un principe et habilite le ministre de l'économie à prendre des arrêtés pour en fixer les modalités d'application. Les infractions aux arrêtés sont punies des peines d'amendes prévues pour les contraventions de la cinquième classe.

En certains cas la loi oblige les professionnels à rédiger le contrat par écrit et à y insérer des mentions destinées à informer les consommateurs sur les obligations respectives des parties, cette information écrite permet théoriquement aux consommateurs de s'engager en connaissance de cause ⁽⁴⁾. Il est évident qu'en absence de ces mentions obligatoires, la loi impose sévèrement des sanctions pénales à tout auteur d'infraction commise au fur et à mesure du domaine concerné. Certains textes comportent des sanctions pénales, notamment ceux concernant le démarchage et le crédit.

Ainsi les articles L 241- 8 et L 241-9 du code de la construction et de l'habitation prévoient-ils des peines d'emprisonnement et d'amende à l'encontre des constructeurs de maisons

¹. Y. PICOD et H. DAVO, préc.

² Il a été jugé par le conseil d'état que l'article L113-3 s'applique à tous les prestataires de services sans considérations du caractère commercial ou libéral de leur activité et qu'il concerne notamment les prestations à caractère médicale (C.E 27 avril 1998 DALLOZ,1998. IR.182).

³ J. CALAIS AULOY et F STEINMETZ, op.cit.p.57.

⁴ J. CALAIS AULOY et F STEINMETZ, préc.

individuelles ayant entrepris l'exécution de travaux sans avoir procédé à la remise préalable des documents contractuelles avant la conclusion du contrat ⁽¹⁾.

En fin, le législateur exige par les textes relatifs à l'étiquetage, que les mentions des étiquettes soient rédigées en langue nationale ⁽²⁾, et la violation de ces textes par les professionnels constitue une infraction punie d'une peine d'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe.

En matière de sanctions civiles, le consentement altéré par un manquement d'obligation précontractuelle d'information entraîne la responsabilité civile (délictuelle) fondée sur une faute préjudiciable qui ouvre droit au consommateur à des dommages et intérêts ⁽³⁾.

En cas des avants contrats ⁽⁴⁾, faute de fournir les informations nécessaires pour la conclusion du contrat principale ou définitif, le professionnel peut assister a une faute contractuelle entraînant sa responsabilité contractuelle engendrée d'un vice de consentement.

2- Défaut de loyauté de l'information :

Parfois les professionnels utilisent la publicité comme moyen efficace d'information des consommateurs avant la conclusion du contrat ⁽⁵⁾. Dans des cas, le message publicitaire trouve une valeur contractuelle : il constitue une offre et l'annonceur se trouve donc engagé dans les termes du message, envers les personnes auxquelles il est adressé ⁽⁶⁾. Mais la publicité n'a pas pour but essentiel d'informer ou de lancer des offres. Faite pour inciter, elle présente quelque danger pour les consommateurs, car le dessein de séduire est difficilement compatible avec une information complète et objective ⁽⁷⁾.

C'est à travers cette publicité que les professionnels de mauvaise foi, peuvent passer leurs mensonges et tromperies. Il s'agit de la publicité trompeuse ou mensongère, incriminée et sanctionnée sévèrement par la loi. L'interdiction de la publicité trompeuse figure dans

¹. Lamy droit économique 2001 n° 4559.

². Langue française pour le législateur Français (Art R118-8 c. consom) Le législateur algérien impose la langue arabe en matière d'étiquetage (Art 18 de la loi 09-03).

³. C. LARROUMET, Droit civil, op. cit. p.331.

⁴. G. LEGIER, op. cit. p.47.

⁵. Y. PICOD et H. DAVO, op. cit. p.67.

⁶. Com. 17 juin 1997, (D1998.1.248, note PIGNARRE et PAISANT, JCP, éd. E, 1997 II 1022.note LABARTHE) RTD civ 1998.363, obs. mestre).

⁷. J. CALAIS AULOY et F STEINMETZ, op. cit. p.124.

l'article L121-1 du code de la consommation ⁽¹⁾ tandis que l'article L121-2 du même code fixe les règles proprement répressives ⁽²⁾.

Vue ses effets nocifs et atténuants sur l'intégrité et la clarté du consentement du consommateur, la publicité trompeuse est considérée comme un délit non intentionnel, il suffit alors pour qu'il soit constitué, seulement l'existence d'un élément matériel; qui peut prendre des formes très variables ⁽³⁾ et quelque soit le support de publicité utilisé (*presse, radio, télévision, affiches, étiquettes, etc ...*). Il reste cependant qu'une publicité est nécessaire pour que le délit soit constitué, il faut que le message émane d'une personne qui cherche à faire connaître les biens ou les services qu'elle propose au public. Ainsi le caractère trompeur de la publicité, constitue l'élément essentiel du délit, et c'est pour ça qu'elle est sanctionnée.

La recherche et la constatation des infractions sont confiées à la DGCCRF ⁽⁴⁾. Les agents de cette administration « *peuvent exiger de l'annonceur la mise à leur disposition de tous les éléments propres à justifier les allégations, indications ou présentations publicitaires* ». Lorsqu'ils constatent une infraction, les agents dressent procès-verbal et le transmettent au procureur de la république.

L'action civile peut être exercée non par une victime individuelle de la tromperie, mais encore par une association de consommateurs faisant état du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs ⁽⁵⁾.

Le même droit est accordé aux syndicats professionnels demandant réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession ⁽⁶⁾.

L'annonceur pour le compte duquel la publicité est diffusée, est responsable de l'infraction commise. Cette règle impose au fabricant la vérification des messages publicitaires dont la réalisation est confiée à une agence indépendante, cette dernière pourra d'ailleurs, en cas de faute distincte être poursuivie au titre de la complicité ⁽⁷⁾, l'article L121-5 précise à ce propos qu'il faut que si le contrevenant (*l'annonceur*) est une personne morale, la responsabilité incombe à son dirigeant ⁽⁸⁾.

¹. Art. L121-1 du c. consom.

². Art. L121-2 du c. consom.

³. Message publicitaire sous forme d'écrits, paroles, images, etc... .

⁴. Art. L121-2 c. consom.

⁵. Le principe est posé par l'art L421-1 du c. consom.

⁶. Crim. 23 janvier 1979, (D1979 IR, 552) ; Crim, 13 mars 1979 (JCP, éd. Cl. 1979 I.13104, CHRON, GUINCHARD) sur ces deux arrêts, v. obs. Durry, RTD civ. 1979, 803.

⁷. J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, op.cit.p.132

⁸. Art. L121-5 c. consom.

La publicité trompeuse est sanctionnée à titre principale d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 37500 €, le maximum de l'amende peut être porté à 50 pourcent des dépenses de la publicité constituant le délit ⁽¹⁾. En cas de condamnation, le juge peut ordonner la publication du jugement et surtout la diffusion aux frais du condamné, d'une annonce rectificative, sous contrôle du tribunal. Cette mesure judiciaire qui peut rétablir une information objective est actuellement rarement utilisée par les juges.

3- la violation de l'obligation du maintien de l'offre :

L'obligation pour le professionnel de maintenir l'offre de contracter pendant un délai déterminé, est destinée à éviter la précipitation du consommateur ⁽²⁾, et que celui-ci ne s'engage pas sans connaissance de cause.

Il faut que son consentement soit éclairé, avant de conclure un contrat si important et de nature complexe. Ainsi en matière de crédit, le législateur combine, une obligation d'information complète et objective à la charge de l'organisme de crédit tenant le rôle de pollicitant quelles que soient les circonstances avec une obligation de maintenir l'offre pendant une durée déterminée ⁽³⁾ à compter de son émission.

Il en est de même pour d'autres contrats, comme en matière de contrat de jouissance d'immeuble à temps partage la loi n°98-566 du 08 juillet 1998 combine information et temporisation: l'article L121-63 du code de la consommation oblige le professionnel à maintenir l'offre pendant un délai de sept jours à compter de la réception de celle-ci par le consommateur ⁽⁴⁾, par ailleurs l'article 312-27 du même code, oblige également le bailleur en matière de location vente ou de location avec promesse de vente d'immeuble, à maintenir les conditions indiquées dans l'offre pendant une durée minimale de trente jours à compter de la réception par le preneur ⁽⁵⁾. La sanction du défaut concernant le maintien de l'offre se trouve sur le plan civil et sur le plan pénal.

¹. Art. L121-6 c. consom et art L213-1 c. consom.

². Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit p.116.

³. 15 jours concernant le crédit à la consommation (Art 311-8. c. consom), 30 jours pour le crédit immobilier (Art L312-10 al1. c. consom.

⁴. Art. L121-63. c. consom.

⁵. Art. L312-27 c. consom.

- Sur le plan civil :

En principe l'offre qui n'a pas été acceptée peut être librement rétractée, mais on présence d'une disposition légale obligeant le pollicitant à maintenir son offre, la révocation de celle-ci constituera une faute dont le destinataire de l'offre pourra demander réparation, cette réparation doit se traduire par une condamnation à des dommages et intérêts sur la base de la responsabilité délictuelle, ou par une formation forcée du contrat ⁽¹⁾.

- Sur le plan pénal :

Le prêteur d'un crédit immobilier qui, pour ne pas respecter cette obligation, remettait une offre sans date ou avec une fausse date s'exposerait à une amende de 30000 € ⁽²⁾.

Lorsque les règles relatives à l'offre ne sont pas respectées, le prêteur encoure une amende de 1.800 euros ⁽³⁾

4- le non respect du délai de réflexion:

La loi oblige les professionnels de respecter le délai de réflexion qui correspond à chaque contrat ⁽⁴⁾; sous peine de sanctions civiles et pénales. En ce sens, il existe plusieurs règles en droit de la consommation qui règlementent cette technique de protection.

En matière de vente par démarchage, le démarcheur qui obtient un engagement doit faire signer par le consommateur, un contrat comportant diverses mentions destinées à éclairer le consentement de celui-ci : nom du fournisseur et du démarcheur, adresse du fournisseur, lieu de conclusion du contrat, prix global à payer, modalités de paiement, indication de la faculté de renonciation ⁽⁵⁾.

Un exemplaire du contrat doit être remis au client, faute d'une seule mention, le contrat est nul. En suite dans les sept jours qui suivent celui de la signature, la loi permet au client de renoncer à sa commande ⁽⁶⁾.

¹. Lamy droit économique, 2001 n° 4565.

². Art.L312-33, al2. c. consom. .

³. Art.L312-34. c. consom. .

⁴. Le législateur français a consacré pour la première fois le délai de réflexion dans la loi n° 71.566 du 12-07-1971 relative au contrat d'enseignement par correspondance puis la loi n° 72-19 du 22-12-1972, relative au démarchage, loi n° 78-22 du 10-01-1978, crédit à la consommation, loi n° 79-596 du 13-07-1979, crédit immobilier.

⁵. Art. L121-23. c. consom. .

⁶. Art.L121-25. c. consom. .

Pour faciliter l'exercice de cette faculté, le contrat comporte obligatoirement un formulaire détachable ⁽¹⁾. Si le client désire renoncer, il lui suffit d'envoyer le formulaire à l'adresse indiquée par lettre recommandée avec accusé de réception. Le client n'a aucun motif à donner, pour permettre le libre exercice de cette faculté, la loi interdit au démarcheur de recevoir aucun paiement ou d'obtenir une contre partie quelconque avant l'expiration du délai de sept jours ⁽²⁾, l'interdiction s'étend aux sommes perçues avant même la signature du contrat ⁽³⁾ et s'applique quelque soit la qualification juridique de versement (arrhes, acompte, caution etc...) et quelque soit le moyen de paiement utilisé (espèces, chèques ...)⁽⁴⁾, peu importe que le versement d'acomptes ait été spontané et non pas sollicité par le démarcheur⁽⁵⁾, de même une autorisation de prélèvement bancaire doit être considérée comme une contre partie au sens de l'article L121-26 du code de la consommation et peu importe qu'une telle autorisation puisse être révoquée par le signataire ou que les parties ne donnent pas suite au contrat lui servant le fondement ⁽⁶⁾.

L'inobservation des règles concernant le démarchage à domicile est sanctionnée par une peine d'emprisonnement d'un ans et d'une amende de 3750 € ou de l'une de ces deux peines ⁽⁷⁾, si le client exerce l'action civile devant la juridiction répressive, il peut invoquer la responsabilité délictuelle de démarcheur, quand il subit un préjudice avant de conclure le contrat et peut demander des dommages et intérêts.

En matière de crédit ⁽⁸⁾ la loi impose au prêteur une obligation de respecter le délai de réflexion prescrit et de maintenir son offre préalable qui doit satisfaire à de strictes conditions de forme à fin d'éclairer le consentement de l'emprunteur, avant la conclusion du contrat.

Le prêteur qui pour ne pas respecter ce délai, remettrait une offre sans date ou avec une fausse date, s'exposerait à une amende de 30000 € ⁽⁹⁾ pour le crédit immobilier, et à une amende de 1800€ ⁽¹⁰⁾ pour le crédit à la consommation.

¹. Art.L121-24. c. consom. .

². Art. L121-26. c. consom. .

³. CA. paris, 22 oct 1975, Gaz Pal.1975.2.775.

⁴. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit p.51.

⁵. Crim. 16 déc 1986, Bul. Crim. n° 975, D.1987, Somm.475, obs J.L. AUBERT, RTD Com.1988-113.

⁶. Crim. 6 mars 1984, Bul. Crim. n ° 219, D.1984-552, note J.P.PIZZIO, RTD Com.1985-142 obs. J.HEMARD et B.BOULOC.

⁷. Art L121-28. c. consom

⁸. Pour le crédit à la consommation, voir art L311-1 c. consom, pour le crédit immobilier, voir art.L312-1. c.consom.

⁹. Art L312-33. c. consom

¹⁰. Art L311-34. c. consom.

B/ Après la conclusion du contrat :

Lorsque le consentement n'est pas suffisamment éclairé, la sanction ne consiste pas toujours une nullité du contrat ⁽¹⁾, certes il y a des hypothèses dans lesquelles la nullité doit être prononcée, ce qui correspond aux solutions affirmées par le code civil, mais, dans d'autres situations ; il existe de nouvelles règles appartenant au code de la consommation qui ont apportées des solutions plus favorables à la partie désirant maintenir le contrat, qu'elle trouve convenable a son attente légitime.

Cependant seules les clauses non acceptées qui seront écartées et le contrat continu à produire ses effets, par contre, les clauses figurant incompréhensibles ou ambiguës seront interprétées dans le sens le plus favorable du consommateur.

1/ Nullité du contrat :

Le contrat est nul quand l'un des contractant à donné un consentement vicié ou qui n'a absolument pas consenti.

Ce principe trouve parfois à s'appliquer aux contrats comportant des conditions générales. Il n'est pas écarté par l'existence d'un dispositif spécial de protection ⁽²⁾, mais il est d'application peut fréquente.

Dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, si les conditions générales sont si obscures ou si complexes que le consommateur n'a pas compris la nature du contrat qu'il a conclu, le consentement dans ce cas fait totalement défaut et ce défaut est sanctionné par la nullité absolu du contrat ⁽³⁾.

Le consentement du consommateur peut être vicié par une erreur ou un dol.

L'erreur est une cause de nullité si elle tombe sur une qualité substantielle de la chose ⁽⁴⁾. Il peut s'agir encore d'une erreur portant sur les qualités de la personne du cocontractant ou sur l'identification de cette personne ⁽⁵⁾; un individu croit conclure un contrat avec telle personne, alors qu'il s'agit d'une autre personne ou encore un individu conclut un contrat en fonction de telles qualités qui sont attribuées à son cocontractant, qu'en réalité celui-ci n'a pas ces qualités en définitive .Donc l'erreur sur la personne n'est concevable que si la

¹. C.LARROUMET, op. cit. p.275.

². J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, op.cit.p.178.

³. G. LEGIER, Droit civil des obligations,op. .cit. p77.

⁴. Art. 82 al.2 c.civ.alg.Art 1110, C. civ. fr.

⁵. J. GHESTIN, op. cit., p.499.

considération de celle-ci a joué un rôle déterminant, si le contrat a été conclu intuitu-personae ⁽¹⁾.

IL peut arrivé que l'erreur sur la qualité substantielle de la chose est provoquée par une rédaction obscure ou ambiguë des conditions générales ⁽²⁾.

On constate aussi que l'erreur est liée à un problème plus vaste qu'est celui relatif à la conformité ⁽³⁾. Le consommateur qui reçoit de son contractant un bien ou un service ne répondant pas à son attente légitime peut à certaines conditions demander la nullité du contrat pour erreur sur la conformité du bien ou du service fourni.

La personne qui à été victime d'une erreur a cinq ans pour agir en justice à compter du jour ou elle l'a découvert ⁽⁴⁾.

Le dol permet d'annuler le contrat dès lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties ont déterminé le consentement de l'autre ⁽⁵⁾.

Le dol permet d'annuler le contrat non seulement si un contractant à trompé l'autre sur les qualités de la chose, mais encore sur l'équilibre des prestations, sur les motifs de contracter ou sur tout autre élément déterminant⁽⁶⁾.

Le dol comme l'erreur ne pourra être pris en considération que s'il a été déterminant ; c'est à dire que si son contractant ne s'était pas rendu coupable de manoeuvres déloyales ou frauduleuses, la victime du dol n'aurait pas contracté ⁽⁷⁾.

Et c'est là qu'apparaît le caractère de vice du consentement du dol : il consiste en l'emploi de manœuvres qui font que le consentement de l'autre partie n'est pas libre et en même temps n'est pas éclairé. Il est possible que le dol résulte de la rédaction trompeuse des conditions générales ou du fait que celles-ci n'ont pas été communiqués au consommateur ⁽⁸⁾.

Alors bien que le dol, d'une part, vicie le consentement de la victime, et d'autre part, constitue une faute de son auteur, aussi la sanction du dol est-elle double⁽⁹⁾.

Le dol entraîne la nullité relative du contrat, l'action en nullité appartient à la victime seule. Si la victime, bien qu'elle ait obtenu la nullité du contrat, subit un préjudice, elle peut en

1. F. TERRE, P.SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, les obligations, op.cit. p.221.

2. Exp ; l'erreur sur la durée de la garantie (civ.1ère.17 mars 1987, I.R.80)

3. J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, préc.

4. Art 1304, c. civ. fr.

5. Art 1116, c. civ. fr.

6. J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, préc.

7. C.LARROUMET, Droit civil, les obligations-le contrat, op.cit.p.307

8. J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, préc.

9. H.L.J MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de droit civil - obligations, Delta, 9^{ème} éd.2000, p.189.

demander réparation à l'auteur du dol et à tous ceux qui par leur faute ont permis ou facilité le dol ⁽¹⁾.

La jurisprudence autorise même la victime à réclamer des dommages intérêts sans demander la nullité du contrat, qui se trouve ainsi maintenu, l'action en réparation fondée sur la faute, est en effet, distincte de l'action en nullité, que la victime a toujours le droit de ne pas exercer ⁽²⁾. La mise en jeu de la responsabilité de l'auteur du dol conduit alors au rééquilibrage économique du contrat par le biais de la compensation entre la dette de réparation et l'engagement excessif du débiteur⁽³⁾.

Aussi bien, la jurisprudence, dans la logique de l'assimilation du dol à la mauvaise foi, admet que le dol peut résulter d'une simple réticence ⁽⁴⁾, spécialement dans le cas où un professionnel omet volontairement de renseigner un non professionnel sur des éléments déterminants ⁽⁵⁾. Mais cela ne dispense pas le consommateur de prouver que la tromperie a été intentionnelle et qu'elle a déterminé son consentement. La personne qui a été victime d'une erreur ou d'un dol a cinq ans pour agir en justice, à compter du jour où elle les a découverts ⁽⁶⁾, on remarque que rarement sont les consommateurs qui invoquent l'erreur ou le dol ⁽⁷⁾, du fait que plusieurs raisons expliquent ce relatif échec de la théorie des vices du consentement :

- **Premier obstacle** : les difficultés de preuve qui viennent d'être signalées.

- **Deuxième obstacle** : la nécessité d'agir en justice ; le coût et la lenteur du procès sont pour les affaires de consommation courante, hors de proportion avec l'intérêt en jeu.

Troisième obstacle : l'inadaptation de la sanction aux besoins du consommateur, la nullité du contrat ne le satisfait pas ; ce qu'il désire c'est obtenir une chose ou un service qui répond à son attente.

Enfin, **dernier obstacle** : le consommateur risque de se heurter à la jurisprudence qui interdit d'agir sur la base des vices de consentement, quand la chose vendue comporte un vice caché.

¹ Civ. 3ème. 23 avr. 1971, JCP, 1971, II.16841.

² L'action en responsabilité reste ouverte même si la victime s'est désistée de son action en nullité pour dol ; com. 18 oct. 1994, D.1995, 180.note ATIAS, obs. F. CHABAS.

³ F. TERRE, P.SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil – les obligations, op.cit.p.240.

⁴ CH. LARROUMET, Droit civil-les obligations-le contrat, op.cit.p.309.

⁵ Com.20 avr. 1982. JCP.1982, éd. E.I, 10780 ; civ.19 juin 1985, JCP.1985, éd. E.I, 14834, V. Mestre, obs. à la RTD.civ.1988, 336, cette jurisprudence peut être analysée comme mettant à la charge des professionnels une obligation précontractuelle de renseignement.

⁶ Art 1304.c.civ.fr

⁷ J. CALAIS AULOY et F STEINMETZ, Droit de la consommation, op.cit.p.245.

2/ Nullité des clauses non acceptées :

IL est évident qu'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, contient des clauses conventionnelles ou non conventionnelles, mais une ou plusieurs clauses qui, pré rédigées par l'une des parties, n'ont pas été acceptées par l'autre, et doivent donc être exclues du contrat faute d'accord de volonté : elles sont dit-on, inopposables au contractant qui ne les a pas acceptées ⁽¹⁾. il s'agit d'une nullité partielle du contrat, c'est-à-dire que seule la clause est nulle, le contrat demeurant valable pour le reste, l'intérêt d'une telle solution est de déjouer les prévisions consistant à faire annuler l'ensemble du contrat dans le cas où l'un de ses clauses serait nulle ⁽²⁾. Cette nullité partielle est inconcevable pour les clauses essentielles ; un défaut d'accord sur la chose, sur le prix ou sur une obligation principale entraînerait la nullité du contrat tout entier ⁽³⁾.

Mais il existe souvent, dans les conditions générales, et spécialement dans celles proposées aux consommateurs, des clauses accessoires qui ne déterminent pas la volonté de contracter : elle tendent seulement à améliorer la situation contractuelle de l'offrant. On peut citer notamment, les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, les clauses pénales et les clauses attributives de compétence. Ces clauses peuvent être annulées, sans que le contrat le soit ⁽⁴⁾.

Pour décider qu'une clause accessoire n'a pas été acceptée, les tribunaux s'appuient sur des indices qui permettent de penser que, pré rédigé par l'une des parties, elle n'a pas été connue ou comprise par l'autre. Mais le caractère abusif de la clause doit s'apprécier en se référant, au moment de la conclusion du contrat à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion ⁽⁵⁾. Il convient de tenir compte également d'un autre contrat conclu entre les mêmes parties lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'un de l'autre. Il peut évidemment en résulter qu'une même clause pourrait en fonction des circonstances être déclarée abusive dans un cas et pas dans un autre ⁽⁶⁾.

¹. J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, préc.p.179.

². C. LARROUMET, Droit civil-les obligations-le contrat, op.cit.p.409.

³. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op.cit.p.204.

⁴. L'annulation de la clause doit cependant entraîner celle du contrat, si l'offrant prouve que son consentement a été déterminé par la présence de cette clause. V.TEYSSIE, Réflexions sur les conséquences de la nullité d'une clause du contrat, D.1976.Chron.281.

⁵. J.BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op.cit.pp.349, 350.

⁶. Ibid.

La nullité de la clause qui figure sur un document déjà signé par le consommateur est parfois très difficile à obtenir, parce que celui qui signe est censé avoir entièrement lu, compris et accepté le texte. La présomption est cependant démentie par les faits : bien rares sont les consommateurs qui connaissent en détail les clauses du bail, du bon de commande ou de la police d'assurance qu'ils souscrivent. Conscients du problème, les juges admettent parfois la nullité des clauses difficilement lisibles ou peu compréhensibles. Mais ces décisions restent exceptionnelles, et la présomption attachée à la signature conserve presque sa rigueur ⁽¹⁾.

La situation est presque la même pour les clauses qui figurent sur un document qui n'a pas été signé par le consommateur, mais qui lui a été remis à titre d'offre avant la conclusion du contrat ; c'est le cas par exemple, des conditions générales que les vendeurs par correspondance ou les agents de voyage insèrent dans leurs catalogues ⁽²⁾. Les tribunaux tendent à considérer comme acceptées les clauses que le contractant a eu tout le temps de lire et de comprendre avant de se décider ⁽³⁾.

En revanche, il existe des cas où la nullité de la clause est facile à trouver : c'est d'abord le cas de la clause qui figure sur un document signé, mais qui est inscrite après la signature, au verso. Les tribunaux admettent volontiers qu'une telle clause n'a pas été lue et ils donnent éventuellement raison au signataire qui en demande la nullité ⁽⁴⁾.

3/Interprétation des clauses ambiguës :

C'est dans les contrats pré rédigés qui ont le sort de contrats d'adhésion que peuvent s'installer les clauses incompréhensibles ou non claires.

Ce sont des clauses ambiguës dont l'ambiguïté peut tenir à la rédaction obscure ou incomplète d'une clause particulière ⁽⁵⁾, comme se voit dans le cadre de la garantie contractuelle, par exemple, un bon de garantie, ne précise pas les prestations que le vendeur s'engage à effectuer ; de telle manière à réparer l'appareil, le remplacer ou le rembourser.

L'ambiguïté peut aussi tenir à la contradiction qui apparaît entre plusieurs clauses du même contrat ⁽⁶⁾. Une police d'assurance par exemple, énonce à tel endroit qu'un sinistre est

¹. J. CALAIS AULOY et H. Temple, préc.p.204.

². P. PUIG, op. cit. , p.92.

³. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, préc.

⁴. Civ 3 Mai 1979, (Bull transp.1979, 339, D.1980, IR.262, obs. GHESTIN).

⁵. J. CALAIS AULOY et F STEINMETZ, op.cit.p.181.

⁶. G.BERLIOZ, op. cit., p.128, n°250.

couvert par l'assurance et indique à un autre endroit qu'il n'est pas couvert, dans ce cas on ne peut pas savoir, laquelle de ces deux clauses est considérée.

Ces ambiguïtés sont parfois voulues, car elles permettent au contractant le plus puissant de cacher des stipulations qui, si elles étaient clairement exprimées, pourraient dissuader l'autre partie de contracter ⁽¹⁾ ; ou lui donner un arme lors de l'exécution du contrat.

En cas de litige, le rôle principal dans l'interprétation des clauses ambiguës revient au juge ⁽²⁾. Bien que la cour de cassation reconnait aux juges du fond un pouvoir souverain pour interpréter un acte obscur ou ambigu.

Le principe est posé par l'article 1156 du code civil : « *on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que s'arrêter au sens littéral des termes* ».

En effet le juge doit rechercher l'intention commune et non l'intention d'une partie, et bien évidemment, l'intention commune est celle que les parties avaient au moment de la conclusion du contrat, mais leur comportement ultérieur peut être de nature à révéler cette intention. En particulier, l'intention réelle doit l'emporter sur le sens littéral, en cas de contradiction entre une clause manuscrite et une clause imprimée, surtout une clause de style (clause habituelle, utilisée dans tous les contrats du même genre et insérée à l'avance). La première l'emporte, car elle est censée mieux révéler la volonté réelle ⁽³⁾.

Généralement dans les contrats d'adhésion, ce lui qui adhère ne donne qu'un consentement global, il n'a pas de volonté précise sur chacune des clauses du contrat, même si cette volonté existe et qu'elle soit décelable, il est probable que les clauses ambiguës n'ont pas le même sens dans l'intention de celui qui propose le contrat et dans la pensée de celui qui adhère, alors deux volontés distinctes ne font pas une volonté commune ⁽⁴⁾. Donc il revient aux tribunaux qui jugent en équité, de donner aux clauses ambiguës le sens qui leur paraît assurer le meilleur équilibre contractuel ; ils tendent ainsi à protéger celui qui adhère à un contrat pré rédigé ⁽⁵⁾.

Dans ce sens, il existe des dispositions qui donnent au juge certaines directives, mais elles ne sont pas impératives, en ce sens qu'un pourvoi en cassation fondé sur leur éventuelle violation est irrecevable ⁽⁶⁾.

1. J. CALAIS AULOY et H. Temple, op.cit.p.206.

2. J. GHESTIN, op. cit., p.20.

3. G. LEGIER, op. cit., p.86.

4. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, op.cit.p.207.

5. G. BERLIOZ, op.cit.p.124.

6. G. LEGIER, op.cit.p.85.

Lorsqu'une clause est « *susceptible de deux sens* », l'un permettant de la faire produire des effets, alors que l'autre la prive de toute efficacité, on doit retenir le premier ⁽¹⁾, c'est sans doute ce premier sens que les parties avaient adopté.

Quand deux sens, qui permettent de donner effet à la clause, sont possibles, on doit prendre celui « *qui convient le plus à la matière du contrat* » ⁽²⁾, c'est évidemment ce sens qui paraît le plus conforme à la commune intention des parties.

« *Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune, le sens qui résulte de l'acte entier* » ⁽³⁾. Les clauses doivent être interprétées non pas isolément, mais par référence à l'ensemble de l'acte.

Afin de déceler la volonté des parties, il faut aussi tenir compte, lorsqu'il en existe, des usages du lieu où le contrat a été conclu ⁽⁴⁾.

Si le doute subsiste, l'acte « *s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* » ⁽⁵⁾.

L'expression « *celui qui a stipulé* » a deux significations possibles « *dans la conception traditionnelle, cette personne est le créancier, par opposition à celui qui contracte l'obligation* » c'est à dire le débiteur. Mais la formule est parfois comprise comme visant celui qui a rédigé l'acte, qui peut être, selon les circonstances, le créancier ou le débiteur. Quel qu'il soit, on considère alors que l'acte doit s'interpréter contre lui, puisqu'il lui appartenait de mieux le rédiger ⁽⁶⁾.

- L'article 1602 du code civil français, après avoir mis à la charge du vendeur une obligation de clarté, ajoute que tout pacte obscur ou ambigu, s'interprète contre le vendeur, c'est en effet celui qui, généralement rédige le contrat.

L'article L.133-2 du code de la consommation, issu de la loi du 1^{er} février 1995 transposant la directive de 1993 sur les clauses abusives, concerne spécifiquement les contrats proposés par les professionnels aux consommateurs, les premiers doivent rédiger clairement les clauses du contrat ; en cas de doute les clauses s'interprètent dans le sens le plus favorable aux seconds ⁽⁷⁾.

Cet article à un caractère impératif, son application par les juges du fond doit être soumise au contrôle de la cour de cassation ⁽⁸⁾.

¹. Art. 1157, c.civ.fr.

². Art.1158, c.civ.fr.

³. Art.1161, c.civ.f r.

⁴. Art.1159, c.civ.fr.

⁵. Art.1162, c.civ.fr.

⁶. G. LEGIER, Droit civil - les obligations, op.cit.p.86.

⁷. Par l'application à un contrat d'assurance, v.civ.1ère, 21 janvier 2003 (D.2003, J.2600, note, CLARET, D.aff.2003 Aj.603, note AVENA ROBARDET, RTD.civ.2003, 292, obs. Mestre et Fages)

⁸. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, op.cit.p.208.

SECTION II: La lutte contre les clauses abusives

Les clauses abusives sont engendrées par les contrats d'adhésion ⁽¹⁾. Dès l'or qu'un contrat est unilatéralement rédigé par l'une des parties, l'autre ne pouvant qu'adhérer ou refuser en bloc, sans possibilité de négociation. Il est naturel que la première introduise dans le contrat des clauses qui lui sont favorables. Mais les clauses qui lui confèrent un avantage excessif sont dites abusives ⁽²⁾. Ces actes sont le plus souvent l'œuvre du partenaire contractuel le plus puissant; l'entreprise industrielle ou commerciale qui reproduit quotidiennement ce type d'actes à de multiples exemplaires. Ces contrats sont fréquemment pré rédigés par l'entreprise de vente ou le fabricant qui succombe parfois à la tentation d'imposer à son contractant des conditions excessives et des clauses abusives ⁽³⁾.

Les procédés de droit commun permettant un contrôle de tels contrats par le juge tels que la théorie de la cause, les vices du consentement ou la lésion, étaient en effet insuffisants pour lutter contre les stipulations abusives dans les contrats d'adhésion ⁽⁴⁾.

Cependant, les manifestations de l'élimination des clauses abusives en tant que telles étaient relativement exceptionnelles ⁽⁵⁾. Ce n'est qu'à une période récente que le législateur est intervenu en généralisant la lutte contre les clauses abusives. Les raisons de cette intervention tiennent à la prise de conscience des abus dans les contrats pré-rédigés par un professionnel qui entend imposer ses conditions à sa clientèle. Dès lors, les abus pouvant se rencontrer dans n'importe quel contrat, il convenait d'élargir considérablement le domaine de la lutte contre les clauses abusives. Pour voir accomplir cette mission de lutte, il est nécessaire de déterminer tous d'abord, quelles sont ces clauses caractérisées d'abusives dans un paragraphe premier en suite dans un deuxième paragraphe on cherche à écarter ces clauses par les différents moyens disponibles et efficaces proposées par la loi.

Paragraphe I : La détermination des clauses abusives

Les contrats de consommation sont pour la plus part, aujourd'hui, des documents standardisés, unilatéralement pré rédigés par les professionnels et soumis à l'adhésion des consommateurs sans qu'aucune modification ne leur soit permise ⁽⁶⁾. Or, le contrat que le

¹. D. BOURGEOIS, Les clauses abusives, éd, de vechei, S.A.2002,p.7.

². ATEF. ABDELHAMID Hassan, la protection du consommateur, Maison arabe d'ennahda,1996, p.83.

³. G. BERLIOZ, op. cit., p. 29.

⁴. C. LARROUMET, préc.

⁵. Loi du 9 juillet 1975 (Art 1152. al. 2. c. civ).

⁶. Y. PICOD et H. DAVO, op. cit., p.139.

professionnel propose, contient bien souvent des clauses abusives, des clauses qui aménageant la situation contractuelle des deux parties pendant la formation du contrat jusqu'à son terme prévoient les obligations réciproques des contractants, ainsi que toutes les difficultés éventuelles, toujours résolues conventionnellement à l'avantage exclusif du professionnel ⁽¹⁾. Et comme les clauses sont nombreuses et diverses, il est très difficile de déterminer à partir de quand ou de quoi une clause devient abusive, c'est pourquoi le législateur ait intervenu pour donner une définition générale en précisant les critères selon les quels se caractérise l'existence d'une clause abusive ainsi que les méthodes d'appréciation du caractère abusif de la clause qui sont retenues par la loi. Donc la détermination des clauses abusives qui s'articule sur ces idées passe par l'extraction de la notion des clauses abusives (A) en suite de la recherche des différents moyens de détermination des clauses abusives (B).

A/ Notion des clauses abusives

La notion de clause abusive est connu depuis longtemps aux Etats unis : dès 1962 « l'Uniform Commercial Code », consacrant et clarifiant une jurisprudence de « *Common Law* » permettait au juge d'annuler toute clause qui paraîtrait abusive. Dans les pays européens, c'est seulement à partir de l'année 1970 que fut systématiquement organisée la lutte contre les clauses abusives, dans un souci de protection des consommateurs ⁽²⁾.

Des lois furent successivement promulguées en suède (1971) au Royaume uni (1973-1977) au Danemark (1974) en Allemagne (1976).

En France, c'est à partir d'une loi n° 78.23 du 10 janvier 1978 sur l'information et la protection du consommateur de produits et de services, qu'a été apparu un véritable système de lutte contre les clauses abusives⁽³⁾, le chapitre IV, de ce texte était consacré aux clauses abusives. Dix ans plus tard, le système fut complété par la loi de 05 janvier 1988, qui institua l'action en suppression des clauses abusives. L'ensemble a été intégré en 1993 dans le code de la consommation ⁽⁴⁾.

Le système français s'inspire naturellement des précédents étrangers, mais, il présente une certaine originalité, en raison notamment du rôle dévolu à la commission des clauses abusives ⁽⁵⁾.

¹. Encyclopédie DALLOZ Commercial, v°. Consommation (droit de la) ,31 Août 1987, n°978, p.94.

². J.CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit. p.211.

³. J.CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, op. cit. p.185, p.186.

⁴. Loi 1993 portant code de la consommation, français.

⁵. La commission des clauses abusives, a été créée par la loi du 10 janvier 1978 (art 36).

Après la France d'autres pays, notamment l'Espagne et le Portugal avaient adopté des lois tendant à lutter contre les clauses abusives. Mais le niveau de protection n'était pas le même, ce qui était difficilement compatible avec l'existence d'un marché intérieur européen ⁽¹⁾.

En vue d'harmoniser les législations, le conseil des communautés européennes adopta le 05 avril 1993 une directive « concernant les clauses abusives ».

La directive fut transposée en droit français par une loi du 1^{er} février 1995 ce qui entraîna quelques légères modifications du système institué en 1978 ⁽²⁾.

Mais celui-ci ne fut pas substantiellement changé. Une proposition de directive « relative aux droits des consommateurs » présentée le 8 Octobre 2008, reprend le système de lutte contre les clauses abusives, mais cette fois-ci dans le but d'harmonisation complète, obligeant les états membres à adopter le même niveau de protection que la directive, ni plus ni moins. Si cette directive est adoptée ; celle de 1993 sera abrogée et la loi française devra sur quelques points être modifiée ⁽³⁾.

Le législateur algérien a signalé explicitement dans la loi 04-02, concernant les règles applicables aux pratiques commerciales ⁽⁴⁾, à la clause abusive quand il a indiqué avec précision dans l'article 3 alinéa 5 de cette loi, qu'une clause abusive représente « 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 ». En suite il a établi des règles qui aboutissent à l'élimination des clauses abusives de façon plus directe ⁽⁵⁾ : il s'agit de la lutte contre les clauses abusives consacrée par le décret 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, qui renvoie pour la sanction des clauses à la loi 04 – 02. (Art 17 du décret n° 06-306).

Une fois la notion de clause abusive étant introduite dans le système de protection des consommateurs, elle reste sans effet si elle ne sera pas identifiée par une définition claire et précise (1) en tenant compte de quelques critères bien définis (2) afin d'éviter toute complication en pratique.

1. D. BOURGEOIS, Les clauses abusives, op.cit, p.9.

2. C. LARROUMET, Droit civil, les obligations, le contrat, op. cit., p.399.

3. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit., p. 212, pour le commentaire de la proposition de directive, v. WHITTAKER, D.2009, chron. 1152 ; CASTETS-RENARD, D.2009, chron.1158.

4. J.O.R.A. n°41, du 26/6/2004.

5. D. ZENNAKI, droit de la consommation, Cours de Magister, prec.

1/ Définition de la clause abusive :

La définition de la clause abusive est donnée par l'article L132-1 du code de la consommation français : « 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 de la clause abusive a évolué dans le temps, la définition actuelle indiquée ci-dessus date de 1995; sur ce point en effet, le droit y afférent a dû être modifié pour s'accorder au texte communautaire; la loi du 1^{er} février 1995 transposant la directive de 1993 a donc redéfinie la clause abusive ⁽¹⁾.

Cependant l'ancien article L132-1 du code de la consommation tel qu'il résultait de la loi 1978 ⁽²⁾, avait à l'origine prévu que « dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, par des décrets en conseil d'état pris après avis de la commission des clauses abusives en distinguant éventuellement selon la nature des biens et des services concernés ; les clauses relatives au caractère déterminé ou déterminable du prix aussi 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 garantie aux conditions d'exécution de résiliation, résolution ou reconduction des conventions, lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non – professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif ».

Cette définition semble un peu, plus complexe, et selon laquelle la loi ne permet pas d'instaurer une protection efficace contre les clauses abusives ⁽³⁾. En effet non seulement elle ne prononçait pas la nullité de plein droit de certaines clauses abusives, à la différence de ce qui était admis dans d'autres systèmes juridiques mais encore elle n'attribuait pas au juge le pouvoir d'éliminer d'un contrat une clause abusive qui eut pu être considérée par lui comme abusive à la lumière d'une définition précise de la clause abusive donnée par la loi ⁽⁴⁾.

La loi de 1978 se bornait à habiliter le pouvoir réglementaire à intervenir par décret pour interdire, limiter ou réglementer certaines clauses, dont l'objet était précisé par la loi et à condition qu'elles puissent être considérées comme abusives en vertu des critères énoncés dans

¹. Y. PICOD, H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit., p.151.

². Article 35 de la loi du 10 janvier 1978 devenu, depuis 1992 l'article 132-1 du code de la consommation.

³. C. LARROUMET, Droit civil, les obligations, le contrat, op.cit., p. 395.

⁴. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op.cit, p.352.

la loi. Il s'agissait donc d'une habilitation qui, quoi que permanente, n'était pas générale dans la mesure où elle était enfermée dans des limites et conditions précisées par la loi d'habilitation⁽¹⁾. Un seul décret ayant été pris en application de la loi d'habilitation (décret du 24 mars 1978, art ; R132-1.c.consom).

Encore plus, non seulement certaines dispositions de ce décret n'étaient pas originales dans la mesure où elles reprenaient des solutions précédemment admises par la jurisprudence, mais encore d'autres ont été annulées par le conseil d'Etat pour excès de pouvoir⁽²⁾.

Cependant en raison essentiellement de l'absence d'intervention du pouvoir réglementaire en matière d'appréciation du caractère abusif de la clause, ainsi devant l'ambiguïté des critères concernant les clauses abusives relevant de la loi du 10 janvier 1978, la jurisprudence⁽³⁾ a fini par admettre un contrôle direct des clauses abusives par le juge, en l'absence de décret, puis en application de l'article L 132-1 du code de la consommation, une nouvelle définition fait changer les critères d'application des clauses abusives, à partir de 1993, il s'agit de la définition donnée par la directive européenne du 05 avril 1993, qui énonce «qu'une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive, lorsque en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat ». Cette définition a été purement et simplement reprise par la loi du 1^{er} février 1995 mis à part l'inutile allusion à la bonne foi. Elle est différente de celle qui avait été admise par la loi de 1978, selon laquelle une clause était abusive ; lorsqu'elle apparaissait imposée au non professionnel ou consommateur par un abus de puissance économique de l'autre partie et conférait à cette dernière un avantage excessif.

En effet, l'exigence d'un abus de puissance économique ayant disparu de la nouvelle définition de la clause abusive, il importe peu de rechercher la cause du déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties, il suffit donc de constater ce seul critère⁽⁴⁾.

1. CH. LARROUMET, préc., p.396.

2. L'article 1^{er} du décret du 24 mars 1978 avait interdit la clause dite de référence, en vertu de laquelle ont une valeur contractuelle des documents annexés au contrat. or cette interdiction a été considérée comme allant au-delà de la loi d'habilitation légale (Cons. d'état 3 déc. 1980. D. 1981.228, note LARROUMET, JCP.1981. II. 19502. Conclusions, HAGELSTEEN).

3. Civ. 1^{ère}, 6 janvier 1994, JCP.1994, II. 22237, note PAISANT, D.1994, SOMM.208, obs. DELEBECQUE JCP.1994.I. 3773. n°25 et s. obs. VINEY ; civ.1^{ère}, 31 janvier 1995, RJD. 1995, n°364.

4. CH. LARROUMET, Droit civil, Les obligations - le contrat, op. cit., p.401.

Quand à l'appréciation du caractère abusif d'une clause, la loi du 1^{er} février 1995 donne des directives d'interprétation (art L 132-1 al 4 et 5.c.consom), les quelles, ne sont pas au demeurant déroatoires aux principes d'interprétation des contrats qui résultent des articles 1156 et suivant, du code civil français⁽¹⁾.

En fin de compte la loi française, transpose fidèlement la notion de déséquilibre significatif mais elle ne reprend pas deux éléments de la définition européenne : la négociation individuelle et l'exigence de bonne foi ; considérant que la plus part des contrats conclus entre les professionnels et consommateurs sont des contrats pré rédigés et les clauses figurent dans des conditions générales préétablies⁽²⁾.

En droit de la consommation, à partir de l'article 132-1 que la notion de clause abusive à pu se développer, avant la date du 1^{er} février 1995, la définition des clauses abusive a cité et a maintenue une liste limitative⁽³⁾ ; 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 aussi qu'a 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 ». Cette liste avait été malheureusement déclaré limitative par le conseil d'état dans son célèbre arrêt du 3 décembre 1980⁽⁴⁾. Cette décision laissait, en conséquence, totalement désarmés les consommateurs, face à des clauses abusives mais portant sur des éléments « oubliés » par le législateur de 1978⁽⁵⁾.

Le texte actuel ne comporte plus de liste limitative, ce qui est un progrès⁽⁶⁾. De toute autre nature est, en effet, la liste des clauses désormais reproduite en annexe du code de la

1. Sur l'appréciation du caractère abusif d'une clause, V. paris, 3 avril 1996, RJDA. 1996 n°1271.

2. J. CALAIS AULOY, CCA. 2009, <http://www.Clausesabusives.Fr/colloque/j.calais-htm>.

3. Y. PICOD et H. DAVO, Droit d la consommation, op. cit., p.151.

4. C.E. 3 déc. 1980, D.1981.228, note LARROUMET, RTD com.1981..0340. obs.Hemard.

5. Par exemples, les clauses ayant pour objet ou pour effet de constater l'adhésion du consommateur à des stipulations contractuelles qui ne figurent pas sur l'écrit qu'il signe.

6. En réalité, il existe quatre listes de clauses abusives qui émanent d'autorités différentes :

1^{ere}- la première est la liste annexe à la directive européenne ; elle n'a donc pas de force obligatoire en elle-même et elle ne peut servir que d'exemple ou d'illustration.

2^{eme}- la deuxième reprenant fidèlement la première, elle est portée en annexe du code de la consommation.

3^{eme}- la troisième n'a pas d'avantage de force obligatoire, elle est cependant qui est la plus concrète ; elle peut être déterminée à partir des recommandations de la commission des clauses abusives. Elle pouvait ainsi regrouper toutes les clauses que la commission des clauses abusives dans ses recommandations a déclarées abusives.

4^{eme}-seulle la quatrième à force obligatoire : elle regroupe les clauses interdites par décret qui sont, des lors réputées non écrites.

consommation (reproduction fidèle de la liste communautaire) ; l'article L132-1 alinéa 3 du code de la consommation le prévoit de façon expresse : « il s'agit d'une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être regardées comme abusives ».

Dans la loi 04.02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales ⁽¹⁾, le législateur algérien a donné la définition de la clause abusive d'une façon plus directe dans l'article 03 alinéa 05 : « Clause abusive : 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 ».

D'après cette définition claire et précise, il paraît que le législateur algérien a bénéficié de l'expérience française, en ce qui concerne le caractère abusif de la clause, quand il a précisé qu'une telle clause ou condition dans le contrat qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat est considérée comme abusive, sans se référer à d'autres critères contractuelles ou extra contractuelles.

2/ Critères de la clause abusive :

Pour identifier la clause abusive, il faut tenir compte sur au moins un ou plusieurs critères qui peuvent déterminer le caractère abusive de cette clause. D'après les définitions précédentes sur les clauses abusives depuis 1978, on voit que chaque fois qu'on change de critère, on aboutit automatiquement à une nouvelle définition, il est remarquable que les critères connus depuis la définition de la loi du 10/01/1978 ne sont plus les mêmes que connaît actuellement le code de la consommation dans son article L.132-1. Il y a donc changement du critère : de la puissance économique et l'avantage excessif au déséquilibre significatif.

L'article L132-1 du code de la consommation pose d'abord un unique critère de l'abus - déséquilibre significatif - (a) puis une méthode d'appréciation (b).

a- Le déséquilibre significatif :

Dans le texte ancien ⁽²⁾, pour être abusive une clause devait nécessairement avoir été imposée par un abus de la puissance économique du professionnel, ce critère a lui aussi fort heureusement disparu, cette modification n'a cependant pas entraîné de différences essentielles en pratique, puisque la cour de cassation avait toujours considérée que l'abus de la

¹ J.O.R.A n°41 du 26.06.2004.

² L'article 35 de la loi du 10/01/ 1978.

puissance économique était inhérent aux contrats d'adhésion proposés aux consommateurs ⁽¹⁾ ; la preuve de ce critère ne devait donc pas être rapportée.

L'abus de la puissance économique ne figurait pas dans la directive européenne ⁽²⁾, et beaucoup avaient considéré que cette condition faisait double emploi, d'une part avec la notion du professionnel, d'autre part avec l'avantage excessif, il allait de soi, selon certains que s'il y avait avantage excessif, c'était en raison d'un abus de puissance économique.

L'article 132-1 du code de la consommation dans la rédaction de la loi de 1995 ⁽³⁾, simplifie grandement les critères d'appréciation du caractère de la clause, mais ne facilite pas la détermination des clauses abusives.

Un seul critère de la clause abusive a donc été conservé : la clause doit créer un déséquilibre significatif au détriment du consommateur entre les droits et les obligations des parties au contrat. Il n'est plus question de dépendance économique ni d'avantage excessif, encore que le déséquilibre significatif ait quelque parenté avec l'avantage excessif ⁽⁴⁾. Si les termes «*déséquilibre significatif*» ont été préférés aux termes anciens «*d'avantage excessif*» c'est par souci du législateur de s'accorder parfaitement avec la directive, sans pour autant qu'une modification du sens ne doive y être perçue; la définition actuelle émane, sans l'oublier, de la loi de 1995 transposant le texte communautaire. Les termes ont été modifiés, l'idée demeure, semble-t-il la même ⁽⁵⁾. En exigeant un déséquilibre significatif, l'article L132-1 se conforme à l'un des critères posés par la directive européenne mais rejette dans le même temps deux autres critères posés par cette directive. En effet la directive considère qu'une clause peut être aussi abusive lorsqu'elle «*est incompatible avec les exigences de la bonne foi*» «*lorsqu'elle engendre une exécution du contrat indûment défavorable au consommateur*», ou lorsqu'elle est significativement différente de celle à laquelle le consommateur pouvait légitimement s'attendre ⁽⁶⁾.

Il apparaît que le législateur algérien avait pris en considération le critère même qu'avait considéré le législateur français, car la loi 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales ⁽⁷⁾, énonce dans son article 03 alinéa 5: clause abusive «*toute clause ou condition qui à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou*

¹. Civ. 1er, 6 janv.1994. JCP 1994, II 22237, note G. Paisant.

². Directive du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives.

³. Loi n°95.96 du 1er février 1995 qui a transposée la directive sus citée en droit français.

⁴. G.RAYMOND, clauses abusives, Jurisclasseur n°4, LEXISNEXIS.S.A.2005.1er juillet 2005.FASC.906.p.13

⁵. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit. p. 152.

⁶. Cass. 1^{re} civ. 10 août 1996 Contrats. Con.consom.1996, comm. 113.

⁷. Loi n°04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales; J.O n°41 du 27/06/2004.

conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au contrat» donc un seule critère retenu par la loi algérienne qui et le déséquilibre manifeste, suivant lequel on peut caractériser une telle clause ou telle condition contractuelle, qu'elle est abusive.

b- Méthode d'appréciation :

L'article L132-1 du code de la consommation, précise dans son alinéa 5 que «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. Il s'apprécie également 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'autre.» Ces règles ont été rajoutées dans le code de la consommation conformément à la directive européenne ⁽¹⁾, sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1156 - 1161 du code civil français.

Le caractère abusif d'une clause est parfois lié au fait qu'elle est obscure ou ambiguë.

Il est abusif, de la part d'un professionnel, de se donner la possibilité d'interpréter à son profit les clauses du contrat. Celui-ci doit être transparent ⁽²⁾.

Dans le cas où l'appréciation du caractère abusif concerne un contrat déterminé déjà conclu, elle doit ce faire in concreto, en considération du consommateur contractant et des circonstances de la conclusion. Mais si l'appréciation du caractère abusif porte sur des conditions générales, sans référence à un contrat particulier, elle se fera nécessairement in abstracto, en considération du consommateur moyen et de circonstances habituelles ⁽³⁾.

Le système issu de la directive, comme le système antérieur, est fait pour lutter contre les déséquilibres inhérents aux clauses du contrat, et assurer l'équivalence globale entre les prestations fournies et le prix demandé ⁽⁴⁾. C'est la raison pour laquelle l'article 132-1 dans son alinéa 07 du code de la consommation transposant une disposition de la directive ⁽⁵⁾, énonce que «l'appréciation du caractère abusif des clauses ... ne porte ni sur la définition de l'objet principale du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et

¹. Directive du 05 avril 1995, relative aux clauses abusives.

². Civ. 1^{re}, 19 juin 2001 (JCP 2001, II 10621, note PAISANT).

³. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation. op. cit. p.220.

⁴. Y. PICOD et H.DAVO, Droit de la consommation. op. cit. p.152.

⁵. Directive du 05 avril 1995,prec.

compréhensible». Le droit français, en principe ne sanctionne pas la lésion et le droit de la consommation suit à cet égard la ligne du droit civil.

Pour ce qui est du rapport qualité/prix, les consommateurs sont suffisamment protégés par le jeu de la concurrence : la loi doit seulement faire en sorte que la concurrence soit effective. La concurrence est en revanche inefficace pour gommer les déséquilibres moins visibles issus des clauses abusives : d'où la nécessité de dispositions impératives ⁽¹⁾.

Le déséquilibre significatif doit être apprécié par les juges du fond sous le contrôle de la cour de cassation, en fonction de l'équilibre générale des prestations réciproques et du principe de la liberté des conventions, on peut d'ailleurs penser que la jurisprudence à tendance à privilégier le principe de la liberté des conventions ⁽²⁾.

Le juge doit apprécier le caractère abusif au moment de la conclusion du contrat.

Cependant il faudra tenir compte des circonstances de cette acceptation et éventuellement de la manière dont le consommateur aura accepté de signer la phrase, devenue clause style selon laquelle, il connaît avoir pris connaissance des conditions générales du contrat, il appartiendra au consommateur de rapporter la preuve de ces circonstances dans les quelles il a été amené à accepter ce déséquilibre notamment en montrant la manière de faire habituelle du professionnel ⁽³⁾.

En fin, il est essentiel de bien comprendre la spécificité du système des clauses abusives, son originalité : réside dans le fait que la clause considérée n'est pas spécialement visée et sanctionnée par la loi : si tel était le cas, il s'agirait seulement d'une stipulation illicite que le juge répute non écrite par simple application de la loi ⁽⁴⁾. Au contraire, la clause qui peut être sanctionnée comme abusive est une stipulation que la loi ne prohibe pas puisque par hypothèse, une clause et une disposition particulière d'un acte juridique qui est accepté par le contractant ⁽⁵⁾. Et en principe la convention fait la loi des parties ⁽⁶⁾. C'est le juge seul qui, après examen de la stipulation et de son contexte, estime, le cas échéant, que la clause est abusive et elle doit être sanctionnée, cette appréciation se faisant sous le contrôle de la cour de

¹. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation. op. cit. p.220.

². Cass. 1^{ère} civ. 07 juillet 1998 cont.conc.consom.1998.comm.120

³. G.Raymond, clauses abusives juriscasseur n°4. LEXIS.NEXIS.S.A.2005.fasc. 820,15/06/2005,p.15.

⁴. J FLOUR. J LUC AUBERT, Eric. SAVAUX, Les obligations- L'acte juridique, op.cit.p.126.

⁵. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op.cit.p.347.

⁶. Art.1134 c.civ.fr.

cassation ⁽¹⁾. C'est donc la décision juridictionnelle, et non la loi, qui révèle la clause abusive, d'où l'importance d'une appréciation obligatoire avant d'appliquer la sanction de la clause.

B- Les moyens de détermination des clauses abusives :

La définition générale fondée sur la notion de déséquilibre significatif est si floue qu'elle doit être complétée par des dispositions plus précises, servant en quelque sorte de relais entre la définition générale et son application à des cas particuliers ⁽²⁾

Donc c'est dans ce sens que le législateur a utilisé des moyens plus précises et ponctuelles pour la détermination des clauses abusives dans les contrats conclus entre les consommateurs et les professionnels, afin de concrétiser une lutte complète et efficace contre les clauses abusives, la mise en oeuvre de ces moyens se réalise par la constatation du caractère abusif des clauses (1) en suite par un système consacré par le droit de la consommation appelé système de liste (2).

1- La constatation du caractère abusif :

Trois organes sont chargés de constater le caractère abusif des clauses figurant dans les contrats de consommations :

a) le pouvoir réglementaire (décrets), b) la commission des clauses abusives (avis et recommandations), c) pouvoir judiciaire (jugements):

i. Le pouvoir réglementaire :

L'article L.132-1 dans son deuxième alinéa, prévoit que des décrets en conseil d'état, pris après avis de la commission des clauses abusives, peuvent déterminer des types de clauses qui doivent être regardées comme abusives au sens du premier alinéa. Ces décrets s'imposent aux professionnels et aux juges, ils dressent en quelque sorte des listes noires ⁽³⁾. Depuis l'instauration du système en 1978, un seul décret a été pris, celui du 24 mars 1978. Il visait à l'origine, trois clauses abusives, il n'en vise plus que deux, l'un de ses articles ayant été annulé par le conseil d'état ⁽⁴⁾, le système donc n'a pas aboutit aux résultats satisfaisants.

¹. Civ.1^{er} 26 mai 1993, Bull. civ .I. n°192, D. 1993. 568. note PAISANT, JCP.1993, II, 22158, note BAZIN, D.1994 somm.12, obs. DELEBECQUE.

². J.CALAIS AULOY et F. STEINMETZ; Droit de la consommation, op. cit. p.193.

³. J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ; ibid, p.193.

⁴. C.E. 3 déc. 1980, JCP. 1981. II.19502.concl.Hagelsteen; D.1981.J.228, note LARROUMET.

Les deux articles subsistant sont devenus, en 1997 les articles R132-1 et R 132-2 du code de la consommation ⁽¹⁾.

- L'article R 132-1 interdit la clause ayant pour objet ou pour effet, dans les contrats de vente, "de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non professionnel ou consommateur en cas de manquement par le vendeur à l'une quelconque de ses obligations".

Par là, se trouve notamment interdites les clauses visant à réduire la garantie légale, ainsi que celles tendant à exonérer le vendeur de sa responsabilité en cas de retard dans la livraison ; on observera que ce texte ne concerne que le contrat de vente. Il ne peut donc s'appliquer aux prestations de services : ⁽²⁾ les clauses visant à supprimer ou réduire la responsabilité ne sont pas donc nécessairement abusives; mais elles peuvent être déclarées telles par les juges.

- L'article R 132-2 interdit la clause ayant pour objet ou pour effet " de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre".

Ce texte a une application plus large que le précédant : il s'applique à tous les contrats entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, quelque soit leur nature ⁽³⁾. Est abusive par exemple, la clause stipulant que les caractéristiques de l'objet vendu sont données à titre indicatif et qu'elle n'engage pas le vendeur ou encore la clause par laquelle un prestataire s'autorise à remplacer le service promis par un autre service ⁽⁴⁾ . Cependant, l'article R.132-2 (al2) admet les modifications liées à l'évolution technique : réserve faite à ces procédés, s'il n'en résulte ni augmentation de prix, ni altération de qualité ⁽⁵⁾ .

ii. La commission des clauses abusives :

La commission des clauses abusives en France a été instituée par la loi du 10/01/1978. Le décret du 10 avril 1993 a modifié sa composition et accru son rôle. Elle est actuellement régie par les articles L.132-2 à L.132-5 et R.132-1 à R.132-6 du code de la consommation ⁽⁶⁾ .

Placée au près du ministère chargé de la consommation, elle est composée de treize membres nommés par arrêté ministériel, pour un mandat renouvelable de 03 ans :

¹. Y. PICOD, H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit. p.153.

². J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ; Droit de la consommation. op. cit, p. 194.

³. J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ; Droit de la consommation, préc.

⁴. A été jugée abusive par exemple : dans un contrat de location saisonnière, la clause permettant au prestataire de remplacer le séjour par un séjour de remplacement (Paris, 7 mai 1998, D.1998.IR 171).

⁵. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op.cit. p. 352.

⁶. Y. PICOD, H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit. p.156.

- Un magistrat de l'ordre judiciaire, président.
- Deux magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif ou membres du conseil d'état (l'un deux est vice président).
- Deux personnalités qualifiées en matière de droit et de techniques des contrats choisies après avis du conseil national de la consommation.
- Quatre représentants des professionnels.
- Quatre représentants des consommateurs.

Un suppléant est désigné pour chaque membre titulaire à l'exception du président.

La fonction du commissaire du gouvernement est exercée par le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

La commission est assistée d'un secrétaire général et d'un ou plusieurs rapporteurs.

La commission connaît de modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants non professionnels ou consommateurs. Elle est saisie, soit par le ministre chargé de la consommation, soit par les associations agréées de défense des consommateurs, soit par les professionnels intéressés. Elle peut également se saisir d'office ⁽¹⁾.

La commission de clauses abusives recommande la suppression ou la modification des clauses qui présentent un caractère abusif.

Les recommandations n'ont aucune force obligatoire ⁽²⁾. Elles exercent sur les professionnels une simple pression morale qui peut être relayée et renforcée par la doctrine ⁽³⁾. Il est donc important qu'elles soient publiées. C'est le ministre chargé de la consommation qui les rend publiques, soit d'office, soit à la demande de la commission, Celle-ci établit chaque année le rapport de son activité; qui est rendu public est publié au bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (BOCCRF).

Entre 1978 et 2009, la commission des clauses abusives à émis soixante dix recommandations, chacune visant plusieurs clauses. On peut diviser les recommandations en

¹. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p. 227.

². Elles ne peuvent pas faire l'objet d'un recours pour l'excès pouvoir (C.E 16 janv. 2006, D.aff.2006.A.J.576, obs AVENA ROBARDET; CCC. 2006.

³. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE; droit de la consommation, op. cit. p. 227.

deux catégories selon que leur application est générale ⁽¹⁾ ou qu'elle est limitée à un secteur professionnel déterminé ⁽²⁾.

Outre la pression qu'elles exercent sur les professionnels, les recommandations de la commission des clauses abusives peuvent servir de guide aux juges. Ces derniers se réfèrent parfois à une recommandation pour apprécier le caractère abusif. ⁽³⁾

Mais les recommandations, à la différence des listes établies par décret, ne s'imposent pas aux juges, elles ne sont pas génératrices de règles dont la méconnaissance ouvre la voie à la cassation. ⁽⁴⁾

Il est arrivé que des recommandations exercent une influence sur le législateur. ⁽⁵⁾ Ainsi pour le louage d'habitation (loi du 06 juillet 1989), l'assurance multirisque habitation (loi du 31 décembre 1989), la construction de maison individuelle (loi du 19 décembre 1990) les délais de livraison (loi du 18 juin 1992, art.L 114-1 c. consom).

En fin les deux listes de clauses abusives établies par le décret 2009 (art .R 132-1 et R 132-2 du c. consom).

Le législateur algérien a connu de son côté le système de commission des clauses abusives.

L'existence de cette commission revient au décret exécutif n° 06.306 du 10 septembre 2006 relatif au éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives.

^{1.} Recommandations d'aspect général: (R.n° 79-1) concernent les contrats de garantie (R n° 80-3) les recours en justice. (R.n° 80-6) les délais de livraison (R.n° 81-1) l'équilibre des obligations en cas d'inexécution du contrat. (R.n° 94-1) les clauses dites de consentement implicite (R n° 2001-02) les clauses relatives à la durée des contrats.

^{2.} Recommandation sectorielles: (R. n° 80-05) concernant l'achat d'objets d'ameublement. (R.n° 82.02) les déménagements. (R. n° 82-03) l'installation de cuisine, (R.n° 82-04) les travaux photographiques ou cinématographiques. (R.n 84-01) la distribution de gaz liquéfié (R.n° 84-02 et 2008-03) le transport terrestre de voyageurs. (R.n° 85-01 et 2001-01) la distribution de l'eau (R.n° 85-04) l'assurance multirisque, habitation. (R.n° 86-01) la location avec option d'achat. (R.n° 87-02) les agences matrimoniales. (R.n° 90-02) l'assurance d'omages-ouvrages. (R.n° 91-03) le contrat de construction de maison individuelle. (R.n° 94-03) les séjours linguistiques. (R.n° 94-02) les cartes de paiement. (R.n° 94-04) les locations saisonnières. (R.n° 95-01) les abonnements autoroutiers (R.n° 95-02) les logiciels. (R.n° 96-01) les syndicats de copropriété. (R.n° 96-02) les locations de véhicules automobiles. (R.n° 97-01) la télésurveillance. (R.n° 98-01) l'abonnement au câble et à la télévision à péage. (R.n° 2000-01) les baux d'habitation. (R.n° 2002-02) les cartes d'accès au cinéma. (R.n° 2002-03) les contrats d'assurance de protection juridique. (R.n° 2002-01) les ventes de listes en matière immobilière. (R.n° 2003-01) les contrats de fourniture d'accès à internet.

^{3.} Exemple: civ 1^{er}, 10 fév 1998, (D.1998.j.539, note D. MAZEAUD; RTD civ.1998.674 obs. MESTRE.

^{4.} Civ 1^{er}, 13 novembre 1996 (D.1997.somm.174.obs.DELEBECQUE; c.p 1997.I.4015.obs JAMIN; RTD civ. 1997.424.obs.mestre.

^{5.} J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p. 229.

Placée auprès du ministre chargé du commerce, comme l'indique l'article 06 du décret 06-306, la commission des clauses abusives, et composés des membres ci après ⁽¹⁾ :

- un représentant du ministre chargé du commerce compétent dans le domaine des pratiques commerciales : président.
- Un représentant du ministre chargé de la justice compétent dans le droit des contrats.
- Un membre du conseil de la concurrence.
- Deux opérateurs économiques, membres de la chambre algérienne de commerce et d'industrie et qualifiés dans le domaine du droit des affaires et des contrats.
- Deux représentants des associations de protection des consommateurs à vocation nationale qualifiés dans le domaine du droit des affaires et des contrats.

La commission peut faire appel à toute autre personne dont la contribution est utile à ses travaux.

La liste nominative des membres de la commission est fixée par arrêté du ministre chargé du commerce, sur proposition des ministres et des institutions concernés ⁽²⁾ et les membres de la commission sont désignés pour une durée de trois années renouvelable. Le secrétariat de la commission est assuré par les services concernés du ministre chargé du commerce.

Les missions à la charge de cette commission sont déterminées par l'article 07 du décret 06-306, comme ce suit :

- Elle recherche 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 du commerce et aux institutions concernées.
- 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.

La commission des clauses abusives peut s'autosaisir ou être saisie par le ministre chargé du commerce par toute administration, par toute association professionnelle, par toute association de protection des consommateurs ou par toute autre institution ayant un intérêt. ⁽³⁾

Ses avis sont rendu publics par tous les moyens appropriés et elle peut éditer et rendu public toute information utile liée à son objet à travers tout support approprié ⁽⁴⁾.

¹. Art. 08 du décret 06-306,prec.

². Art. 09 du décret 06-306.

³. Art .11 du décret 06-306.

⁴. Art .12 du décret 06-306.

La commission des clauses abusives élabore chaque année un rapport d'activités qui est communiqué au ministre chargé du commerce et publié en totalité ou par extraits par tout moyen approprié. ⁽¹⁾

En vue d'exercer sa tâche d'une façon crédible, la commission des clauses abusives ne permet à aucun de ses membres de se délibérer sur une question dans laquelle il a intérêt ou s'il a un lien de parenté jusqu'au quatrième degré avec les parties concernées par la question ou s'il représente ou a représenté l'une de celles-ci. ⁽²⁾

En fin et à la différence de la commission française qu'à émis des dizaines de recommandations et d'avis, notre commission algérienne n'a rien donné jusqu'à notre jour, elle reste un corps mort, depuis sa création.

iii. Le pouvoir judiciaire :

En 1978, le législateur français n'avait pas voulu confier aux juges le pouvoir de déterminer eux même le caractère abusif d'une clause :

Leur rôle, dans l'esprit du législateur, consistait à appliquer des décret pris à la suite de la loi du 10 janvier 1978, mais devant la carence du pouvoir réglementaire (deux clauses seulement étaient interdites par décret), la cour de cassation a admis qu'une clause peut être jugée abusive, même en l'absence de décret l'interdisant comme telle. ⁽³⁾ Cette solution à été consacrée en 1995 par la nouvelle rédaction de l'article L.132-1 du code de la consommation.

Le rôle des tribunaux varie cependant, selon le type de clause qui leur est déférée. Si la clause figure dans la liste noire ⁽⁴⁾ de l'article R.132-1, leur rôle se borne à vérifier la conformité de la clause litigieuse à celle de la liste ; dans l'affirmative, ils ne peuvent que la déclarer abusive.

Il en est de même si la clause tombe sous le coup d'un texte impératif, par exemple en matière de crédit ⁽⁵⁾, d'assurance ⁽⁶⁾ ou de construction immobilière ⁽⁷⁾, si la clause se trouve dans la liste grise ⁽⁸⁾ de l'article R.132-2, les tribunaux ont pour mission non seulement de vérifier que la clause litigieuse correspond à celle de la liste, mais encore d'apprécier les preuves éventuellement apportées par le professionnel.

¹. Art .12 al 03 du décret 06-306,prec.

². Art .13 du décret 06-306.

³. Civ. 1^{er} 16 juillet 1987. (D. 1987. somm.456, obs. AUBERT; D. 1988.j.49, note CALAIS AULOY).

⁴. Voir la page 102.

⁵. Voir l'art L 311-1 et s, du c. consom.

⁶. Voir l'art L 121-1 et s, du c. assur

⁷. voir l'art L 261-11. c. constr.et hab.

⁸. voire la page 104.

Si la clause qui leur est déférée ne figure sur aucune des deux listes et n'est pas interdite par un texte impératif, les tribunaux ont un plus large pouvoir d'appréciation : ils doivent se demander si la clause litigieuse a, selon l'article L.132-1 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.

Dans cette recherche les tribunaux peuvent être guidés par les recommandations de la commission des clauses abusives. Ils peuvent même demander l'avis de la dite commission⁽¹⁾. Mais ils ne sont liés ni par les recommandations, ni par les avis.

La cour de cassation exerce son contrôle sur la détermination des clauses abusives par les juges du fond⁽²⁾, ce qui nécessite une certaine tendance à l'unification des critères d'appréciation.

2-Les listes des clauses abusives :

La définition des clauses abusives fondée sur la notion de déséquilibre significatif, est complétée par des dispositions plus précises, servant en quelque sorte de relais entre la définition générale et son application à des cas particuliers, d'où la nécessité de dresser une liste définitive de toutes les clauses abusives, tant est fertile l'imagination des rédacteurs de contrats, mais il est possible de repérer celles que l'on rencontre le plus souvent et d'en faire une liste non limitative⁽³⁾.

Le législateur allemand a montré l'exemple, en 1976 en établissant deux listes: une liste noire de clauses nécessairement abusives et une autre liste grise de clauses présumées abusives, sauf preuve contraire. Le législateur français, en 1978 avait prévu que des décrets en conseil d'états pris après avis de la commission des clauses abusives, viendraient déterminer les clauses pouvant être regardées comme abusives.

Un seul décret pris en 1978, ne visait que trois clauses abusives, puis deux seulement, l'un de ses articles ayant été annulé par le conseil d'état, Donc le système français ancien n'a pas réussi, En suite la réforme de 1995, issue de la directive de 1993, ne changea pas grand-chose certes, une annexe fut ajoutée à l'article L132-1 fournissant la liste de dix sept clauses abusives, mais cette liste purement indicative, ne dispensait pas le demandeur d'apporter la preuve du caractère abusif de la clause⁽⁴⁾.

¹. Voir art. R 132-6 du c. consom.

². Civ. 1^{ère}, 31 janv. 1995 (RTD. civ. 1995. 620, obs. MESTRE).

³. J. CALAIS AULOY et H.TEMPLE, Droit de la consommation, op, cit. p. 220.

⁴. Y. PICOD, H. DAVO, Droit de la consommation, op, cit. p.155. p.156.

En fin la loi du 04 Août 2008 dite "loi de modernisation de l'économie", modifiant l'article L132-1 du code de la consommation et abrogeant, l'annexe de 1995, apporte elle, un changement considérable ⁽¹⁾. Certes, les clauses abusives sont toujours déterminées par décret en conseil d'état, Mais, a l'exemple du droit allemand, comme le proposait en 1990 la commission de refonte du droit de la consommation et en 2001 la commission des clauses abusives, deux listes ayant force obligatoire sont désormais prévues par l'article L.132-1, l'une noire, l'autre grise. Se sont effectivement deux listes qui résultent du décret du 18 mars 2009: une liste noire de douze clauses ⁽²⁾ (a) et une liste grise de dix clauses ⁽³⁾ (b).

a- La liste noire des clauses abusives :

La matière à été profondément modifiée par la loi du 04 août 2008 dite loi de modernisation de l'économie, modifiant les alinéas 02 et 03 de l'article 132-1 du code de la consommation, faisant exister la liste noire contenant des clauses qui sont abusives en toutes circonstances, se sont 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 irréfragable, comme abusives ⁽⁴⁾. Cette liste énumère douze clauses abusives qui se sont aux termes de l'article R 132-1 les clauses ayant pour objet ou pour effet de :

- 1- Constater l'adhésion du non professionnel ou 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 ⁽⁵⁾.
- 2- Restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par les préposés ou 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 service à rendre ⁽⁶⁾.

¹. Commentaires ROCHFELD, RTD civ. 2008.732 et 2009.383. PAISANT, JCP. G .n° 28-6 juillet 2009.

². V. art. R 132-1 du c. consom.

³. V. art. R 132-2 du c. consom.

⁴. V. art.L 132-1. al 3 c. consom.

⁵. Il a été jugé, à propos d'un contrat d'assurance que le renvoi aux conditions générales ne constitue pas une clause abusive des lorsque l'assuré a reconnu, dans les conditions particulières, avoir reçu un exemplaire des conditions générales (civ. 1ere. 10 avril 1996. JCP 1996 II 22 694 note PAISANT et CLARET; CCC 1996, n° 113 note le veneur; RTD civ. 1997, 120, obs. MESTRE).

⁶. Ont été juges abusives, par exemple: dans un contrat de location saisonnière, la clause permettant au prestataire de remplacer le séjour réserve, par un séjour de remplacement (Paris 07 mai 1998, D. 1998. IR.171).

- 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 non professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécutait pas ses obligations de 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 non professionnel ou le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ⁽¹⁾.
- 7- Interdire au non professionnel ou au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance, de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service.
- 8- Reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat sans reconnaître le même droit au non professionnel ou au consommateur ⁽²⁾, une dérogation est prévue pour les services financiers ⁽³⁾.
- 9- Permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestation 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 de préavis plus long pour le non professionnel ou le consommateur que pour le professionnel.
- 11- Subordonner, dans les contrats a durée indéterminée, la résiliation par le non professionnel ou le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel.
- 12- Imposer au non professionnel ou au consommateur la charge de la preuve, qui en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat.

¹. Ont été jugées abusives, par exemple: la clause exonérant une société de toute responsabilité pour mauvais fonctionnement d'un système d'alarme (civ. 1re, 28 avril 1987. D. 1988. J.1 note DELEBECQUE). Celle exonérant le vendeur de sa responsabilité en cas de retard (civ. 1re, 16 juillet 1987.D. 1988. J. 49. note J. CALAIS AULOY). Celle exonérant un laboratoire photographique de sa responsabilité en cas de perte de diapositives (civ. 1ere. 14 mai 1991.D. 1991.J. 446, note GUESTIN).

². N'est pas abusives, dans les contrats d'abonnement à Internet, la clause qui confère à chaque partie le droit de résilier le contrat (civ. 1ere. 08 novembre 2007. RTD civ. 2008.103.obs FAGES). Est abusives, En revanche, dans un contrat de prêt, la clause qui prévoit la résiliation pour une cause extérieur au contrat (civ. 1er, 27 novembre 2008.D. 2009 A.J.16 ob. AVENA. ROBARDET, RT D civ 2009,116. obs. FAGES)

³. V. Art.R. 132-2.

b- La liste grise des clauses abusives :

Cette liste est dite grise parce qu'elle est faite de clause qui sont généralement abusives, mais, qui à la différence de celles de la liste noire, ne sont pas toujours. Les clauses de la liste grise sont donc «présumées abusives» ⁽¹⁾, il s'agit d'une présomption simple, renversant seulement la charge de la preuve: en cas de litige, le non professionnel ou consommateur est dispensé de prouver le caractère abusive; à défaut de preuve contraire apportée par le professionnel, la clause sera jugée abusive.

Comme pour la liste noire, le législateur s'en remet à des décrets en conseil d'état, pris après avis de la commission des clauses abusives.

Le décret du 18 mars 2009 fournit donc une liste grise, introduite dans le code de la consommation ⁽²⁾. Elle est composée des clauses ayant pour objet ou pour effet de :

1- Prévoir un engagement ferme du non professionnel ou du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ⁽³⁾ .

2- Autoriser le professionnel à conserver les sommes versées par le non professionnel ou le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir réciproquement le droit pour le non professionnel ou 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. (C.consom) si c'est le professionnel qui renonce ⁽⁴⁾.

3- Imposer au non professionnel ou au consommateur qui n'exécute pas ses obligations, une indemnité d'un montant manifestement disproportionnée ⁽⁵⁾ .

4- Reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable.

¹. Art. R. 132-1.

². Art. R. 132-2.

³. CF. code civ. fr. Art.1174 «toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige».

⁴. A été jugée abusive par exemple, dans un contrat d'enseignement, la clause prévoyant que le montant du prix sera dû en totalité, aucun motif ne pouvant être retenu pour une éventuelle annulation (civ. 1er. 10 février 1998.D.1998.J. 539, note D. MAZEAUD).

⁵. Exemple d'une clause pénale abusive dans un contrat de crédit: (civ. 1e. 1er février 2005.ccc 2005, n°99, note RAYNARD. RTD.civ.2005.393.obs MESTRE et FAGES).

- 5- Permettre au professionnel de procéder à la cession de son contrat sans l'accord du non professionnel ou du consommateur et lorsque cette cession est susceptible d'engager une diminution des droits du non professionnel ou 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^e al.de l'article R132-1.
- 7- Stipuler une date indicative d'exécution du contrat hors le cas où la loi l'autorise.
- 8- Soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le non professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ⁽¹⁾
- 9- Limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du non professionnel ou du consommateur ⁽²⁾
- 10- Supprimer ou entraver l'exercice d'action en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par les dispositions légales ⁽³⁾ à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges ⁽⁴⁾.

Le législateur algérien de sa part, comme plusieurs autres législateurs (Allemand, français, belge) a avoué le système de liste, en ce qui concerne les clauses abusives, tel que la loi 04-02 ⁽⁵⁾ à disposée dans son article 29 une liste de clauses abusives mais, cette liste n'est pas limitative ⁽⁶⁾, elle est composée notamment de clauses par les quelles le vendeur:

¹. Ainsi a été jugée abusive, dans un contrat d'assurance, la clause faisant peser des contraintes excessives sur le droit de résiliation du consommateur (civ. 1e. 29 octobre 2002, rev. des contrats 2003.92. obs. Bruschi).

². Ainsi, un assureur n'a pas le droit de limiter les moyens de preuve à la disposition de l'assuré (civ. 2e, 10 mars 2004, RTD civ. 2005, 133. obs. MESTRE et FAGES).

³. Cette clause, dite clause compromissoire, est nulle en vertu de l'article 2061 du c.civ.

⁴. La cour de cassation a jugé non abusive la clause qui contraint un copropriétaire à un préliminaire de conciliation en cas de différend avec le syndic (civ. 1ere, 1er février 2005. D. affair. 2005. AJ. 565. obs AVENA-ROBARDET; ccc. 2005. n° 97, note RAYNARD; RTD civ. 2005, 393. obs. MESTRE et FAGES).

⁵. Loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales (J.O n° 41 du 27/06/2004).

⁶. L'expression « notamment » utilisé dans le texte indique que cette liste n'est pas limitative cette liste est considérée comme une liste noire de clauses abusives selon quelque chercheur dans ce domaine: AHMED REBBAHI; protection des contractants contre les clauses abusives suivant la doctrine islamique et le droit algérien: thèse de doctorat UNIVERSITE d'ORAN Année 2008, p. 68.

- 1- Se réserve des droit 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 définis que lui-même contracte sous des conditions dont la réalisation dépend de sa seule volonté.
- 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 la charge ne sont pas remplies.
- 7- Modifie unilatéralement de délai de livraison d'un produit ou le délai d'exécution d'un service.
- 8- Menace le consommateur de la rupture de relation contractuelle au seul motif qu'il refuse de se soumettre à des conditions commerciales nouvelles et inéquitables.

Paragraphe II: L'élimination des clauses abusives :

L'élimination des clauses abusives a été l'une des taches essentielles à laquelle s'est employé le législateur français de 1978. Un chapitre entier de la loi 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⁽¹⁾. La réglementation complétée en 1988 par l'institution de l'action en suppression des clauses abusives, a été modifiée par la loi du 1^e février 1995, transposant une directive du 05 avril 1993, «*concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*». Ces textes et les décrets d'application sont aujourd'hui insérés dans le code de la consommation, l'évolution du système de lutte contre les clauses abusives fait apparaître des méthodes d'élimination des clauses, qu'on peut appliquer avant et après la conclusion du contrat affecté. On examine au premier lieu, les méthodes d'éliminations des clauses abusives (A) et puis la prédétermination des clauses équilibrées (B).

¹ Y. PICOD et H.DAVO, Droit de la consommation , op. cit. p.146.

A- Méthodes d'élimination des clauses abusives :

La suppression des clauses abusives vise à rétablir l'équilibre des prestations. Dès lors, les textes applicables (*législatifs ou réglementaires sont impératifs et relèvent de l'ordre public de protection*) ⁽¹⁾.

Ainsi, le consommateur peut agir individuellement dans une logique de «suppression-sanction» de la clause abusive dans un contrat déjà conclu, de plus, l'article L 421-6 du code de la consommation ouvre aux associations de protection des consommateurs un recours contre les clauses abusives figurant dans les modèles de contrats à conclure.

1- Première méthode : Nullité des clauses abusives dans les contrats déjà conclus

L'élimination d'une ou plusieurs clauses abusives peuvent résulter de l'action individuelle d'un consommateur, celui-ci conteste l'application d'une clause que le professionnel veut lui imposer, le consommateur engage alors seul, ou appuyé par une organisation de consommateur, une action fondée sur l'article L 132-1 du code de la consommation, cet article 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 les dites clauses*». La nullité atteint donc la clause ⁽²⁾, mais non le contrat.

La solution est conforme à l'intérêt du consommateur, qui entend généralement maintenir le contrat purgé de ses clauses abusives ⁽³⁾.

La conséquence du recours exercé par le consommateur devant la juridiction est donc:

Dans les rapports entre le consommateur et le professionnel, si une clause est qualifiée d'abusives, elle sera réputée non écrite, de cette manière, la relation contractuelle est maintenue, mais on fera comme si la clause en question, n'avait jamais été écrite, sauf si le contrat ne peut pas subsister sans cette clause, généralement les tribunaux considèrent que le consommateur voit son préjudice cesser avec la disparition de la clause. Malgré tout, le prononcé de condamnation à des dommages intérêts reste envisageable.

La loi de modernisation de l'économie du 04 Août 2008 a introduit la faculté pour le juge de soulever d'office le caractère abusif d'une clause.

¹. <http://www.cabinet.aci.com/la-suppression-de-la-clause.htm> 2007.

². J. CALAIS AULOY et H TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p. 229.

³. Ibid.

De plus, par un arrêt du 04 juin 2009, la cour de justice des communautés européennes a décidé que le juge national était 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⁽¹⁾.

L'action en justice peut être exercée par le professionnel contre le consommateur, qui demande à être payé, Alors vient en question l'application des clauses du contrat.

Le consommateur cherche à écarter celles qui lui sont défavorables, en soutenant qu'elles sont abusives. Même si le consommateur n'invoque pas le moyen, le juge, comme il a été dit, doit relever d'office le caractère abusif et réputer la clause non écrite.⁽²⁾

Puisqu'il s'agit d'un contrat déjà conclu, l'appréciation de caractère abusif se fait in concreto, le juge doit tenir compte de la situation particulière des contractants : telle clause, qui est abusive dans tel contrat, ne le sera peut-être pas dans tel autre si elle a donné lieu à négociation et contrepartie.⁽³⁾

Ainsi, dans les contrats déjà conclus, les clauses abusives sont éliminées par l'effet d'une espèce de fiction juridique⁽⁴⁾ : bien qu'elles soient écrites, le juge fera comme si elles ne l'étaient pas. Cette sanction est nécessaire, mais elle ne saurait suffire.

Elle implique en effet que le contrat soit, après sa conclusion, porté devant un juge ce qui est rare dans les affaires de consommation. A supposée même qu'une clause soit réputée non écrite par un juge, cette décision n'aura d'effet que pour le consommateur partie au litige. Dans de nombreux contrats, la clause abusive s'appliquera, du moment qu'elle est écrite, sans que le consommateur songe même à invoquer sa nullité.

Réputer non écrites, les clauses abusives permettent de protéger ponctuellement quelques consommateurs, mais ne permettent pas de régler globalement le problème des clauses abusives, il faut donc aller plus loin et chercher à les supprimer effectivement.

¹. C.J.C.E. 4 juin 2009.C.243/08. (MEDEF). W.W.medef.fr.20-03-2010.

². J.CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation , op. cit, p. 229.

³. Ibid.

⁴. Ibidem.

2- Deuxième méthode : Suppression des clauses abusives dans les modèles de contrats à conclure

D'après le législateur français de 1978⁽¹⁾, les recommandations de la commission des clauses abusives devaient inciter les professionnels à supprimer les dites clauses de leurs modèles de contrats⁽²⁾. Ce système de « *SOFT LAW* » a produit quelques résultats. Quelques entreprises ont modifiés leurs conditions générales, en tenant compte des recommandations de la commission. Mais les résultats sont insuffisants : en l'absence de sanctions, de nombreuses entreprises continuent à proposer aux consommateurs des modèles de contrats contenant des clauses abusives.

Une solution aurait pu consister à sanctionner pénalement un tel comportement.

Le législateur ne l'a pas voulu : le principe de légalité des infractions pénales est difficilement compatible avec la souplesse de la notion de clause abusive.

L'établissement d'une liste noire, en 2009, aurait pu s'accompagner de sanctions pénales. Mais ce n'est pas la voie suivie par le législateur.

Une loi du 5 janvier 1988 a adopté une autre solution : elle a institué une action en suppression de clauses abusives⁽³⁾, par une disposition qui est passée dans l'article L.421-6 du code de la consommation. Cet article a été modifié par l'ordonnance du 23 août 2001, pour tenir compte de la directive 98-27 du 19 mai 1998 sur les actions en cessation: l'action en suppression des clauses abusives entre désormais dans le cadre général des actions en cessation.

L'article L.421-6 dans son premier alinéa, autorise les associations mentionnées à l'article L.421-1 et les organismes justifiant de leur inscription sur une liste publiée au journal officiel des communautés européennes à agir devant la juridiction civile pour faire cesser tout agissement contraire aux dispositions transposant diverses directives dont celle de 1993 concernant les clauses abusives.

¹. Loi du 10 janv. 1978 sur l'information et la protection des consommateurs de produits et de services.

². L'expression "*model de contrat*". Désigne, dans la loi française le document pré rédigé sur lequel figurent les clauses des contrats à conclure. La pratique emploie généralement l'expression « *conditions générales du contrat* ».

³. J. CALAIS AULOY « *les actions en justice, des association de consommateurs* » *D.1988.chron.193, Paisant, « les nouveaux aspects de la lutte contre les clauses abusives* », *D.1988, chron.253*; viney « *un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles* ». *JCP.1988, I.3355*.

Dans son second alinéa, l'article 421-6 précise «*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.*»

Les associations mentionnées à l'article L.421-1 sont les associations françaises de consommateurs qui ont été agréées par les pouvoirs publics. ⁽¹⁾

Quant aux organismes inscrits sur une liste du journal officiel des communautés européennes, ce sont des organismes désignés par les divers états membres pour exercer des actions en cessation, des «*entités qualifiées*» ⁽²⁾ dans le vocabulaire de la directive du 19 mai 1998.

Le but de cette directive est de permettre des actions transfrontières : chaque entité qualifiée par un état membre peut agir en cessation devant les tribunaux des autres états membres. Une association allemande, par exemple, si elle est qualifiée, peut demander à un tribunal français la suppression de clauses abusives pouvant léser des consommateurs allemands.

Réciproquement, une association française agréée peut agir en suppression non seulement devant les tribunaux français, mais encore devant ceux des autres états membres, à condition, évidemment, que le tribunal saisi soit compétent.

L'action tend, non pas à l'annulation juridique des clauses dans des contrats déjà conclus, mais à la suppression matérielle de clauses dans les documents qui serviront de base à des contrats futurs entre professionnel et consommateurs (*modèles de conventions, contrats types, conditions générales, etc.*) ⁽³⁾

L'action des associations a une vertu préventive et collective.

S'agissant d'un ensemble indéterminé de consommateurs, l'appréciation du caractère abusive se fait nécessairement in abstracto. Le tribunal, sans considérer tel ou tel consommateur en particulier, doit se demander si, de façon générale, la clause litigieuse crée un déséquilibre significatif au détriment du consommateur.

^{1.} Pour être agréée l'association doit être régulièrement déclarée, Elle doit avoir pour objet, statutaire explicite la défense des consommateurs, Elle ne doit exercer aucune activité professionnelle et elle doit être représentative.

^{2.} Les organismes européens désignés par les différents Etats membres peuvent être des associations de consommateurs ou toutes autres institutions pouvant représenter les consommateurs pour défendre leurs droits devant les juridictions compétentes.

^{3.} L'action n'est pas recevable si le contrat n'est plus proposé aux consommateurs, le professionnel ayant modifié son modèle de contrat (civ. 1^{ère}, 1er février 2005, JCP.2005.II.10057, note PAISANT; ccc 2005, n°95, note RAYNARD; D.aff.2005.AJ.487.obs RONDEY, RTD civ.2005.313.obs.MESTRE et FAGES). Cette jurisprudence est critiquée par les associations de consommateurs, car elle les prive de la possibilité d'obtenir condamnation et les oblige à exercer une nouvelle action si la rédaction modifiée comporte de nouvelles clauses abusives

L'article L.421-6 protège les consommateurs et eux seules on ne retrouve pas dans ce texte la formule qui figure à l'article L.132-1: «*non professionnels ou consommateurs*»⁽¹⁾.

Les associations de consommateurs n'ont pas vocation à défendre d'autres personnes que les consommateurs. Elles n'ont pas vocation, notamment, à défendre les personnes qui agissent pour des besoins de leur profession, même si ces personnes contractent en dehors de leur spécialité. L'emploi du seul mot consommateur peut aussi exclure l'action en suppression des clauses abusives pour d'autres catégories de contractants en situation de faiblesse, notamment les personnes morales.

La cour de cassation a donné de l'article L.421-6 du code de la consommation une interprétation restreinte en ce sens qu'elle cantonne l'application de cet article à l'action et qu'elle refuse de l'étendre à l'intervention dans un litige engagé par des consommateurs.⁽²⁾

Il s'agissait d'un contrat conclu entre deux particuliers par l'intermédiaire d'une agence immobilière, sur un formulaire proposé par l'agence immobilière, imprimé par la société TISSORT. L'acheteur, soutenu par trois associations de consommateurs engage une action en suppression des clauses abusives contenues dans le contrat contre l'éditeur du formulaire. La cour de cassation déclare irrecevable l'action des associations au motif qu'«*ayant constaté, que le contrat dont les clauses étaient critiquées avait été conclu entre des non professionnels est que la société TISSORT, éditeur du modèle de contrat, n'avait elle-même conclu aucun contrat avec un consommateur*».

Il semble surtout que cette décision fait le partage entre l'action des associations sur le fondement de l'article L.421-6 du code de la consommation et l'intervention d'une association sur le fondement de l'article L.421-7 du même code : les associations doivent demander la suppression des clauses par voie d'action et non d'intervention dans une affaire engagée par un consommateur.

Contre qui l'association peut-elle diriger son action en justice ?

- Elle peut agir, d'abord, contre le ou les professionnels qui utilisent des clauses abusives dans leurs rapports avec leurs clients et qui se trouvent donc en position de contractants. Comme les mêmes clauses sont généralement stipulées par plusieurs professionnels et le jugement ne

¹. V.l'art. 132-1 du c.consom.

². Cass. 1^{re} civ, 4 mai 1999, UFC et a.c/sté papeterie tissort, Bull.civ. 1999 I,n°147.D.clauses abusives. Fasc. 820.Lexisnexis.s.a.2005.p.23

produit ses effets que sur les parties à l'instance ⁽¹⁾. L'association a intérêt à assigner le plus grand nombre de professionnels possible.

- L'association peut aussi agir en amont, contre ceux qui, sans être eux-mêmes contractants, ont rédigé les clauses abusives et en recommandant l'utilisation notamment contre les organisations professionnelles qui éditent des conditions générales à l'intention de leurs membres, ou encore contre les franchiseurs qui fournissent à leurs franchisés des conditions générales préétablies. Cette possibilité a été admise par la cour de justice interprétant la directive de 1993 sur les clauses abusives ⁽²⁾.

- L'action n'est cependant recevable que si les documents ainsi édités sont utilisés pour des contrats entre professionnels et consommateurs ⁽³⁾.

Si le tribunal juge qu'une clause est abusive, il en donne la suppression éventuellement sous astreinte : le professionnel, l'organisation professionnelle ou l'éditeur condamné est alors obligé de modifier ses modèles de conventions.

L'association peut en outre demander des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs : cette possibilité a été admise par la cour de cassation, en dépit du silence de la loi. ⁽⁴⁾

En fin, la juridiction saisie peut ordonner la diffusion publique du jugement rendu aux frais de la partie qui succombe. ⁽⁵⁾

Depuis 2005, les associations de consommateurs n'ont plus le monopole des actions en suppression des clauses abusives. La DGCCRF a été dotée du même droit par l'ordonnance du 1^{er} septembre 2005, la règle figure à l'article L.141-1 du code de la consommation. Ce texte, après avoir confié aux agents de la DGCCRF la mission de rechercher et constater la présence de clauses abusives et leur avoir conféré un pouvoir d'injonction, prévoit que *«l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation peut également demander à la juridiction civile ou, s'il y a lieu, à la juridiction administrative, d'ordonner le*

¹. J. CALAIS AULOY et H TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p. 232.

². C.J.C.E.24 janvier 2002 (D.aff.2002 AJ. 1065. obs. chevrier, RTD civ.2002.397.obs RAYNARD).

³. Ainsi, l'action en suppression de clauses abusives n'est pas recevable lorsque les conditions générales quoique édictées par un tiers professionnel, sont utilisées entre contractants non professionnels civ. 1^{ère}, 4 mai 1999, JCP 1999.II.10205, note PAISANT, JCP. E.1999.827, note JAMIN; RTD.civ. 2000. J.107.obs.MESTRE et FAGES).

⁴. Civ.1^{ère}, 05 oct. 1999 (D.aff.2000.J.110, note PAISANT); civ.1^{ère} 1 février 2005 (JCP 200.II.10057, note PAYSANT; D.aff.2005.A) 487. obs. RONDEY; ccc. 2005, n°96, note RAYNARD.

⁵. V. art. L.421-9 c.consom.

cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur».

B/ Prédétermination de clauses équilibrées :

Nous abordons ici une méthode plus ambitieuse que celle consistant à éliminer les clauses abusives. Des lois, des règlements ou des accords collectifs déterminent par avance le contenu de certains contrats, dans le but d'établir un équilibre entre les intérêts en présence ⁽¹⁾, il s'agit non seulement d'éviter les clauses abusives mais encore de construire le contrat dans son ensemble, celui-ci reste un contrat pré rédigé, mais au lieu d'être pré rédigé unilatéralement par le professionnel il l'est par les pourvois publics qui édictent des dispositions impératives (1) ou par une négociation qui aboutit à un accord collectif (2).

1- Dispositions impératives :

Ces dispositions sont généralement établies par la loi, et elles permettent de rééquilibrer des contrats bien définis (1) ou bien de rééquilibrer une clause déterminée (2)

a- Des contrats rééquilibrer par la loi :

Pour certains contrats, la politique consistant à protéger le contractant le plus faible prend la dimension du contrat tout entier ; des règles impératives déterminent par avance les obligations des parties ⁽²⁾.

Les clauses contraires sont frappées de nullité, même si elles ont été acceptées.

L'accord de volonté ne détermine pas lui-même le contenu des obligations qu'il engendre, il se borne à déclencher l'application d'un statut légal ou réglementaire.

Encore faut il nuancer cette affirmation: les textes impératifs laissent toujours subsister une marge de liberté contractuelle, plus ou moins grande selon les contrats. ⁽³⁾

Plusieurs contrats de consommations font l'objet de telles dispositions impératives notamment :

- les opérations de crédit (art. L.311-1 et s.c.consom).
- Le contrat d'assurance (art. L.121-1 et s.c.assur).
- Le louage d'habitation (loi du 06 juillet 1989).

¹. J.CALAIS AULOY et H TEMPLE, le droit de la consommation, op. cit p. 239.

². Il ne faut pas confondre ces textes, qui déterminent les obligations nées du contrat, avec ceux qui visent seulement à informer le consommateur.

³. Dans cette marge de liberté, les règles concernant les clauses abusives peuvent trouver à s'appliquer.

- Le contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé (art .L.121.60 et s.c. consom).
- Les voyages organisés (art.L.211 et s.c.tourisme).
- La vente de véhicule automobile (décret du 04 octobre 1978, arrêté du 28 juin 2000).
- La convention de dépôt entre un établissement de crédit et ses clients (art.L.312-1-1, C. monétaire et financier et arrêté du 08 mars 2005).

La détermination du contenu du contrat par des dispositions impératives n'offre pas que des avantages aux consommateurs. Certes, le contrat est mieux équilibré que s'il était entièrement conçu par le contractant le plus puissant. Mais l'équilibre est généralement fait d'une combinaison de dispositions diverses, les unes favorables au consommateur les autres défavorables. Or ces dernières s'imposent au consommateur, même s'il ne les a pas connues et acceptées, car nul n'est censé ignorer la loi, en outre, le système établi par le code de la consommation pour éliminer les clauses abusives ne peut s'appliquer à des clauses d'origine légale, si défavorables soient elles pour le consommateur. C'est là une différence avec les clauses purement contractuelles qui peuvent être écartés si elles n'ont pas été acceptées ou si elles sont abusives. ⁽¹⁾

La méthode impérative appliquée à des contrats entiers fait l'objet d'une critique plus générale : de nombreux professionnels et même certains consommateurs manquent de confiance dans les interventions autoritaires de la puissance publique, certes les textes sont parfois élaborés après consultation des catégories intéressées.

Mais celles-ci préfèrent généralement négocier entre elles, hors de toute contrainte des accords collectifs ⁽²⁾ : d'abord il convient de traiter une autre intervention impérative, concernant la clause de reconduction tacite avant de retrouver les accords collectifs.

b- Une clause rééquilibrée par la loi : « la clause de reconduction tacite »

L'intervention du législateur est ici ponctuelle : elle touche seulement une clause, mais une clause particulièrement dangereuse pour les consommateurs, que l'on rencontre dans de nombreux contrats de prestations de services, notamment les abonnements, le louage, l'ouverture de crédit, l'assurance ; c'est la clause de reconduction tacite.

Le contrat est à durée déterminée, mais il est stipulé que le contrat sera reconduit tacitement à chaque échéance, au moins que le client n'exprime, dans une période déterminée avant l'échéance, sa volonté d'y mettre fin. ⁽³⁾

¹. J.CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p. 240.

². Ibid.

³. J.CALAIS AULOY et H.TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p. 240.

Cette clause constitue un piège pour les consommateurs, qui ayant signé de nombreux contrats et n'ayant qu'une connaissance superficielle de leur contenu, oublient d'y mettre fin en temps utile et se trouvent donc liés pour une durée supplémentaire sans l'avoir voulu.

La clause de reconduction n'est pas nécessairement abusive. Elle ne figure ni dans la liste noire ⁽¹⁾, ni dans la liste grise ⁽²⁾, Il n'est pas certain que les tribunaux la jugent abusive, car elle présente une réelle utilité pour l'économie de certains contrats.

C'est une autre voie qui a été choisie par le législateur: la clause de reconduction tacite est valable, mais elle est rééquilibrée. La loi du 28 janvier 2005 «tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur», dite loi châtel, a ajouté au code de la consommation un article L.136-1 qui oblige le professionnel à informer le consommateur, avant l'échéance du contrat, de la possibilité de ne pas le reconduire. ⁽³⁾

Cette information doit être donnée par écrit, au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction. Ainsi informé, le consommateur aura la possibilité de mettre fin au contrat en temps utile et il sera moins excusable s'il oublie de le faire.

L'article L.136-1, dans son 2^e alinéa, prévoit le cas où le professionnel manquerait à son obligation d'information. En pareil cas, le consommateur peut mettre gratuitement un terme au contrat, à tout moment à compter de la date de la reconduction; les avances effectuées après la reconduction sont remboursées dans un délai de trente jours, à défaut de remboursement, les sommes dues sont productives d'intérêts au taux légal. ⁽⁴⁾

La loi châtel pose des règles particulières, s'inspirant des mêmes idées, pour les clauses de reconduction tacite en matière d'assurance, de mutualité et de sécurité sociale mais les exploitants des services d'eau potable et d'assainissement ont obtenu, en 2006 une dérogation. ⁽⁵⁾

En droit algérien, il n'existe pas une loi spéciale pour l'organisation d'une seule clause, quelque soit l'importance de celle-ci, Soit quelle appartient à des contrats nommés ou innommés.

¹. V. l'art R.132-1 du c.consom.

². V. l'art R.132-2 du c.consom.

³. Commentaire Claret, JCP 2005.I.140; Leveneur, JCP 2005, libre propos.92 Rochfeld, RTD civ. 2005.478; Stoffel-Munck, JCP 2005.I.129.

⁴. J. CALAIS AULOY et H TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p. 241.

⁵. Ibid.

2/ Accords collectifs :

Le déséquilibre constaté dans la relation contractuelle entre le professionnel et le consommateur isolé peut être corrigé lorsque la convention est négociée entre le professionnel et des consommateurs regroupés, au sein d'associations notamment. ⁽¹⁾ Si un consommateur ne peut, individuellement, qu'adhérer aux conditions que lui proposent les professionnels, les organisations de consommateurs, peuvent elles négocier avec les organisations professionnelles pour obtenir des conditions plus équilibrées. De là, est née l'idée de déterminer par accord collectif le contenu des contrats individuels. ⁽²⁾ La voie de l'accord apparaît alors comme une meilleure alternative à celle du conflit, à l'instar des conventions collectives relevant du droit social qui ont contribué à pacifier les relations entre employeurs et salariés. Alors en matière de consommation, de véritables conventions résultaient d'accords collectifs directs (a), d'autres accords qualifiés d'indirects pouvaient résulter non pas d'une rencontre des volontés formalisée dans une convention passée entre organisations de consommateurs et professionnels mais d'une concertation collective voire de l'adhésion unilatérale des uns à une proposition ou à une action des autres (b).

a- Les accords collectifs directs:

A l'initiative des pouvoirs publics, quelques accords ont été ponctuellement conclus entre des professionnels et des associations de consommateurs: accords DELMON, en 1973 et 1976, dans le domaine de la location immobilière, ⁽³⁾ accord entre INC (institut national de consommation) et la chambre syndicale des réparateurs automobiles, en 1976, concernant la vente de véhicules d'occasion; accords entre organisations de consommateurs et sociétés d'assurance en 1977, dans le domaine de l'assurance. ⁽⁴⁾

Le caractère fructueux, quoique limité de la démarche a inspiré son extension sous la pression des associations de consommateurs, onze d'entre elles signifiant, le 11 janvier 1980, au ministre de l'économie, leur «*volonté de ne plus participer à une négociation en cours avec les professionnels et les pouvoirs publics tant que ne sera pas mis en place, le cadre institutionnel permettant d'aboutir à des accords négociés et à leur application réelle*». Deux

¹. D. FERRIER, La protection des consommateurs, éd. DALLOZ 1996, p.79.

². J.CALAIS AULOY et H.TEMPLE, préc.

³. Les stipulations de ces accords furent reprises dans la loi du 22 juin 1982 sur le bail.

⁴. Les stipulations de cet accord furent reprises par la loi du 07 janvier 1981.

types d'accords collectifs ont été, alors, créés : les accords négociés de consommation (a-1) et les contrats pour l'amélioration de la qualité ou contrats «*approuvés*» (a-2).

a-1: Les accords négociés de consommation:

Un décret du 12 juillet 1983 créant le conseil national de la consommation dispose que «*des accords conclus entre professionnels et consommateurs peuvent être négociés dans le cadre du conseil national de la consommation (art 2.al.2).*»

Ce type d'accords a été qualifié de «*convention collective de consommation*» qui peut avoir un effet contraignant pour les professionnels. Au demeurant en l'état de la réglementation, la portée de ces accords est très limitée, si on la compare à celle des conventions collectives de travail.

La différence tient particulièrement à la définition de leur champ d'application :

Tandis que les conventions collectives de travail (*même non étendus*) engagent les employeurs relevant de l'organisation professionnelle signataire, envers tous leurs salariés, les accords collectifs de consommations n'engagent que les organisations professionnels signataires et uniquement à l'égard des associations de consommateurs signataires. ⁽¹⁾

En conséquence, le consommateur isolé ne peut exiger d'un professionnel membre d'une organisation signataire l'exécution des engagements qu'elle aurait contracté.

On constate, d'ailleurs l'échec de cette formule malgré sa souplesse par rapport à la rigidité d'une réglementation autoritaire, et probablement, en raison de son caractère trop ambitieux au regard, notamment, des réalités de l'activité économique comme de la relation entre agents économiques.

En outre, la dispersion des représentations de consommateurs entre des organisations nombreuses et parfois rivales, même si, le cadre de concertation étant proposé et non imposé, cette démarche pouvait être un élément fédérateur entre les associations amenées dans une démarche commune a estompé leurs divergences, et la concurrence entre professionnels qui ne prédisposent pas à l'établissement de relations collectives. ⁽²⁾

Sauf peut être, de manière très limitée, comme cela a été réalisé avec les contrats pour l'amélioration de la qualité on contrats «*approuvés*».

¹. D. FERRIER. La protection des consommateurs, op.cit.p.81.

². D. FERRIER, op.cit.p.81.

a-2: Les contrats « Approuvés »:

Le ministère français de l'économie a mis en place par une circulaire du 15 février 1983, les contrats pour l'amélioration de la qualité, ou «*contrats approuvés*», destinés à promouvoir les efforts des professionnels dans la satisfaction d'intérêts en métier de consommation. Les services de l'administration étant appelées à jouer un rôle déterminant car «*il leur appartient de faire se rencontrer les partenaires économiques et de les aider à conclure le contrat par leur soutien technique économique et juridique*».

L'administration peut se placer à l'initiative de la négociation en prenant contacte avec des entreprises supposées performantes quand à la qualité de leurs produits et en incitant «*à l'amélioration de la qualité la concertation entre les fabricants, les distributeurs ou prestataires de services et les organisations de consommateurs*». ⁽¹⁾ La prise en compte des seules entreprises françaises avait suscitées des réserves de la part de la commission européenne qui tendait à y voir une atteinte au principe de la libre circulation des produits, les entreprises étrangères se trouvent exclues du bénéfice de ces contrats, mais la conclusion le 11 juin 1985 d'un contrat approuvé avec la société allemande OSRAMA permis de lever ces réserves.

La conclusion du contrat qui devra préciser les améliorations apportées en matière de fabrication, de distribution, d'information, de garantie, de service après vente et même de prix ⁽²⁾ et les conditions de leur application (*modalités de contrôle, durée déterminée de l'application- généralement de six a dix huit mois, modalités de renouvellement ou de renégociation de l'accord.....*) fera l'objet d'une publication au BOCCRF (*indiquant simplement la dénomination des parties, avec l'objet et la durée de l'accord*). L'existence du contrat sera signalée aux consommateurs par la mention «*Approuvé*» accompagnant le produit ou le service.

Il s'agit d'un signe de qualité protégé comme tel, contre toute utilisation abusive. Le professionnel aura l'obligation d'appliquer les améliorations convenues, des organisations de consommateurs signataires supporteront généralement de leur coté l'obligation d'informer leurs adhérents, sur l'existence et le contenu de ce «*contrat approuvé*». Malgré son intérêt, la formule n'a pas connue un grand développement.

¹. Ministère de l'économie, inf. rap. n° 833, 06 février 1986.

². Exemple, le contrat conclu le 31 mars 1992 par la SA. Mutavie limitant les frais de gestion réclamés aux consommateurs, le contrat conclu le 13 janvier 1983 par la S.A. Auchan limitant le prix de revente d'une poudre à lavé

Sur le plan juridique, il est vrai qu'elle soulève des difficultés de mise en œuvre ; il s'agit d'un contrat synallagmatique de droit privé, mais le consommateur qui en est le bénéficiaire n'est pas directement partie. On pourrait le qualifier de tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, même s'il n'est pas identifié dans la convention dès lors qu'il pourrait être considéré comme déterminable, mais le débat sur la notion de consommateur inspire quelque réserve sur cette application extensive de l'article 1121.c.civ. On ne saurait, pour autant négliger la portée du contrat au regard du professionnel qui utiliserait le signe «*approuvé*» sans offrir aux consommateurs les avantages correspondants, car il s'exposerait, alors, aux sanctions de la publicité trompeuse ⁽¹⁾ et de la tromperie. ⁽²⁾

b - Les accords collectifs indirects :

Pour éviter toute négociation et par là, toute confrontation, entre professionnels et consommateurs, une voie plus subtile de conciliation apparaît sous la forme de l'accord indirect.

La référence au caractère indirect de l'accord inclut dans cette catégorie tous les accords résultants, de manière tacite ou formelle, soit d'une amélioration des aspects consumériste de l'activité (b1), soit de l'adhésion à une exigence consumériste (b2).

b-1- La reconnaissance par les consommateurs des avantages consuméristes d'une pratique anticoncurrentielle :

Le droit de la concurrence a pour finalité première, le bon fonctionnement du marché mais, il servait aussi de cette manière, les intérêts des consommateurs. Ceux-ci vont, en effet profiter de la compétition entre les entreprises pour obtenir le meilleur ratio qualité -prix. ⁽³⁾

La condamnation des pratiques anticoncurrentielles permet donc d'assurer la protection du consommateur contre les atteintes portées à ses intérêts par les abus de domination ou par des ententes, de manière directe en visant, par exemple, au maintien d'un niveau élevé de prix de commercialisation, de manière indirecte en freinant, par exemple l'évolution qualitative des produits (*l'intérêt des consommateurs peut, d'ailleurs, justifier l'adoption de mesures d'urgence par le conseil de la concurrence, ord1986. art12*). Les associations de consommateurs agréées peuvent saisir directement (*c'est-à-dire sans passer par le ministre de l'économie ni par l'administration*) le conseil de la concurrence (*ord.1986 art.11*) ou la

¹. V. l'art L 121-4 c.consom.

². V. l'art L 213-1 c.consom.

³. D.FERRIER, op.cit.p.85.

commission des communautés européennes (*Règlement du conseil 17/62. art.3*) pour faire sanctionner ces restrictions de concurrence.

On ne saurait, pour autant, en déduire que la validation de pratiques anticoncurrentielles s'opère au détriment des intérêts des consommateurs. En effet, si une pratique anticoncurrentielle peut échapper à la condamnation normalement encourue, c'est précisément à la condition que le consommateur en retire un avantage. Cet avantage peut constituer l'élément justificatif de la pratique.

Les organisations de consommateurs en ne contestant pas la réalité de l'avantage qui leur est procuré par la pratique anticoncurrentielle et à fortiori, en intervenant au soutien des professionnels mis en cause par leurs concurrents ou par les autorités de la concurrence contribuent à la validation de l'entente. Il y a là une forme d'accord indirecte entre le professionnel qui invoque sa contribution à la satisfaction des intérêts des consommateurs, et les consommateurs qui reconnaissent, serait ce implicitement, le caractère profitable de cette contribution. ⁽¹⁾

b 2- L'adhésion par les professionnels à une exigence consumériste :

Les professionnels et les consommateurs participent à de nombreuses instances chargées de proposer des normes ou consultées en matière de produits, de services et d'activités économiques.

La commission des clauses abusives, recherche les clauses pouvant être comme abusives dans les relations entre les professionnels et les consommateurs et recommande leur suppression. ⁽²⁾

Elle est composée à côté de trois magistrats et deux personnalités qualifiées, de quatre représentants des professionnels et quatre représentants des consommateurs, cette parité traduisant le souci de concertation qu'inspirait le législateur. Celui-ci n'a pourvu les recommandations qu'elle émet, d'aucune force obligatoire à l'égard des professionnels concernés, en espérant qu'elle les inciterait tout de même à modifier leurs contrats en éliminant les clauses considérées comme abusives. Si l'attente n'a pas été comblée, il demeure que de nombreuses entreprises ont corrigées leurs conditions générales de vente conformément aux recommandations de la commission.

¹ D.FERRIER, op.cit.p.88

² Art. L.132-2 et s .c.consom.

La commission de la sécurité des consommateurs créée par la loi du 21 juillet 1983 propose sous forme d'avis, les mesures de nature à prévenir les dangers que peuvent présenter certains produits ou services. Elle est également composée à coté de magistrats et d'experts, de trois représentants des professionnels et de trois représentants des consommateurs. Ces derniers peuvent ainsi, par voie de concertation, régler les problèmes qui relèvent en matière de sécurité.

Deuxième partie :

L'équilibre contractuel en période d'exécution du contrat de consommation.

L'équilibre du contrat rompu en période d'exécution peut s'effectuer par l'intervention du législateur d'un côté (chapitre 1) et aussi par l'intervention du juge d'un autre côté (chapitre 2)

Chapitre 1 : L'intervention du législateur dans l'équilibre du contrat

Le déséquilibre de la relation contractuelle entre le professionnel et le consommateur exige sans doute l'intervention du législateur, pour rétablir cette relation et rendre au contrat son équilibre naturel, cette intervention s'effectue par des règles générales (section 1) et des règles spéciales (section 2).

Section 1 : L'intervention par des règles générales.

Les premières règles applicables à tous les contrats conclus par les consommateurs se trouvent dans le code civil qui contient le droit commun des obligations ⁽¹⁾, ces règles sont applicables au contrat à partir de sa formation jusqu'à son exécution. Alors, notre étude s'intéresse, aux règles concernant la phase d'exécution du contrat: il s'agit de règles relatives à la loyauté (paragraphe 1) et d'autres relatives à la garantie et à l'imprévision (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Règles relatives à la loyauté :

Ces règles ont une influence plus directe sur l'équilibre des relations contractuelles en période d'exécution du contrat. Il convient donc d'étudier, l'exigence de la bonne foi dans l'exécution du contrat (A), en suite, l'inexécution du contrat (B).

⁴. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit, p. 323.

A/ L'exigence de la bonne foi :

La bonne foi représente un principe juridique très important, qui doit régner dans toutes les relations contractuelles. L'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi est énoncée par l'article 107 alinéa 1 du code civil qui dispose que : « *le contrat doit être exécuter conformément a son contenu et de bonne foi* ».

La règle de l'art 107 alinéa 1 du code civil implique un certain devoir de coopération entre les parties, cette coopération, comme son nom l'indique, est la collaboration, l'aide et l'information mutuelle qui doit exister entre le créancier et le débiteur tout au long de l'exécution du contrat pour le faire aboutir ⁽¹⁾.

- Le débiteur doit exécuter fidèlement ses obligations quelque soit les difficultés qui peuvent le confronter lors de l'exécution du contrat, seul le cas fortuit ou la force majeure peuvent le dispenser de cette exécution ⁽²⁾.

- Le principe de bonne foi lors de l'exécution du contrat s'impose également au créancier celui-ci est tenu d'exécuter fidèlement son engagement de son côté il ne doit pas tricher en utilisant des manœuvres malhonnêtes qui entraveraient l'exécution du contrat ⁽³⁾.

En droit français, l'article 1134 du code civil, d'après lequel les conventions « *doivent être exécutées de bonne foi* », est l'un des textes les plus appliqués actuellement par les tribunaux en matière contractuelle ⁽⁴⁾.

Selon une jurisprudence ancienne, le principe de la bonne foi empêche que l'une des parties puisse se prévaloir d'une formule qu'elle aurait surprise à l'attention de l'autre ⁽⁵⁾.

On déduit de ces textes que la bonne foi est liée d'une part, au comportement des contractants(1) et d'autre part, elle sert à un contrôle de l'équilibre du contrat (2):

¹. F. NACEUR, L'effet obligatoire du contrat, thèse de doctorat, université d'ORAN, 2003.p.57.

². F. NACEUR, préc.p.55.

³. F. NACEUR, préc.p.56.

⁴. A. KARIMI, Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, L.G.D.J, éd. 2001, p.204.

⁵. Ibid.

1- Bonne foi et comportement des contractants :

Le comportement des contractants doit être gouverné par la bonne foi, nous pourrions vérifier cette proposition successivement de manière positive (a) et de manière négative (b).

- Positivement la bonne foi dans le comportement se traduit par une règle de conduite: le devoir de loyauté; qui comporte lui-même des corollaires ⁽¹⁾.

- Négativement, on constatera, la fonction correctrice de la bonne foi par son contraire, c'est à dire la mauvaise foi, en envisageant les conséquences de cette dernière qui en même temps, permettra de mieux cerner la bonne foi ⁽²⁾.

a - Positivement (le devoir de loyauté) :

Les conventions doivent être exécutées de bonne foi ⁽³⁾. Le devoir de loyauté résulte implicitement de l'article 107 alinéa 1 et explicitement de l'article 111 du code civil qui dispose «..... *Ainsi que de la loyauté et de la confiance devant exister entre les contractants d'après les usages admis dans les affaires* ». Cette obligation, signifie que les parties sont tenues réciproquement à exécuter fidèlement leurs obligations ⁽⁴⁾.

Donc le contrat n'est pas un simple point d'équilibre entre les deux contractants aux intérêts divergents, mais un haut lieu de sociabilité et d'amitié où chacune des parties tache de rendre justice à l'autre. ⁽⁵⁾

Au delà des intérêts particuliers de chacun, une recherche de l'intérêt commun (voire du bien commun) doit animer les contractants. L'éthique individualiste doit céder particulièrement le pas à une justice contractuelle faite de solidarité. ⁽⁶⁾

Il existe donc un devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, qui a été avalisé par le législateur ⁽⁷⁾ et est sanctionné par les tribunaux.

Ce devoir n'est point unilatéral, s'imposant aux deux parties, la loyauté contractuelle se réfracte en une multitude d'obligations spéciales ou de corollaires, dont nous ne pouvons pas

¹. Ph. Le TOURNEAU, Recueil, V° Contrats et obligation, DALLOZ, 1995, p. 06, F. NACEUR, l'obligation du contrat, thèse de doctorat université d'ORAN, 2003, p.53.

². Ph. Le TOURNEAU, Ibid.

³. V. Art 107 alinéa 1 c. civ, alg et Art 1134 c. civ. fr.

⁴. F. NACEUR, op.cit.p.53.

⁵. A. SERIAUX, Droit des obligations, 1^{ère} éd. PUF, 1992, n° 55.

⁶. B. OPPETIT, Ethique et vie des affaires, Mélanges, A. Colomer; 1993. p.319.

⁷. Loi n° 91.593 du 25 juin 1991 art.04al.2, D.1991.276 sur l'agent commercial.

dresser le catalogue à cette place, elles sont particulièrement sensibles pour les professionnels. ⁽¹⁾

L'exécution normale d'un contrat par un professionnel comporte une transparence à double détente : quant au déroulement et quant au dénouement.

Pendant l'exécution de sa mission, le professionnel doit rester, en rapport avec son client: il lui faut l'aviser de son propre chef, non pas du suivi ordinaire, mais des difficultés ou particularités imprévues ⁽²⁾.

Lorsqu'il arrive le temps de dénouement, l'achèvement de la tâche, de façon heureuse ou malheureuse, la transparence doit régner à fortiori: le professionnel est tenu d'aviser son partenaire. ⁽³⁾

b- Négativement (conséquences de la mauvaise foi):

Dans l'évaluation du comportement individuel, la loi et la jurisprudence se réfèrent souvent à la mauvaise foi, le contractant de mauvaise foi, qui ne respecte pas la parole donnée dans ses tenants et aboutissants, en ayant conscience que son comportement nuira à son partenaire, ne dispose pas de certaines voies juridiques. ⁽⁴⁾

Il ne peut pas invoquer le droit à exécution de son partenaire, qui opposera l'exception d'inexécution ou demandera la résolution judiciaire ⁽⁵⁾, ni solliciter des dommages et intérêts, ne faire jouer une clause résolutoire, même de plein droit ⁽⁶⁾, ni une clause de dédit ⁽⁷⁾, ni bénéficier d'un délai de grâce de l'article 210 du code civile algérien et aussi l'article 1244 -1 du code civile français.

Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité sont nulles en présence d'une faute dolosive émanant d'une mauvaise foi (à la quelle est assimilée la faute lourde).

Le forfait d'une clause pénale peut lui-même sauter en présence d'un dol ⁽⁸⁾.

Le dol permet encore de condamner son auteur aux dommages imprévus ⁽⁹⁾.

¹. Ph, Le TOURNEAU, préc.p.07.

². Cass.com.23 nov.1913; Bull. civ. IV, n° 417; JCP.éd.E.1994.pano.n° 138.

³. C.A; paris,3 juin1993, D.1994, 225.note, Ph. LE TOURNEAU.

⁴. Ph. LE TOURNEAU, contrats et obligations, op. cit p. 08.

⁵. Art. 119 c. civ. alg.et aussi art. 1184 c. civ. fr.

⁶. Cass. 3^e civ 15 dec. 1976, Bull. civ. III, n°465, RTD civ. 1977, 340. obs. G. Cornu.

⁷. Cass. 3^e civ. 11 mai 1976, D. 1978, 269, note, JJ. Taisne.

⁸. Cass. 1^{er} civ.22 oct. 1975, D. 1976, 151 note, J. Maseaud; RTD. Civ. 1976,353. obs. G. Durry.

⁹. V. Art. 182. al.3 c. civ. alg. et aussi, Art. 1151 c. civ. fr.

L'abus de droit en matière contractuelle, qui n'est qu'une figure de la mauvaise foi (par exemple dans l'usage du droit de résiliation d'un contrat à une durée indéterminée), justifie l'octroi de dommage et intérêts à l'autre partie.

La mauvaise foi est une cause d'extension de la réparation due en vertu de la garantie des vices cachés ⁽¹⁾. La jurisprudence appelle à une application rigoureuse des textes appropriés et propose des sanctions aux professionnels, censés connaître les vices de la chose ⁽²⁾.

2- La bonne foi comme mécanisme de contrôle de l'équilibre du contrat :

L'exigence de bonne foi dans l'exécution des obligations contractuelles n'est pas dépourvue de conséquences à plusieurs points de vue ⁽³⁾. Le plus intéressant semble le contrôle de l'équilibre du contrat en période d'exécution. C'est par référence au critère de bonne foi, qu'on appréciera le comportement du débiteur mais aussi celui du créancier ⁽⁴⁾. Ainsi le débiteur serait de mauvaise foi, s'il prétendait que le contrat n'a pas mis telle obligation à sa charge et refusait en conséquence de l'exécuter.

À cet égard il convient d'aller au delà du strict accord des volontés pour mettre à la charge du débiteur toutes les obligations qui sont supposées par l'économie, objectivement appréciée du contrat ⁽⁵⁾.

C'est ainsi que la jurisprudence a pu faire naître à la charge du débiteur des obligations auxquelles il n'avait sans doute pas songé. En effet, le contenu d'un contrat dépend autant de volonté impérative du législateur ou de celle du juge que des volontés des parties ⁽⁶⁾. Donc la bonne foi joue un rôle d'importance dans l'interprétation des contrats. Elle est utilisée pour déterminer les obligations contractuelles au stade de l'exécution du contrat, puisque elle permet l'étendue et la nature des obligations, en présence d'un contrat maladroitement rédigé ou lacunaire ⁽⁷⁾.

L'article 111/2 du code civil algérien va dans le même sens que l'article 1156 du code civil français qu'impartit à l'interprète de toujours rechercher la commune intention des parties plutôt que de s'attacher au sens littéral des termes.

¹. V. Art. 381 c. civ. alg. et aussi Art.1645 c. civ. fr.

². Ph. LE TOURNEAU, préc.

³. Ch. LARROUMET, Droit civil, les obligations, op.cit, p.581.

⁴. Ph. STOFFEL- MUNCK, L'abus dans le contrat Essai d'une théorie, L.G.D.J , éd. 2000, p. 85.

⁵. Ch. LARROUMET, préc.

⁶. Ibid.

⁷. Ph. LE TOURNEAU, contrats et obligations, op. cit. p. 07.

En dehors des dispositions relatives à l'interprétation légale des conventions, un texte séparé qui a joué un rôle considérable ; qu'est l'article 1135 du code civil français.

Il indique quelles sont les suites de l'obligation d'après sa nature ou plutôt -quelles sont les origines de ces suites, c'est à dire de ces effets complémentaires: l'équité, l'usage ou la loi ⁽¹⁾. Bien que l'expression de bonne foi ne figure pas dans cette énumération, la doctrine et la jurisprudence ont réagi comme si elle y était implicitement sous-entendue, en la rattachant sans doute à l'équité ⁽²⁾.

Aujourd'hui au delà des textes, la jurisprudence s'appuie parfois directement sur la notion de bonne foi pour justifier l'interprétation des obligations (souvent devinatoire) sans s'appuyer par conséquent sur un des articles cités, la bonne foi tend à devenir une règle directe d'interprétation ⁽³⁾. Donc à vrai dire la bonne foi sert à un contrôle véritable de l'équilibre du contrat.

B-/ L'inexécution du contrat :

Il va de soi que l'exécution étant la fin même du contrat, sa raison d'être, mais le droit porte une vigilante attention au phénomène de l'inexécution.

Les solutions qu'il y apporte sont variées ⁽⁴⁾, pour sauvegarder le contrat, les contractants peuvent à posteriori faire recours à des clauses atténuant les conséquences de l'inexécution (1) le cas échéant ce sont les règles de droit qui s'imposent pour régir les conséquences de l'inexécution du contrat (2).

1- Les clauses atténuant les conséquences de l'inexécution :

Le professionnel en défaillance a souvent tendance à insérer dans le contrat des clauses qui atténuent directement les conséquences de cette défaillance. ⁽⁵⁾

Si l'inexécution n'est qu'un simple accident de parcours, lorsqu'elle est partielle ou temporaire, les parties pourront se contester de prévoir un aménagement de la durée du contrat, elles envisageront ainsi de geler les effets du contrat pendant un laps de temps suffisant pour que

¹. Ph. LE TOURNEAU, préc.

². J. GHESTIN, Droit civil, la formation du contrat, op. cit, p. 273.

³. Ph. Le TOURNEAU, préc. p.07.

⁴. J. Luc Aubert, Le contrat, Droit des obligations, 3^eéd. DALLOZ, 2005, p.126.

⁵. O. Tournafond, les clauses abusives relatives à l'inexécution du contrat, revue étude juridiques n° 07, 2000. FAC. de Sfax (Tunisie); 2000, p.139.

les choses rentrent dans l'ordre, il s'agira de temporiser les clauses de suspension du contrat remplissant cet objectif ⁽¹⁾.

Si l'inexécution est plus grave, si elle remet directement en cause l'ensemble de l'opération convenu, il sera utile de prévoir une modification plus substantielle du contrat. Cette modification ne pourra pas être fixée à priori, mais seulement à posteriori.

Il faudra prévoir de modifier le contrat et de l'adapter aux situations nouvelles. Les parties s'engageront alors à renégocier le contrat en cas d'inexécution. Ainsi les clauses de suspension du contrat (a) et les clauses de renégociation (b) assurent la pérennité du contrat en cas d'inexécution. ⁽²⁾

a- Les clauses de suspension du contrat :

La notion de suspension du contrat est relativement nouvelle en droit français, elle est d'abord apparue en droit des assurances et en droit de travail où elle a été imposé par la loi avant d'être introduite par la jurisprudence en droit civil ⁽³⁾, d'une manière générale qu'elle soit légale, judiciaire ou conventionnelle, sa nature n'est pas facile à cerner, car la suspension du contrat se rapproche de bien d'autre mécanismes du droit des obligations ⁽⁴⁾. La suspension du contrat se distingue d'abord de l'exception d'inexécution qui a pour effet de suspendre l'obligation du créancier jusqu'au moment où l'exécution trait pour trait des obligations réciproques sera devenue possible, on pourrait résumer la différence en ce que l'exception d'inexécution porte sur l'exécution des obligations, alors que la suspension porte sur la naissance même des obligations découlant d'un contrat à exécution successive ⁽⁵⁾.

Moyen d'adaptation des contrats à long terme, aux retards du débiteur ou à l'inexécution partielle de ses obligations, les clauses de suspension ont comme objectif d'aménager les relations des partenaires pendant la période de gel du contrat, la clause doit préciser le délai de suspension, délai au-delà du quel le contrat sera, soit repris, soit résilié, les contractants

¹. D. PARDOEL, Les clauses assurant la pérennité du contrat en cas d'inexécution, revue études juridiques n°07, FAC. de Sfax (Tunisie) 2000, p.177.

². D. PARDOEL, Les clauses assurant la pérennité du contrat en cas d'inexécution, revue études juridiques n°07, FAC. de Sfax (Tunisie) 2000, p.177.

³. D. PARDOEL, préc. p.179.

⁴. Exp : le délai de grâce prévu par l'art. 210 c. civ. alg, l'exception d'inexécution prévu par l'art. 123. c.civ.alg.

⁵. F. NACEUR, op. cit. p.358.

pourront sur ce point s'inspirer des dispositions relatives à la suspension du contrat d'assurance aux termes de l'article L 113 – 3 du code des assurances français ⁽¹⁾.

En conséquence la reprise du contrat n'est pas toujours possible, la suspension peut déboucher sur la rupture du contrat, la clause indiquera alors comment sortir du contrat. Elle comportera souvent une clause de résiliation unilatérale et prévoira éventuellement l'exonération de tout dommage- intérêt, la suspension était un remède trop faible qui n'a pas pu sauver le contrat, il aurait dans les circonstances particulières été préférable de recourir à un mécanisme de renégociation.

b- Les Clauses de renégociations :

Les clauses de renégociation se sont développées en droit français, en raison du refus de la théorie de l'imprévision ⁽²⁾.

En cas de modification substantielle des circonstances et de l'équilibre économique du contrat, le juge ne saurait en droit français se substituer aux parties. Des lors, il appartient à ces derniers de se dégager par leur volonté mutuelle d'un contrat devenue inutile.

Mais si elles désirent poursuivre le contrat, en le rééquilibrant, il leur appartiendra de le faire ensemble, plutôt que d'attendre que le problème se pose, elles prévoient dès la conclusion de leur contrat cette obligation de renégocier ⁽³⁾.

Ces clauses de renégociation sont donc "*les clauses par lesquelles les parties prévoient que dans des situations déterminées, elles essaieront leur contrat étant en cours d'exécution, de se mettre d'accord pour modifier certaines de ses dispositions*", leur développement a été par ailleurs favorisé, car les contractants ont pu trouver dans le droit du commerce international une source constante d'inspiration ⁽⁴⁾.

Donc la clause de renégociation a pour objectif de renégocier un contrat par hypothèse déjà conclu et en cours d'exécution, afin d'en maintenir la force obligatoire.

La renégociation par qu'elle intervient en cas d'inexécution et donc de litige entre les parties, se rapproche des modes amiables de règlement des différends que sont la conciliation et la médiation.

¹. L. VILLEGAS, Les clauses abusives dans contrats d'assurance .PUF ,1998, p. 91, Ch. LARROUMET, Droit civil, op. cit. p.746.

². Certains, nomment ce mouvement de syndrome crapone du nom de l'arrêt de principe de la cours de cassation du: 06 mars 1976 refusant la théorie de l'imprévision, cité par D .PARDOEL.

³. D. PAR DOEL, op. cit, p. 184.

⁴. Ibid.

Ces clauses de règlements amiables assurent chacune à leur manière la pérennité du contrat, les clauses de conciliation et de médiation supposent un litige entre les contractants alors que la clause de renégociation se contente de remédier à la survenance d'évènements mettant en cause l'équilibre de l'opération contractuelle ⁽¹⁾.

La place des clauses de renégociation n'est pas sans importance en la matière, car tout ou presque est négociable: le prix, les délais, le lieu d'exécution, la quantité, la qualité, la spécificité du bien à livrer, l'obligation de renégociation est particulièrement utile dans les contrats portant sur les objets techniques ⁽²⁾. Elles permettront d'adapter le contrat à l'évolution technologique. Mais, si tout est négociable, les parties peuvent envisager l'insertion de clause de renégociation à plusieurs endroits dans leurs contrats, plutôt qu'une clause unique, les parties organiseront des renégociations ponctuelles à l'intérieur des clauses ayant des objets différents.

Ainsi après avoir inséré une clause de perfectionnement par laquelle le fournisseur de technologie s'engage à fournir à son partenaire les brevets correspondant à ces perfectionnements, les parties prévoient la renégociation du prix, afin de tenir compte de ce perfectionnement. C'est d'ailleurs la demande la plus générale suivie en pratique, les contractants peuvent cependant préférer l'insertion d'une clause générale de renégociation par laquelle les parties fixent les faits générateurs, la procédure à suivre et le sort du contrat pendant et après la renégociation, cette clause générale présente l'avantage d'attirer l'attention sur les difficultés de rédaction qui guettent les cocontractants de lui donner une plus grande cohérence.

2-Conséquences de l'inexécution du contrat :

C'est là, sans doute ou le droit commun est le plus utile au consommateur, le droit de la consommation n'a d'ailleurs pu y ajouter grand-chose plus que le déséquilibre du contrat, qui est toujours relatif et qui n'est pas le plus grave, ce que le consommateur peut redouter c'est l'inexécution du contrat, ou l'exécution défectueuse ⁽³⁾.

Le droit commun offre trois types de solutions ⁽⁴⁾ l'exécution forcée (a), l'exécution par équivalence (b), et l'exception d'inexécution.

¹. D. PARDOEL, préc. p. 186.

². Ibid, p. 186.

³. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit, p.328.

⁴. Il existe d'autres types de solutions comme la résolution du contrat, résiliation, responsabilité contractuelle, qui seront traités dans le prochain chapitre.

a) L'exécution forcée

C'est la sanction normalement la plus adaptée, qui permet au créancier d'obtenir, complétée par d'éventuels dommages intérêts, l'exécution en nature de l'obligation ⁽¹⁾.

Traditionnellement, Cette mesure ne se concevait que pour les obligations de livrer un bien, les autres se résolvent en dommages intérêts selon les dispositions de l'article 1142 du code civil français, mais outre que ce texte ne s'applique strictement qu'aux obligations qui ont un caractère personnel marqué, la jurisprudence tend de plus en plus à condamner le débiteur à l'exécution directe de l'obligation, en usant de la technique coercitive de l'astreinte ⁽²⁾.

Les réformes récentes du nouveau code de procédure civil français ont encore facilité cette exécution forcée en permettant, d'une part au juge des référés «*d'ordonner l'exécution de l'obligation, même s'il s'agit d'une obligation de faire*» ⁽³⁾, et d'autre part, au juge d'instance de délivrer selon une procédure simplifiée, une injonction de faire, cette dernière mesure étant d'ailleurs réservée aux consommateurs ⁽⁴⁾.

b) L'exécution par équivalence :

Si une telle exécution forcée n'est pas possible, par exemple, par ce que le temps de cette exécution est passé (les marchandises qui devaient être livrées sont définitivement avariées), ou parce qu'elle exigerait une contrainte sur la personne même du débiteur contraire à la liberté individuelle (cas du peintre qui refuse de faire le tableau promis) pour autant, le débiteur de l'exécution ne saurait être libéré de son engagement contractuel, sauf le cas particulier d'une impossibilité d'exécution provenant d'un événement de force majeure, comme tel extérieur au débiteur, imprévisible ou irrésistible ⁽⁵⁾. S'il peut être dispensé de l'obligation d'assurer la prestation même qu'il avait promise, le débiteur reste du moins tenu, envers le créancier, de lui fournir l'équivalent de l'avantage que celui-ci, aurait retiré de l'exécution normale du contrat, conformément à ce qui avait été prévu par les parties: c'est le principe de l'exécution par équivalent. ⁽⁶⁾ Si l'équivalent ne peut pas couvrir totalement le dommage subi par le créancier, le droit commun des obligations permet au juge de

¹. Art. 164 c.civ.alg.

². G. CORNU, Regards sur le titre III du livre III du code Civil, cours DEA, Paris II, les cours de droit, 1976, 1977, cité par, J. BEAUCHARD, F. NACEUR, op.cit, p.226 et s.

³. Art. 809. Pr. civ. fr.

⁴. J. BEAUCHARD, préc.

⁵. J. LUC AUBERT, Le contrat, Droit des obligations, op. cit .p.127.

⁶. Ibid, F. NACEUR, op. cit.p.261.

condamner, avec ou sans résolution, le débiteur à payer des dommages- intérêts en réparation du préjudice subi par le créancier du fait de l'inexécution, c'est-à-dire de le déclarer responsable. ⁽¹⁾ (Cas du voyageur blessé au cours d'un transport et qui n'a pas réaliser sa destination). ⁽²⁾ C'est là, une des mesures parmi les plus importantes qui servent à protéger le consommateur.

C- L'exception d'inexécution :

Si l'une des parties n'exécute pas ses obligations, l'autre partie peut suspendre l'exécution des siennes. C'est ce que l'on appelle l'exception d'inexécution ⁽³⁾. L'exception d'inexécution tient directement à la réciprocité et à l'interdépendance des obligations et constitue certainement une application particulière ou un diminutif de la notion de cause ⁽⁴⁾. L'exécution des obligations d'une partie n'a pas de cause et n'a pas de raison d'être, si l'autre partie n'exécute pas les siennes qui en sont la contre partie. Ce mécanisme est très pratique, puisque efficace et sans frais: il n'est pas besoin d'un recours au juge (devant le quel on peut néanmoins invoquer l'exception) ni de formalité particulière (une lettre recommandée peut toute fois être bienvenue) ⁽⁵⁾. En d'autres termes, la cause, permet d'assurer l'équilibre contractuel dans un contrat synallagmatique non seulement au stade de sa formation mais encore à celui de son exécution ⁽⁶⁾.

Certes, l'acheteur au comptant n'a guère l'occasion d'utiliser l'exception, mais innombrables sont les cas où le client d'un prestataire de services peut différer le règlement d'une partie au moins des prestations, si celles- ci ne sont pas achevées ou sont défectueuses. Il faut bien voir toutefois que l'exception d'inexécution est un mécanisme réciproque par nature, qui peut aussi être utilisé par le professionnel qui refuse de livrer le bien acheté ou de retourner sur le chantier tant qu'on le paye pas ⁽⁷⁾.

Paragraphe 2 : Règles relatives à la garantie et à l'imprévision:

Ces règles concernent notamment la garantie des vices cachés (A) et la théorie de l'imprévision (B).

¹. J. BEAUCHAND, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit. p.330. F.NACEUR, op.cit, p.261 et 262.

². J. LUC AUBERT, préc.

³. F. NACEUR ; op, cit. p. 343.

⁴. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit, p. 329, F. NACEUR, préc, p.347.

⁵. Ibid.

⁶. F. NACEUR , préc.p.349.

⁷. G. LEGIER, Droit civil, les obligations, op.cit .p.122.

A/ La garantie des vices cachés:

La garantie des vices cachés s'est considérablement développée et est aujourd'hui considéré comme un instrument majeur de la protection des acquéreurs.

Tous d'abord, son utilité s'est accrue avec le développement exponentiel des nouvelles technologies: plus qu'un bien est complexe et plus le risque d'un défaut caché susceptible d'affecter l'usage du bien est grand. ⁽¹⁾

Sa portée s'est ensuite étendue à l'ensemble des dommages causés par la chose entachée d'un vice sous l'influence de la jurisprudence ⁽²⁾, qui considère le vendeur professionnel comme étant de mauvaise foi ⁽³⁾.

Cette garantie a également permis de couvrir, pendant plusieurs années les défauts de sécurité de la chose vendue ⁽⁴⁾.

En fin son intensité a connu un sensible renforcement sous l'influence du droit de la consommation et les lois protectrices du consommateur.

La garantie des vices cachés trouve son fondement dans l'article 379 et suivant du code civil algérien ⁽⁵⁾.

En droit français le code civil définit aux articles 1641 à 1649 à la fois les conditions (1) et les effets (2) de la garantie des vices cachés.

1/ Les conditions de la garantie des vices cachés:

Aux termes de l'article 379 du code civile algérien et aussi l'article 1641 du code civil français, la garantie couvre les vices (a) cachés (b) antérieurs à la vente (c).

a/ Un vice (la notion du vice) :

Le législateur algérien n'a pas donné de définition au vice caché. En droit français la définition est donnée par l'article 1641 du code civil qui dispose : *«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 ».*

¹. P. PUIG, Contrats spéciaux, op. cit, p.274.

². Y. PICOD, H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit, p.229 ; com.15 nov.1971, D. 1972.211.

³. V. Art. 1645 c. civ. fr.

⁴. P. PUIG, préc.

⁵. V. Art .379 et s, c. civ. alg.

De cette définition s'évincent deux approches complémentaires de la notion du vice ⁽¹⁾ :

- Selon une définition conceptuelle, le vice est d'abord un défaut, c'est-à-dire une défectuosité de la chose, une anomalie, une maladie..., cette conception, dont le recours plus stricte aurait permis plus d'une fois d'éviter la confusion avec la délivrance conforme, est utilisée par la jurisprudence pour exiger que le vice soit inhérent à la chose vendue. ⁽²⁾

- Selon une définition fonctionnelle, le vice est, selon l'article 1641 du code civil français, un défaut qui compromet l'usage de la chose, c'est donc au regard de la fonction attendue de la chose, sa destination, que s'apprécie le vice ⁽³⁾ : soit la chose est totalement impropre à son usage et le vice est rédhibitoire ⁽⁴⁾ (exp. appareil qui ne fonctionne plus, ou système d'alarme complètement inefficace).

Soit le défaut diminue seulement l'usage attendu de la chose et la vente pourra, être maintenue mais moyennant une réduction du prix (action estimatoire) ⁽⁵⁾ par exemple une voiture, dont la consommation est excessive, un camion dont la capacité de charge est inférieure à celle annoncée.

b/ Un vice caché:

Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents parce qu'il appartient à l'acheteur qui les découvre lors de la délivrance, soit de les accepter, soit de refuser de prendre livraison de la chose ⁽⁶⁾. Le problème est de déterminer si un vice est apparent ou caché lorsqu'il n'apparaît pas à première vue. La jurisprudence considère que le défaut caché est celui que l'acheteur ne pouvait pas déceler compte tenu à la fois de ses compétences et de la nature de la chose ⁽⁷⁾. Il convient donc d'apprécier le caractère apparent ou caché par référence au comportement d'une personne qui aurait eu les mêmes compétences et connaissances que l'acheteur. Si l'acheteur est un profane, la jurisprudence ne lui impose qu'une vérification superficielle et normalement sérieuse ⁽⁸⁾.

¹. P. PUIG, Contrats spéciaux, op. cit. p. 276.

². Ibid, p. 276.

³. P. PUIG, préc.

⁴. D. ALLAG, op.cit.p.159.

⁵. D. ALLAG, préc.p.184.

⁶. P. PUIG, Contrats spéciaux, op. cit, p.277.

⁷. Ibid.

⁸. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, Dop.cit.p.286.

Lorsque l'acheteur est un professionnel, la jurisprudence se montre bien plus rigoureuse, il est censé connaître le vice ⁽¹⁾. Il se peut que le vice ait été caché mais que le vendeur en ait révélé l'existence à l'acheteur. La preuve de la connaissance du vice par l'acheteur va alors peser sur le vendeur. L'information peut évidemment avoir été expressément délivrée, mais elle peut aussi être déduite des conditions de la vente, telles que la stipulation d'un prix modique. ⁽²⁾ Dans le prolongement, on peut considérer qu'en attirant l'attention de l'acheteur sur le risque d'un vice caché détermine et en lui conseillant de prendre l'avis d'un spécialiste.

c/ Un vice antérieur à la vente :

L'article 379 du code civil ainsi que l'article 1641 du code civil français, vise les défauts cachés "de la chose vendue", que doit garantir le vendeur, ce qui implique que l'acheteur démontre que le vice existait antérieurement à la vente ou, plus exactement, au moment ou est intervenu le transfert des risques ⁽³⁾. En constate que les vices apparus ultérieurement sont en effet à la charge de l'acheteur (par exp. la maladie d'un animal contractée après la vente) le problème se pose cependant en des termes particuliers dans deux hypothèses ⁽⁴⁾ :

- Le défaut en germe :

En, premier lieu, lorsque le défaut de la chose était en germe avant la vente mais ne s'est révélé qu'après celle-ci, la garantie du vendeur trouve normalement à s'appliquer ⁽⁵⁾, par exemple de charançons dans le blé, de germes de pourriture dans du bois ou des pommes de terre etc.

- La preuve de l'antériorité :

En second lieu, lorsque l'origine du vice est inconnue ou difficile à déterminer, le risque de la preuve pèse en principe sur l'acheteur ⁽⁶⁾, C'est à lui en effet qu'il revient d'établir l'antériorité du vice.

En pratique, cette preuve est d'autant plus aisée à rapporter que le vice apparaît peu de temps après la vente ⁽⁷⁾. Elle devient en revanche de plus en plus difficile au fur et à mesure que le temps passe. L'appréciation de l'antériorité relève du pouvoir souverain des juges du fond

¹. P. PUIG, préc.p.278.

². Civ ,1^{er}, 13 mai 1981, bull .civ. I, n°165, à propos d'une voiture d'occasion.

³. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit. p. 228. Arrêt du 05/10/2005 de la cour suprême, dossier n° 357049, revue de la cours suprême n° 65 année 2009/2010.

⁴. P. PIUG, contrats spéciaux, op. cit, p. 279.

⁵. D. ALLAG, Thèse, préc. p. 88.

⁶. Y. PICOD et H. DAVO, préc.

⁷. P. PIUG, préc.

qui à partir des rapports d'expertise, que leur sont soumis, recourent souvent à des présomptions de fait ⁽¹⁾, par exemple, l'importance des dégâts par des termites traduit l'ancienneté du vice, l'implosion d'un téléviseur sans raison établie permet d'en imputer la cause à un défaut caché. Afin de faciliter l'établissement de cette antériorité, l'ordonnance du 17 Février 2005 de transposition de la directive du 25 Mai 1999 prévoit, comme celle-ci: que les défauts qui apparaissent dans les six premiers mois de la délivrance sont présumés exister au moment de la vente, sauf preuve contraire du vendeur.

2/ Les effets de la garantie des vices cachés:

Aux termes de l'article 381 du code civil ainsi que l'article 1644 du code civil français, l'acheteur peut tout d'abord obtenir la restitution totale ou partielle du prix de vente (a), comme il peut ensuite, à certains conditions, obtenir des dommages- intérêts (b) .

a- La restitution du prix:

Aux termes de l'article 381 ainsi que l'article 1644 du code civil français l'acheteur a le choix de rendre la chose et d'obtenir la restitution intégrale du prix, (Action rédhibitoire), ou de garder la chose et d'obtenir la restitution partielle du prix (action estimatoire).

a.1 : L'action rédhibitoire:

Elle tend à la remise en cause (rédhibition) de la vente et s'analyse en une action en résolution du contrat qui oblige, d'une part l'acheteur a restitué la chose dans l'état ou elle se trouve, et d'autre part le vendeur a restitué le prix qu'il a perçu ⁽²⁾. Donc l'acheteur peut exercer l'action rédhibitoire, lorsque le vice est d'une importance telle que s'il l'avait connu il n'aurait pas contracté ⁽³⁾.

a.2 : L'action estimatoire :

Elle permet à l'acheteur d'obtenir une réduction du prix de vente sans remettre en cause celle-ci. La diminution du prix, souverainement appréciée par les juges du fond correspond à la perte de valeur que le vice a causé à la chose ⁽⁴⁾.

Cette réfaction judiciaire du contrat ne saurait toute fois aboutir à la suppression du prix dans la mesure où l'acheteur ne peut à la foi garder la chose et obtenir le remboursement de son

¹. O. ABDELBAKI, La protection contractuelle du consommateur, éd.Etablissement MAARIF, ALEXANDARIE 2004, p.555.

². P. PUIG, Contrats spéciaux, op. cit. p. 284.

³. M. BOUDALI, Protection du consommateur Dar El Kitab El Hadith,2006 ,p.335, D.ALLAG, op. cit, p.160.

⁴. Ibid. BOUDALI, préc.,D. ALLAG, préc.

prix ⁽¹⁾. En droit commun, ces deux actions peuvent servir le mieux pour l'équilibre du contrat conclu entre le vendeur professionnel et l'acquéreur consommateur

b/ L'obtention de dommages- intérêts :

La garantie étant indépendante de la faute, la bonne ou la mauvaise foi du vendeur est en principe indifférente à sa mise en œuvre ⁽²⁾.

Mais lorsque le vendeur a commis une faute, celui-ci conduit à ajouter au dispositif de garantie un mécanisme de responsabilité civile ⁽³⁾.

En vertu des articles 379 alinéa 2 et 381 ainsi que l'article 1645 du code civil français «*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, intérêts envers l'acheteur* ».

L'obtention de dommages- intérêts suppose donc démontrée la mauvaise foi du vendeur c'est à dire sa connaissance du vice lors de la vente, si la preuve doit en principe être rapportée par celui qui conteste la bonne foi, laquelle est toujours présumée ⁽⁴⁾, la jurisprudence a ici posé une présomption de connaissance du vice par le vendeur professionnel lequel, par sa profession et tenu de connaître les vices affectant la chose qu'il vend ⁽⁵⁾.

Les dommages- intérêts, qui peuvent être demandés indépendamment de la résolution du contrat, permettent de réparer les dommages liés au vice caché, qu'il s'agisse des dommages subis par la chose elle-même (détériorée ou détruite) ou causés par elle aux personnes ou aux biens. L'on perçoit ici le rapprochement avec l'obligation de sécurité du vendeur et la responsabilité du fait des produits défectueux ⁽⁶⁾. Il importe peu, précise la jurisprudence, que les dommages- intérêts excèdent la valeur de la chose ou le montant du prix qu'aurait dû restituer le vendeur dans le cadre d'une action rédhibitoire ⁽⁷⁾. De même un vendeur professionnel d'ardoises a pu être condamné, outre à la restitution du prix, au coût de la réparation de la toiture à titre de dommages intérêts. ⁽⁸⁾ En conséquence, la mise en œuvre des effets de la garantie des vices cachés peut donner sans doute des solutions très efficaces aux problèmes de déséquilibre du contrat dans le cadre du droit civil.

¹. Civ 3^e, 19 avr. 2000, ccc. 2000, n°125, note L. LEVENEUR, DEFRENOIS 2000, 1175, obs. A. BENABENT.

². D. ALLAG, op.cit .p.190.

³. P. Puig, Contrats spéciaux, op. cit. p. 285.

⁴. J. Calais AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p. 285.

⁵. Cass. Civ. 1^{ère}, 19 Janvier 1965, D.1965, 389, RTD Civ. 1965, 665, obs. G. Cornu, cité par : J. BEAUCHARD.

⁶. P. PUIG; préc.

⁷. Civ 3^e, 8 oct. 1997, ccc .1998, n° 5, note L. LEVENEUR ; JCP. N. 1998, 767, n° 17, obs. J. B. SEUBE.

⁸. Civ. 1^{ère}, 6 juillet 1999, ccc. 2000, n° 23, note L. LEVENEUR.

B) La théorie de l'imprévision :

Lorsque les parties concluent un contrat, elles tiennent compte des circonstances et des modifications prévisibles, or si au moment de l'exécution du contrat, les circonstances sont bouleversées par suite d'événements imprévus (guère, crise particulière), l'exécution du contrat peut devenir beaucoup plus onéreuse pour l'une des parties, et on est donc devant un contrat totalement déséquilibré ⁽¹⁾.

La théorie de l'imprévision propose de modifier le contrat de manière à soulager le contractant surchargé par les circonstances et d'établir l'équilibre contractuel rompu.

Pour connaître l'importance de cette théorie par rapport au contrat bouleversé, notre étude se penchera sur: sa définition et son fondement (1), les conditions d'application de la théorie (2) en fin l'influence de la théorie de l'imprévision sur l'équilibre du contrat de consommation(3).

1- Définition et fondement de la théorie de l'imprévision :

a) Définition :

Le législateur algérien a adopté l'imprévision dans l'article 107 alinéa 03 du code civil, sans donner une définition précise; tel qu'il énonce: "*... toutefois, lorsque, par suite d'événements, imprévisibles et ayant un caractère de généralité, l'exécution de l'obligation contractuelle sans devenir impossible, devient excessivement onéreuse, de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante; le juge peut, suivant les circonstances et après avoir pris en considération les intérêts des parties, réduire, dans une mesure raisonnable l'obligation devenue excessive, toute convention contraire est nulle.*"

Devant le silence du législateur de donné une définition précise, on trouve plusieurs tentatives doctrinales qui cherchent à trouvé une définition afin de facilité l'étude de cette conception, ainsi l'imprévision et définie, comme étant « *un cas général inhabituel ou anormal ou encore un fait qui, n'est pas pris en compte par les contractants au moment de la conclusion du contrat et qu'ils n'ont pas pus prévoir son existence après leur convention et suite à cet événement l'obligation contractuelle du débiteur devient excessivement onéreuse, en le menaçant d'une perte exorbitante* » ⁽²⁾.

¹. G. LEGIER, Droit civil, les obligations, op. cit. p. 90. F. NACEUR, op.cit.p.68.69.

². M.ABDERAHIM ANBAR, Traité de la théorie de l'imprévision, cité par, BENYAHYA CHAREF, Revue académique des études sociales et humaines n°4,2010,université HASSIBA BENBOUALI-CHLEF,p.51.

L'imprévision est définie aussi comme des événements qui ne rendent pas l'exécution de l'obligation impossible, mais plus difficile et onéreuse ⁽¹⁾.

Une autre définition est aussi proposée: "tout événement qui fait de l'exécution de l'obligation une mission lourde en menaçant le contractant d'une perte exorbitante" ⁽²⁾

Donc l'idée de l'événement imprévisible est liée à des contrats dont l'exécution s'accomplit à terme et qui synchronise avec des changements économiques à cause d'un fait imprévisible, avec lequel l'obligation du débiteur devient onéreuse, en le menaçant d'une perte exorbitante, ce qui peut ouvrir droit au juge d'intervenir pour partager les conséquences entre les deux parties du contrat afin de rendre les obligations contractuelles à la juste limite ⁽³⁾.

Alors le législateur a pris en considération l'intérêt de la partie lésée, en se référant à la justice contractuelle et à l'équité, parce que l'imprévision est hors de la volonté des contractants, c'est pour ça qu'il faut partager les conséquences indésirables entre les parties de façon à rendre l'obligation non exécutée ou une partie d'elle à la juste limite, par contre si une partie de l'obligation a été exécutée avant l'événement imprévisible, cette partie du contrat n'est pas soumise à l'imprévision.

En droit français, la théorie de l'imprévision ne s'est imposée que dans le domaine du droit administratif, cela résulte d'un arrêt de principe "canal de craponne" du 06 mars 1876. ⁽⁴⁾

En droit privé français, droit civil et commercial, la cour de cassation a pris sur la question de l'imprévision une position extrêmement ferme en faveur de la force obligatoire des contrats et de la sécurité des transactions et rejette la théorie de l'imprévision.

Elle interdit au juge de prononcer la résiliation de convention ou de réviser des contrats pour raison d'imprévision quelque soit les conséquences pour le débiteur ⁽⁵⁾.

Mais actuellement la doctrine française insiste beaucoup sur la nécessité de l'adoption de cette théorie et de l'introduire dans le code civil ⁽⁶⁾.

¹. S. ABDESSAIYD TENGHOUE et M. Husein MANSOUR, Le droit et l'obligation, M.E.U, ALEXANDRIE, 997, p. 156, cité par BEYAHYA CHAREF.

². B. CHAREF, L'imprévision dans le droit civil Algérien, Revue académiques des études sociales et Humaine préc, p. 51.

³. Ibid.

⁴. Civ. 6 Mars 1876, in F. Terré et Y. Lequette, Les grandes arrêts de la jurisprudence civile, T. 2. Dalloz, 2000, n° 163.

⁵. [Http://WWW.lawperationnel.com/Encyclopediejur/imprevision.Htm](http://WWW.lawperationnel.com/Encyclopediejur/imprevision.Htm).

⁶. <http://WWW.la revue.ssd.com/vers-la prise en compte de l'imprevision dans les contrats de droit privé 1528 Htm>.

b) Fondement de la théorie de l'imprévision :

Selon de différentes doctrines, la théorie de l'imprévision trouve son fondement dans plusieurs notions et principes juridiques comme la notion de la cause ⁽¹⁾. Le principe de la bonne foi ⁽²⁾ dans l'exécution des contrats, et aussi l'abus de droit ⁽³⁾ et l'enrichissement sans cause ⁽⁴⁾ et aussi bien d'autres principes qu'on ne peut pas les citer tous.

Si l'on admet comme le suggèrent certains auteurs, que la cause joue un rôle non seulement dans la formation, mais aussi dans l'exécution du contrat, il devient possible de fonder la théorie de l'imprévision sur cette condition de validité des conventions, on peut en effet estimer que les nouvelles circonstances qui influent sur l'équilibre contractuel ont fait disparaître la cause de l'engagement, tout au moins, celle du débiteur de l'exécution ⁽⁵⁾. Cette théorie causaliste trouve ses origines dans la doctrine allemande qui a contribué à l'adoption de la théorie de l'imprévision par le législateur allemand ⁽⁶⁾, de même qu'un certain nombre d'états européens reconnaissent le principe de l'imprévision dans leur code civil ⁽⁷⁾, tout en se référant à des solutions apportées par la doctrine.

Par ailleurs la majorité de la doctrine a adopté actuellement le principe de la justice contractuelle, parce que s'il est de la justice pour le contractant d'exécuter son obligation de la même façon qu'il a été convenu au moment de la conclusion du contrat, il sera donc difficile pour le débiteur de s'obliger à autre chose de ce qui a été convenu à cause d'un imprévu extérieur à sa volonté, ce qui exige par principe de justice, l'intervention du législateur pour la protection de la partie lésée en octroyant au juge un pouvoir de modification du contrat afin de rendre l'obligation excessive à la norme raisonnable ⁽⁸⁾.

2/ Les Conditions d'application de la théorie de l'imprévision:

D'après l'article 107 dans son alinéa 03, les conditions d'application de l'imprévision concernent d'une part, les conditions de l'événement imprévu (a) et d'autre part l'obligation du contrat altéré (b).

a/ Conditions de l'événement:

¹. M. Mehieddine IBRAHIM, Théorie de l'imprévision entre la doctrine islamique et le droit civil, cité par BENYAHIA CHAREF, préc.

². G Légier, Droit civil, les obligations, op. cit, p. 90.

³. B. LARBI, recherches et mémoires dans le droit et la doctrine islamique, T1. OPU Alger 1986, p. 17.

⁴. T. HASSAN FARADJ, l'enrichissement sans cause, M. U 1992, p. 129.

⁵. [http // www.law-operationnel.com/](http://www.law-operationnel.com/).

⁶. Art. 313 BGB, c.civ. All.

⁷. Art.1467, 1468, c.civ. IT, Art.312 c.civ. Por., Art.6. 258 .C. Civ. P.B. Art 388.c.civ.G., Art. 969, 970, C. Civ. Roum.et Art. 2.c.civ. Sui.

⁸. M. AHMED ZERKA, traité de droit civil, Théorie de l'obligation générale. I.U.D. 1960. T2, p.336.

Le législateur n'a pas déterminé la nature de l'événement et les contrats y concernés. Donc l'événement imprévu englobe sans doute tous les faits quelque soit leur nature, économique, sociale, politique ou naturelle, comme il peut, se représenté, dans une nouvelle loi ou procédés administratifs, financières, ou fiscales. ⁽¹⁾

Pour les contrats, le législateur n'a pas limité le domaine de l'imprévision à une catégorie de contrats, il a seulement indiqué l'existence d'une certaine durée entre la conclusion et l'exécution du contrat dans la quelle s'effectue l'événement imprévu, donc le contrat concerné, peut être d'exécution successive ou à exécution instantanée. ⁽²⁾

a.1/ L'événement exceptionnel:

C'est un événement inhabituel parce qu'il se passe rarement, ou dans des conditions extraordinaires et parmi ces événements on compte par exemple la guère, les inondations, les tremblements de terre...etc. ⁽³⁾

Certain auteurs lient l'imprévision aux effets de l'événement et non pas à l'événement lui-même ⁽⁴⁾, or l'événement peut être qu'il soit un fait ordinaire, comme l'inflation, mais les effets qu'ils en résultent sont imprévisibles. Le changement de lois par exemple n'est pas extraordinaire mais les effets résultant de leurs applications peuvent être extraordinaires, comme les lois de nationalisation ou les lois de libéralisation de prix qui peuvent causer une hausse de prix.

a.2/ Evénement imprévisible:

On dit que l'événement est imprévisible si les contractants ne peuvent pas le prendre en compte au moment de la conclusion du contrat dans des circonstances pareilles, si non ils sont obligés de prendre à priori toute précaution possible ⁽⁵⁾.

Cette condition est en réalité complémentaire à la première, car il est évident qu'un événement exceptionnel soit imprévisible et que les conséquences qui en résultes causent un déséquilibre significatif entre les prestations.

^{1.} A. FILLALI, Les obligations, théorie générale du contrat, éd. ENAG ,2010. p. 373.

^{2.} Ibid.

^{3.} A. ALI SOULEYMANE, p. 99, cité par ALI FILLALI, préc.

^{4.} A. BENCHENEB, Théorie générale du contrat, cité par F. NACEUR, préc.p.108.

^{5.} A FILLALI, les obligations, théorie générale du contrat, op .cit, p.374.

L'appréciation du caractère imprévisible revient au juge et n'en pas aux parties contractantes en tenant compte d'un critère objectif relevant des circonstances nouvelles, loin de toutes considération personnelle.

a.3/ Evènement à caractère général:

L'évènement doit revêtir un caractère de généralité, c'est à dire, ne concerne pas seulement le débiteur, mais un groupe ou une catégorie de gens de manière impersonnelle, tel qu'une guère, un tremblement de terre ou une inondation ⁽¹⁾ qui touche à tous.

C'est par ce caractère que se distingue l'imprévision de la force majeure, puisque celle-ci est aussi un évènement imprévisible, mais elle n'a pas de caractère générale, elle représente un fait individuel qui concerne seulement le débiteur et rend l'exécution de son obligation impossible.

Selon des auteurs, ce caractère de généralité n'est plus valable et il est injustifiable pour que la théorie de l'imprévision peut jouer son rôle dans l'équilibre du contrat, donc ce caractère doit- être abrogé parce qu'il ne réalise pas la justice contractuelle ⁽²⁾.

b/ Conditions de l'obligation :

Concernant l'obligation, il faut que l'exécution de la prestation soit devenu excessivement onéreuse (b1) pour le débiteur de manière à l'exposer à de grosses pertes, mais sans devenir impossible (b2).

b.1- L'obligation onéreuse :

L'obligation du débiteur n'est devenue onéreuse que par suite d'un évènement imprévisible, non imputable au contractant qui fait changer la situation et par conséquence l'exécution de l'obligation contractuelle est devenue excessivement onéreuse de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante ⁽³⁾.

Donc pour savoir à quelle valeur l'obligation du débiteur est devenue onéreuse, c'est au juge d'apprécier cette valeur selon un critère objectif qui revient toujours à la justice contractuelle qui doit régner dans les relations contractuelles.

b.2- L'exécution possible de l'obligation :

^{1.} HTTP : //www.conf.Section-dr.Privé.pdf.

^{2.} B. CHAREF, op. cit, p. 53.

^{3.} A. FILLALI, les obligations, théorie générale du contrat, op. cit, P. 376.

Si l'obligation devient onéreuse par suite d'un événement imprévisible, il faut que l'exécution de cette obligation reste toujours possible, si non c'est la force majeure qui est applicable, par ce que devant l'impossibilité d'exécution, on ne peut pas appliquer la théorie de l'imprévision, qui par laquelle le juge, selon l'article 107 alinéa 03 peut intervenir pour réviser le contrat suivant les circonstances et après avoir pris en considérations les intérêts des parties ⁽¹⁾.

3)- L'influence de la théorie de l'imprévision sur l'équilibre du contrat de consommation:

La théorie de l'imprévision qui permet la révision du contrat, apparaît comme un remède exceptionnel contre l'instabilité économique des prestations, permettant d'assurer la pérennité du contrat ⁽²⁾. Elle est ainsi généralement présentée par la doctrine comme un dispositif susceptible de limiter une injustice dans l'exécution d'une obligation devenu onéreuse ⁽³⁾.

Le rôle de correction équitable que pourrait jouer la révision pour imprévision explique sans doute pour quoi la majorité de la doctrine française consacre des développements non négligeables à une théorie juridique qui n'est pourtant pas de droit positif ⁽⁴⁾.

D'importants efforts doctrinaux ont été déployés pour contourner la règle posée par l'arrêt, de 1876, ou pour remettre en cause le principe de l'article 1134 alinéa 1 sur lequel le refus de la révision pour imprévision est fondé, selon la plus part des auteurs ⁽⁵⁾.

Dans la vie actuelle tous les contrats de consommation sont des contrats déséquilibrés qui risquent de ne pas être exécutés aisément, c'est pour quoi qu'on assiste à une proposition de loi du 11 juin 2011 visant à permettre la renégociation d'un contrat en cas de changements de circonstances imprévisibles durant son exécution ⁽⁶⁾.

L'exposé des motifs de la proposition de loi, justifie l'introduction dans le code civil de dispositions régissant l'imprévision par ⁽⁷⁾ :

- La nécessité dans le contexte économique de ces dernières années, de limiter les défaillances d'entreprises et donc de lutter contre l'accroissement du chômage.

¹. V. Art. 107.al.03, c. civ. alg, Arrêt du 21/03/2007 de la cour suprême, Dossier n° 351258, revue de la cour suprême, n° 2 année 2007.

². <http://www.conf.section.dr.privé.pdf>.

³. <http://www.Law.perationnel.Com.encyclopédie.jur/imprévision.htm>.

⁴. Ibid.

⁵. <http://www.weka.fr/la.theoire.de.l'imprévision-consacrée-dans-le-code-civil.63390.htm>.

⁶. <http://www.la.revue.ssd.Com/vers.La.prise.en.compte.de.l'imprévision.dans.Les.contrats.de.droit.privé.a.1528.htm>.

⁷. Ibid.

- Plus généralement, la nécessité de promouvoir d'avantage de justice par le rééquilibrage du contrat, c'est un débat très ancien que celui de l'équilibre entre la sécurité juridique et la justice ou l'équité.

- Une normalisation de la situation de la France par rapport à ses voisins européens, certains pays ont incorporé dans leur droit une théorie de l'imprévision (L'Allemagne, l'Italie, Portugal, la Grèce).

- Par ailleurs les règles unidroitales (article 6 – 21 à 23 version 2010) autorisent le juge à résoudre ou modifier le contrat en situation d'imprévision dénommée « hard ship »⁽¹⁾.

Suivant le procédé de hard ship, les parties au contrat prévoient le réajustement éventuel de leurs prestations périodiquement suivant les changements constatés dans les circonstances économiques⁽²⁾.

Enfin cette nouvelle loi prévoit de compléter l'article 1134 du code civil, un alinéa ainsi rédigé : « si un changement de circonstances imprévisibles, rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation, en cas de refus ou échec de la renégociation, le juge peut si les parties en sont d'accord, procéder à l'adaptation du contrat ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe ».

Section II : L'intervention par des règles spéciales

À fin de renforcer l'équilibre contractuel dans les contrats conclus par les consommateurs, le législateur intervient cette fois-ci par des règles spéciales qui ne sont pas connues en droit commun, en octroyant au consommateur des moyens à caractère individuel, dont il peut les exercer seul, en toute liberté (Paragraphe I) et d'autres moyens à caractère collectif, utilisés par des organismes publics et privés (Paragraphe II).

Paragraphe I: Les moyens qu'a le consommateur de veiller à rééquilibrer le contrat conclu :

Dans le but de le protéger, le législateur fait à la portée du consommateur un droit de revenir sur son engagement précipité, appelé; droit de rétractation (A) et il lui accorde aussi, un pouvoir de remettre en cause unilatéralement le contrat conclu, en lui offrant un droit de résiliation du contrat (B).

^{1.} <http://www.larevue-ssd.Com/vers-la-prise-en-compte.de-l'imprevision.dans.les.contracts.de.droit.Prive.a.1528.htm>.

^{2.} F. NACEUR ; L'effet obligatoire du contrat, op.cit, p.p.99,100.

A/ Droit de rétractation:

Le droit de rétractation représente l'élément principal du dispositif de protection du consommateur ⁽¹⁾, ce nouveau procédé consiste à permettre au consommateur, après signature d'un contrat de revenir sur son acceptation pendant un certain délai ⁽²⁾, c'est une règle exceptionnelle adoptée par la législation qu'on doit chercher sa nature juridique (1) en suite, déterminer son domaine d'application (2) et en fin de préciser la modalité d'exercice de ce droit (3).

1/ La nature juridique du droit de rétractation:

L'institution du droit de rétraction perturbe le droit commun de la formation du contrat et suscite l'interrogation, la question ne concerne pas seulement la nature de la faculté de rétractation ou droit de repentir; mais également celle de la convention signée ⁽³⁾. Pour une bonne partie de la doctrine ⁽⁴⁾, le droit de repentir vient effacer un contrat déjà formé et parfait, comme le dit parfois la loi (par exemple la loi du 10 janvier 1978 dans son article 07, dit que le contrat est: "*parfait des l'acceptation de l'offre préalable par l'emprunteur*" pour dire ensuite le contraire dans l'alinéa suivant.....).

Ce serait en conséquence pour certains auteurs, 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 contrat ⁽⁵⁾.

Le droit de repentir représente pour certains auteurs, un droit de résolution unilatérale voire de résiliation ⁽⁶⁾ pour d'autres il est assimilable à la faculté de dédit ⁽⁷⁾, ou comme une condition résolutoire, comparable au mécanisme de la vente à réméré ⁽⁸⁾.

Selon une autre opinion, c'est la formation même du contrat qu'est retardée jusqu'à l'expiration du délai de réflexion.

1. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit. p.50.

2. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit. p. 361.

3. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit.p.p.359,360.

4. R. Baillord, le droit de repentir, rtd. civ.1984.227.

5. J. GHESTIN, la formation du contrat, op.cit.p.153.

6. Françon, rapport sur la protection des consommateurs dans la conclusion des Contrats civils et commerciaux en droit français, Trav-assoc. H.CAPITANT, T. XX IV. p.124.

7. F. COLLART-DUTILLEUL, les contras préparatoires à la vente d'immeubles, Sirey1988, p.114.

8. D. FERRIER, Les dispositions d'ordre public visant à préserver la réflexion des contractants, D.1980.Ch, 177.n°474.

Il ne s'agit pas de porter atteinte à l'autonomie de la volonté, ni à la force obligatoire du contrat, mais de permettre au contraire au consommateur d'exprimer sa volonté réel ⁽¹⁾. On aboutit ainsi au contrat réfléchi. Donc ici le consommateur ne donne pas un consentement définitif dans un premier temps, mais seulement une sorte de pré consentement au quel il peut renoncer ou qu'il peut confirmer implicitement après réflexion.

2/ Le domaine du droit de rétractation :

Le droit de rétractation n'est pas un droit réciproque: seul la personne que la loi a entendue protéger bénéficie du droit de rétractation, son cocontractant ne peut pas l'exercer ⁽²⁾ ⁽²⁾ ce droit n'existe que dans les domaines définies par la loi. En droit français, les lois n° 72-06 du 3 janvier 1972 relative au démarchage financier et à des opérations de placement à distance et n° 72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile sont les premiers à avoir institué cette faculté de rétractation ⁽³⁾.

La loi tend aujourd'hui à multiplier les cas où elle impose ce droit au profit du consommateur, que ce soit en matière de biens ou de services ⁽⁴⁾.

Le législateur s'est ensuite inspiré directement de ces dispositions pour prévoir une faculté de rétractation dans de nombreux autres contrats: ainsi, dans le contrat de crédit à la consommation ⁽⁵⁾ où le délai est de sept jours à compter de la signature de l'offre de crédit par l'emprunteur, dans les contrats d'assurances vie ⁽⁶⁾, où le délai est de trente jours, en vertu de la loi du 7 janvier 1981, dans le contrat de courtage matrimonial ⁽⁷⁾, où le délai est également de sept jours, dans les contrats de réservation d'immeubles à construire ⁽⁸⁾, où le délai est sept jours également.

La loi n°88-21 du 06 janvier 1988 à étendu le régime du droit de rétractation à toutes les opérations de ventes à distances, ce qui comprend les ventes par correspondance, le télé-

1. G. Cornu, L'évolution du droit des contrats en France, RIDC.1979.Vol. 1 .447.

2. <http://www.Lega.vox.fr/article /consommation /droit -rétractation -outil- protection-87-htm>.

3. J. BEAUCHARD, Droit de distribution et de la consommation, op.cit.p.p.357.358.

4. <http://www.lega.vox.fr/>.

5. Art.L311-15.c.consomm.

6. Art.L132-5-1 c .assur.

7. Art.L 6-2, loi du 23 juin1989.

8. Art.L 271-1c.const et hab.

achat, les offres par téléphone ou télématique pour les quelles elle a institué un délai général de sept jour à compter de la livraison ⁽¹⁾.

En droit algérien, il n'existe pas de possibilité de rétractation pour le consommateur, mais il est doté d'autres mesures pour se débarrasser d'un contrat inutile.

3/ L'exercice du droit de rétractation :

Le contrat proposé au consommateur doit d'abord contenir un certain nombre de mentions obligatoires et notamment, les noms du fournisseur et du démarcheur, l'adresse du fournisseur, le prix à payer et l'indication de la faculté de rétractation. En outre le contrat doit comporter un formulaire détachable destiné à faciliter l'exercice de la faculté de rétractation.⁽²⁾

Un décret du 9 août 1973, pris pour l'application de la loi sur la vente par démarchage à domicile, a précisé minutieusement les mentions obligatoires devant figurer sur le formulaire de rétractation, qui indique la marche à suivre. Pour user de cette faculté il suffit au consommateur de compléter ce formulaire, selon les indications données et de le renvoyer par lettre recommandée dans les sept jours à compter de la commande ou de l'engagement d'achat.⁽³⁾

Toute clause par laquelle le client abandonnerait son droit de rétractation est nulle, pour laisser toute liberté au consommateur, il est interdit au démarcheur, sous peine de sanction pénale, d'exiger sous quelque forme que ce soit, directement ou indirectement, une contre partie, ou un engagement avant l'expiration du délai légal ⁽⁴⁾.

Il s'agit enfin d'un droit discrétionnaire, le consommateur n'ayant pas à justifier d'un motif légitime, ni même à alléguer un motif quelconque, pour exercer ce droit de repentir ⁽⁵⁾. Concernant l'utilisation du bien avant l'exercice du droit de rétractation, certains marchands considèrent que le déballage ou l'utilisation du bien prive le consommateur de son droit de rétractation ⁽⁶⁾.

1. J. BEAUCHARD, préc.

2. J.BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit, p. 358.

3. Y. PICOD et H DAVO, Droit de la consommation, op. cit, p. 51.

4. J .BEAUCHARD préc.

5. J .CALAIS Auloy et H.TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit .p.123.

6. [http : // www.leguide.com /in .formation /Fr. textes. de loi/droit. de rétractation.](http://www.leguide.com/information/Fr.textes.de.loi/droit.de.retractation)

Cependant les juges ont une position ferme sur ce sujet, le tribunal de grande instance de paris, le 04 février 2003 a décidé que le droit de rétractation est absolu et discrétionnaire et permet au consommateur d'essayer l'objet commandé et d'en faire usage ⁽¹⁾.

La cour de justice des communautés européennes a ajouté le 03 septembre 2009, dans un arrêt Mesmer, que les législations nationales ne peuvent pas prévoir de manière générale la possibilité pour le vendeur de réclamer au consommateur une indemnité compensatrice en cas d'utilisation du bien. ⁽²⁾

Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser sans délai, le consommateur et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé ⁽³⁾. Au-delà, la somme due est de plein droit productive d'intérêts aux taux légal en vigueur ⁽⁴⁾.

B/ Droit de résiliation:

Si le professionnel n'exécute pas ces obligations dans le délai convenu, ou s'il insère dans le contrat une clause de non résolution en cas d'inexécution ou de mal exécution d'une obligation contractuelle à son profit, le consommateur a le droit de résilier le contrat par sa seule volonté, c'est un droit reconnu pour lui, par la loi et la jurisprudence, afin de rétablir l'équilibre du contrat et de sauvegarder les intérêts du consommateur. Tout d'abord on va définir la résiliation (1) en suite voir son domaine d'application (2) en fin, extraire ses effets et leurs influences sur l'équilibre du contrat de consommation (3).

1/ Définition:

La résiliation est un mode d'extinction ou d'anéantissement du contrat, elle ne joue que pour l'avenir et laisse intacts les effets passés de l'exécution des obligations ⁽⁵⁾.

Autrement dit, le contrat disparaît pour l'avenir mais non pour le passé; on entend aussi qu'elle est la résolution sans rétroactivité qui frappe le contrat à exécution successive ⁽⁶⁾.

Elle se distingue de la nullité, car cette dernière sanctionne un vice au moment de la formation du contrat et dispose comme la résolution, d'un effet rétroactif. En effet, dans

1. <http://www.leguide.com/information.fr/textes-de-loi/droit-de-retractation>.

2. <http://www.leguide.com/prec>.

3. Art L121-20-1, c. consom.

4. Art L 121-20-13, c. consom.

5. <http://www.jureka.fr/dico-francais-droit/lettre-r/def>.

6. Ibid.

certain cas, la loi permet au contractant insatisfait de décider unilatéralement la résiliation du contrat, sans recours préalable au juge, ce qui est permis au consommateur en cas de non respect du délai d'exécution ⁽¹⁾.

Donc une résiliation unilatérale d'un contrat est une rupture d'un contrat à durée indéterminée par la volonté d'une seule des parties au contrat. Une rupture d'un contrat effectuée par les deux parties serait alors appelée, une résiliation conventionnelle du contrat ⁽²⁾.

Les contractants peuvent aussi éviter le recours préalable au juge et l'aléa inhérent au pouvoir d'appréciation de celui-ci, en insérant dans leur accord une clause résolutoire expresse, c'est à dire prévoyant les cas dans lesquels la résolution ou la résiliation interviendra ⁽³⁾. L'avantage de cette clause est que la résolution se produit de plein droit, par le seul effet de la clause.

2/ Domaine d'application du droit de résiliation :

Le consommateur est amené à conclure avec divers professionnels de nombreux contrats à durée déterminée et comportant une clause de reconduction tacite: exp. (téléphonie, assurance, abonnements divers.....) la clause de reconduction tacite entraîne le renouvellement automatique du contrat lorsque celui-ci est arrivé à son terme, si le consommateur n'a pas fait préalablement connaître son intention de mettre fin au contrat. Il est donc indispensable pour celui qui ne souhaite pas que son contrat fasse l'objet d'une reconduction tacite à l'arrivée du terme fixé initialement, d'écrire au professionnel contractant afin de lui faire part de sa volonté de résilier le contrat ⁽⁴⁾.

En droit algérien, en matière de résiliation on se réfère l'article 119 du code civil pour tous les contrats synallagmatiques.

Toutefois, il est souvent très difficile pour le consommateur de réussir à respecter les différentes dates butoir, compte tenu des multiples engagements et abonnements à reconduction tacite qu'il contracte et de l'ingéniosité de ses contractants professionnels. C'est pourquoi le législateur français a introduit dans le droit des mesures de protection du consommateur par une loi du 28 janvier 2005 dite "loi Châtel". ⁽⁵⁾

¹. V. Art.L 114-1 c. consom.

². <http://www.jureka.fr> préc.

³. <http://www.Master.proassurance.allo.forum.com/> résiliation. contrat. t 4142-1 htm.

⁴. <http://WWW.Law.perationnel.Com/> résiliation. contrats tacitement. reconductibles. htm.

⁵. JO. 1 Février 2005, p1648, cf .G Raymond, contrats conc, consom. 2005 .8. cité par Y. PICOD et H. DAVO.

Cette loi impose au professionnel prestataire de services, d'informer le consommateur par écrit au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat. ⁽¹⁾

A défaut de respect de cette obligation d'information, le consommateur pourra mettre fin gratuitement au contrat à tout moment à compter de la date de reconduction, comme s'il s'agissait d'un contrat à durée indéterminée. ⁽²⁾

La loi châtel "*tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur*" introduit dans le code de la consommation ⁽³⁾ et le code des assurances ⁽⁴⁾, des dispositions visant à faciliter la résiliation des contrats renouvelables par tacite reconduction.

Parmi ces contrats, on constate le contrat d'abonnement à Internet (a) et le contrat d'assurance (b).

a- Résiliation d'un abonnement à Internet :

Le législateur algérien n'a pas réglementé cette opération par des règles spéciales mais en droit français, en matière de contrats de services de communications électroniques, les articles L 121-83 et L 121-84 du code de la consommation qui inclut la loi châtel au code de la consommation sont le siège de la matière ⁽⁵⁾, il résulte de la combinaison de ces deux articles que :

En cas de modification du contrat, le consommateur peut exiger l'application des conditions initiales jusqu'au terme de la durée contractuelle ou résilier le contrat sans frais ⁽⁶⁾.

En effet la répercussion par les opérateurs de la hausse de la TVA sur le montant des abonnements au premier trimestre de l'année courante, constitue une excellente illustration de la mise en application de l'article L .121-84 du code de la consommation. En effet, l'opérateur qui avait annoncé son projet de répercuter la hausse de la TVA sur le montant des abonnements sans permettre aux abonnées de résilier, s'est vu rappelé à l'ordre par la DGCCRF qui a confirmé que la résiliation pour modification unilatéral du contrat par l'opérateur permettait à l'abonné de résilier sans frais ⁽⁷⁾.

1. Y PICOD et H .DAVO, Droit de la consommation, op .cit, p .183.

2. Ibid.

3. V. Art L 136-1 c. cosom. fr.

4. V. Art L 113-15-1 c. assur. fr.

5. [http : // Fr. wikipedia. org / résiliation des contrats en france.](http://Fr.wikipedia.org/résiliation%20des%20contrats%20en%20france)

6. Ibid.

7. Ibidem.

b- Résiliation d'un contrat d'assurance :

Les contrats d'assurance sont généralement renouvelés par tacite reconduction. L'assuré et l'assureur peuvent dénoncer le contrat à chaque échéance anniversaire en respectant un préavis de deux mois.

Mais suite à la loi Châtel, il incombe à l'assureur d'informer les assurés de la tacite reconduction du contrat et de leur faculté de résiliation à chaque avis d'échéance annuelle ⁽¹⁾.

Si cet avis est reçu moins de 15 jours avant la fin de la période de résiliation, ou après cette date, l'assuré dispose d'un nouveau délai de 20 jours pour demander la résiliation du contrat. Si ces dispositions, ne sont pas respectées par l'assureur, l'assuré peut résilier son contrat gratuitement à tout moment, par suite d'une lettre recommandée adressée à l'assureur ⁽²⁾.

Ces dispositions ne s'appliquent toute fois pas aux contrats d'assurance sur la vie, ne serait ce que parce qu'ils ne comportent pas de clause de tacite reconduction et qu'il peut y être mis fin à tout moment ainsi qu'aux assurances de groupe, ceux ci étant souscrits par des organismes professionnels qui n'ont pas besoin de protection particulière ⁽³⁾.

Des dispositions analogues figurent également dans le code de la mutualité ⁽⁴⁾ en faveur des mutualistes pour les adhésions à tacite reconduction relatives à des opérations individuelles à caractère non professionnel ⁽⁵⁾.

La loi Châtel stipule que les compagnies d'assurances, ainsi que les mutuelles, sont tenues de rappeler sur l'échéancier annuel, qu'elles envoient aux adhérents, que ces derniers disposent d'un délai de 20 jours à partir de la date sur le cachet de la poste pour renvoyer leurs demandes de résiliation qui doivent être acceptées sans conditions ⁽⁶⁾. Si la compagnie ne fait pas parvenir cette information, l'adhérent peut mettre fin à son contrat par lettre recommandée à tout moment à partir de la date d'échéance et la résiliation doit être appliquée le lendemain de la date sur le cachet de la poste ⁽⁷⁾.

Les textes de lois qui visent à protéger les consommateurs touchent plusieurs secteurs de grande consommation: assurances, mutuelles, crédits, téléphonies ..., il suffit de se renseigner pour mieux se protéger.

¹ <http://Fr.Wikipedia.org/Résiliation-des-contrats-en-France>.

² Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit. p. 184.

³ Y. PICOD et H. DAVO, préc.

⁴ V. Art .221-10-1 C.mut.

⁵ Y. PICOD et H. DAVO, préc.

⁶ <http://www.assurance-santé.org/guide-pratique-assurance/loi-châtel>. Ph. p.

⁷ Site web. préc.

3/ Effets de la résiliation :

Ce n'est qu'une fois le cocontractant averti et le délai de préavis respecté, que la rupture pourra produire ses effets. La résiliation étant unilatérale, seule une manifestation expresse ou tacite et non équivoque de la volonté de son auteur est nécessaire pour anéantir le lien contractuel ⁽¹⁾.

Si le contrat est à exécution successive, on ne peut pas effacer certains faits (travail accompli), d'où un aménagement nécessaire: le contrat est anéanti mais sans rétroactivité, c'est une extinction seulement pour l'avenir ⁽²⁾. En tout état de cause, le professionnel, quel qu'il soit (y compris l'assureur) ne peut prétendre qu'au paiement des sommes correspondant à l'exécution du contrat tacitement renouvelé jusqu'à la date de résiliation de celui-ci ⁽³⁾.

En revanche, le professionnel ne pourra prétendre au paiement de sommes correspondant à la période postérieure à la date de résiliation, de même il devra procéder au remboursement des avances qu'il aurait pu percevoir, pour cette même période, et ce dans un délai de trente jours à compter de la date de résiliation ⁽⁴⁾, soucieux de rétablir une certaine sécurité juridique le législateur ⁽⁵⁾ et la jurisprudence ⁽⁶⁾ imposent au professionnel une obligation d'informer le consommateur contractant de son droit de la possibilité de ne pas reconduire le contrat. À défaut de respect de cette obligation d'information, le consommateur pourra mettre fin gratuitement au contrat à tout moment à compter de la date de reconduction ⁽⁷⁾.

Paragraphe II : Rôle des organes de contrôle dans l'équilibre du contrat :

Dans chaque société consumériste, existent des institutions et organismes étatiques ou privés qui ont pour mission, la protection et la défense des intérêts des consommateurs. À travers cette mission ces organismes peuvent servir d'une façon directe ou indirecte à établir l'équilibre des relations contractuelles entre les professionnels et les consommateurs; qui, dans la plus part du temps sont des relations déséquilibrées.

¹. [http://www. mémoire online. com/](http://www.mémoire online. com/) la liberté de rompre- unilatéralement le contrat -3 thml.

². G. LEGIER, Droit civil- les obligations, op. cit. p.127.

³. Site web, préc.

⁴. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit. p .183.

⁵. V. dispositions de la loi châtel.

⁶. 3^e chambre civil, 14 oct 2009, pourvoi n° 8.14926- BICC n° 718 du 15 mars 2010, légi France; [http:// www. Dictionnaire- juridique. Com](http://www.Dictionnaire- juridique. Com).

⁷. Y. PICOD et H. DAVO, préc.

A/ Organismes publics :

L'état règlemente, contrôle et informe. Telles sont les trois fonctions essentielles que l'état assume dans le domaine de la consommation ⁽¹⁾.

A chaque mission correspond un ou plusieurs organismes : il s'agit des services de contrôle ou d'inspection (1) et des organismes consultatifs (2).

1/ Les organes d'inspection :

En Algérie, Il existe plusieurs organes de contrôle dans le domaine de la protection sur le plan national, régional et local. ⁽²⁾

Au niveau national, les organes de contrôle se résument aux différents directions et sous directions rattachées au ministère de commerce, telle que la direction de la qualité et de la sécurité du produit, les sous- directions de la qualité et de la sécurité des produit des méthodes et systèmes de la promotion et de la qualité.

Quant au niveau régional, il y a lieu de citer l'inspection régionale des enquêtes économiques et de la répression des fraudes, par contre au niveau local on trouve la direction du contrôle de la qualité et da la répression des fraudes et le laboratoire de contrôle de la qualité et de la conformité des produits et des services.

Les agents des services du contrôle de la qualité et de la répression des fraudes sont habilités à contrôler plusieurs secteurs, tels que les secteurs des produits alimentaires, des produits industriels et des services.

Ils veillent à l'application des obligations des intervenants dans le processus de mise à la consommation.

Ils peuvent ainsi déterminer la responsabilité des agents en infraction en suivant plusieurs procédés ⁽³⁾.

- Par vérification des documents.
- Par auditions des personnes responsables.
- Par examens visuels (en utilisant des appareils de mesure).
- Par un prélèvement d'échantillon.

¹. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit, p. 240.

². B. FILALI et A. BOUCENDA, protection juridique du consommateur en Algérie, R.S.J.A éd. ERRACHAD, université de SIDI- BELABBES, Avril 2005, p. 16.

³. Art. 30 de la loi 09-03 relative à la protection du consommateur et de la répression des fraudes.

Après chaque constatation les agents du contrôle de la qualité établissent des procès verbaux puis saisissent l'autorité judiciaire compétente.

Outre les agents indiqués ci-dessus les officiers et les agents de la police judiciaire peuvent également conformément aux lois ⁽¹⁾ et règlements ⁽²⁾ constater les infractions en matière de pratiques commerciales.

Des institutions administratives de contrôle des produits et services existent en France depuis fors longtemps il s'agit essentiellement de la direction générale de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes (D.G.C.C.R.F) cette direction est attachée au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie ⁽³⁾.

Elle a été créée par un décret du 5 novembre 1985, la DGCCRF et chargée de la recherche et de la constatation des infractions en matière de droit de la consommation et de droit de la concurrence.

Les agent de la DGCCRF ont d'abord un pouvoir de contrôle: ils contrôlent ainsi l'information sur les prix, les pratiques commerciales et les conditions des contrats, ils ont également en charge, le contrôle de la conformité ou de la sécurité des produits ou des services. Pour assurer leurs fonctions, les agent de la DGCCRF ont de larges pouvoirs d'investigation; ils peuvent notamment pénétrer dans les locaux professionnels, obtenir toutes les informations utiles en demandant la communication de tous documents professionnels ou encore exiger la mise à disposition des moyens qu'ils jugent indispensables pour effectuer leurs vérifications ⁽⁴⁾.

Les agents de la DGCCRF ont également le pouvoir de faire cesser des agissements préjudiciables à l'intérêt des consommateurs, ils ont ainsi notamment le pouvoir, avec une autorisation judiciaire de saisir ou de consigner des produits non-conformes à la réglementation, ce pouvoir peut même être exercé sans autorisation judiciaire, lorsque les produits sont dangereux pour la santé ou la sécurité des consommateurs ⁽⁵⁾.

Donc leur intervention avant et après la conclusion du contrat de consommation sert au contrôle de la relation contractuelle entre le professionnel et le consommateur afin de

¹. loi 09 -03 du 25/02/2009 relative à la protection du consommateur et de la répression des fraudes, la loi 04-02 du 29/06/2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales J.O N° 41 du 27/06/2004.

². 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 considérés comme abusives.

³. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit.p.34.

⁴. Y. PICOD et H. DAVO, préc.p.35.

⁵. v. Art L.141- 1. c. consom.

maintenir son équilibre et de sauvegarder une justice contractuelle toujours menacer par la partie forte au contrat.

Par ailleurs, ils existent des services qui ont un rôle très important en matière de protection des consommateurs, il s'agit d'abord du service de la métrologie qui a pour mission fondamentale de veiller à l'application des lois et des règlements concernant les instruments de mesure. ⁽¹⁾

Le service de la métrologie est également habilité à constater diverses infractions, principalement les fraudes quantitatives. Peuvent également être cités:

- Le service d'hygiène vétérinaire rattaché au ministère de l'agriculture.
- Le service l'inspection de la pharmacie rattaché au ministère de la santé.
- Le service d'inspection de la santé rattaché au ministère de la santé.

Chacun de ces services a pour mission fondamentale de veiller à l'application des lois et des règlements concernant son domaine ⁽²⁾.

Pour l'essentiel, ce sont en même temps des services techniques et une sorte de police économique spécialisée qui joue un rôle très important dans la protection des consommateurs⁽³⁾.

2/ Les organes consultatifs :

Les décisions des pouvoirs publics sont mieux acceptées si elles sont prises après avis des intéressés.

Conscients de cette réalité, les pouvoirs publics s'entourent d'organes consultatifs, appelés selon le cas conseils, comités ou commissions, au sein des quels se rencontrent les représentants de l'état et ceux des catégories socioprofessionnelles ⁽⁴⁾.

Divers organes de ce type ont un rôle à jouer en matière de protection des consommateurs et de rétablir leurs relations contractuelles avec les professionnels.

En Algérie: il existe un organisme consultatif dénommé, conseil national de protection des consommateurs, ce conseil est une instance nationale de protection des consommateurs, il est institué par la loi 09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes ⁽⁵⁾.

¹. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit, p. 241.

². Y. PICOD et H. DAVO, préc.

³. J. BEAUCHARD, préc.

⁴. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation; op. cit; p.31.

⁵. Art. 24 de la loi 09-03, préc.

Il émet son avis et propose des mesures qui contribuent au développement et à la promotion de politiques de protection du consommateur.

Il est constitué par les représentants des ministères: du travail de la justice, de la santé, de l'éducation, de l'environnement, des transports, des finances des P.T.T, du centre algérien du contrôle, de la qualité et de l'emballage, de l'institut algérien de la normalisation et de la propriété industrielle, chambre nationale de commerce, des associations professionnelles, des associations de consommateurs, comme il englobe aussi des experts désignés dans le domaine de la qualité des produits et des services ⁽¹⁾.

Cet organe richement constitué est une instance de consultation et de concertation en ce sens, il donne son avis sur toutes questions liées aux sujets suivants ⁽²⁾ :

- Les mesures susceptibles de contribuer à l'amélioration de la prévention des risques que peuvent engendrer les produits.
- les programmes annuels de contrôle de la qualité et la répression des fraudes.
- la mise en place de programme d'assistance aux profits des associations de consommateurs.

En fin, à toutes les questions qui ont une relation avec la qualité des biens et des services qui lui sont soumis soit par ses membres ou par autre organisme concerné ⁽³⁾.

Administrativement, le conseil national est organisé en deux commissions qui lui permettent de mener les missions qui lui sont dévolues: la commission de l'information du consommateur, de l'emballage et de la métrologie et la commission de la qualité et de la sécurité des produits et des services.

Néanmoins, malgré sa riche composition et ses attributions, le conseil national ne joue pas pleinement son rôle en pratique, car comme instance consultative son rôle se limite à donner des avis aux instances administratives qui sont chargées d'intervenir dans le cadre de la protection du consommateur. A cet effet le conseil national n'a pas de moyens, ni l'envergure qui lui permet de suivre effectivement l'application des décisions qu'il est amené à prendre.

En effet pour mieux protéger et sécuriser les consommateurs dans leurs relations avec les professionnels, le législateur algérien a créé une commission dite : commission des clauses abusives ⁽⁴⁾, ayant un caractère consultatif.

¹. B.FILALI et A.BOUCEBDA, Protection juridique du consommateur en Algérie, op, cit. p.16.

². Ibid.

³. Décret exécutif n° 92-272 du 06 juillet 1992 fixant la composition et les prérogatives du C.N.P.C.

⁴. Cette commission est créée par l'article 06 du 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.

La commission est chargée notamment des missions suivantes :

- Elle cherche 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 du commerce et aux institutions concernées.
- Elle peut réaliser toute étude 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.

En France: il existe le conseil national de la consommation (CNC), institué par un décret du 12 juillet 1983, il est régi par les articles D. 511- 1 à D. 511- 17 du code de la consommation. Cet organisme purement consultatif est composé de représentants des professionnels, des services publics, de représentants des organisations nationales agréées de consommateurs et des pouvoirs publics pour tout ce qui a trait aux problèmes de la consommation.

Le conseil a pour fonction de permettre la confrontation et la concertation entre les différents intérêts. Il donne son avis sur les projets ou propositions de lois et de règlements susceptibles d'avoir une incidence sur la consommation.

Il peut également faire des suggestions et publie chaque année un rapport d'activité ⁽¹⁾.

D'autres organes consultatifs ont des missions plus spécifiques:

La commission des clauses abusives a été créée par la loi n° 78-23 de 10 janvier 1978 ⁽²⁾, pour recommander la suppression des clauses abusives qui figurent dans les contrats entre professionnels et consommateurs, elle joue un rôle très important dans l'équilibre des contrats habituellement proposées aux consommateurs.

La commission de la sécurité des consommateurs a été instituée par la loi n°83/660 du 21 juillet 1983 ⁽³⁾ pour veiller à la protection de la santé et de la sécurité des consommateurs, elle est chargée de rassembler les informations sur les dangers présentés par les produits ou services, de communiquer éventuellement ces informations au public et de proposer, sous forme d'avis, toute mesure de nature à prévenir les dangers ⁽⁴⁾.

B/- Associations des consommateurs :

En Algérie la loi n° 90. 31 du 04 décembre 1990 relatives aux associations représente le cadre juridique des associations de protection des consommateurs, cette loi vient d'être

¹. J. BEUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation ; op.cit, p.242.

². Art L. 132-2 à 132-5.c.consom, et Art L 534-1 et s. c. consom.

³. Art L. 221-10 à L 225-1, c. consom et art L 534-4 et s. c. consom.

⁴. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit, p.38.

remplacée par une nouvelle loi qui a été publiée au journal officiel n° 2 de cette année 2012 sous le n°12-06 du 12 janvier 2012 relative aux associations

L'association est régie en France par la loi du 1^{er} Juillet 1901« *C'est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances et leurs activités dans un but non lucratif* »⁽¹⁾.

Pour défendre leurs intérêts individuels et collectifs, les consommateurs s'organisent dans des associations dites: associations de consommateurs.

On va étudier d'abord, la structure des associations de consommateurs(1) et puis leur rôle (2).

1/ Structure des associations de consommateurs:

Pour être reconnue comme association de consommateurs, une association à but non lucratif doit avoir un objet social « *la protection du consommateur à travers son information, sa sensibilisation, son orientation ou sa représentation* »⁽²⁾.

Elle peut aussi être reconnue d'utilité public, dans ce cas, elle pourra bénéficier de l'assistance judiciaire et recevoir plus facilement des subventions⁽³⁾.

Elle peut être locale, nationale, regrouper elle même plusieurs associations.

Presque toutes les associations françaises de consommateurs sont des associations déclarées; elles ont par conséquent la personnalité morale.

Mais il est plus important encore pour une association de consommateurs de recevoir "l'agrément"⁽⁴⁾ qui lui permet d'agir en justice ou de participer à des institutions publics. Les associations sont composées de militants et de cotisants. Ces militants, cotisants, consommateurs de base, font partie d'associations locales; mais ces associations vont-elles mêmes "s'associer", se regrouper:

- Au niveau national, les regroupements d'associations forment des unions, des fédérations ou des confédérations.

1. J. CALAIS AULOY et H TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p.27.

2. Guide du consommateur algérien, ministère du commerce, Juin 2011, p. 26.

3. Art 21 de la loi 09.03,prec.

4. L'agrément est accordé par arrêté ministériel aux associations nationales, par arrêté préfectoral aux associations régionales, départementales ou locales, l'agrément n'est donné qu'après avis du procureur général près de la cour d'appel. L'agrément est accordé pour cinq ans et renouvelable dans les mêmes conditions que l'agrément initial. La décision d'agrément est publiée au journal officiel pour les associations nationales, au recueil des textes administratifs du département pour les association régionales, département ou locales .

- Au niveau local, dans chaque région, les diverses associations constituent un centre technique régional de consommation (CTRC) qui a pour objet de « *mettre à la disposition des organisations des consommateurs, les moyens susceptibles de développer leur action propre* » le CTRC pourra par exemple, organiser un service commun de documentation.

- Au niveau international, il existe aussi quelques regroupements: " le bureau européen des consommateurs (BEUC) sur le plan européen, l'organisation consumer international" (CI) sur le plan mondial.

2) –Rôle des associations de consommateurs :

Le consommateur est le plus souvent isolé et mal informé, c'est la raison pour laquelle il peut facilement être victime d'un contrat imposé par le professionnel, préalablement rédigé dont il ne peut pas librement négocier, cependant les associations de consommateurs se sont assignés un double rôle, de représentation d'abord (a), d'information et d'assistance ensuite(b).

a- Représentation des consommateurs :

Celle –ci s'exerce auprès des pouvoirs publics et des professionnels.

a.1- A l'égard des pouvoirs publics.

Les organisations de consommateurs constituent un groupe de pression qui entend faire valoir et défendre le point de vue des consommateurs auprès des pouvoirs publics. Cette action est aujourd'hui institutionnalisée puisque les organisations agréées participent de droit aux organes consultatifs ou de règlement de litiges créés par la loi.

Elles sont admises à ester en justice pour la défense des intérêts collectifs des consommateurs et reçoivent une aide substantielle de l'Etat sous forme de subventions ⁽¹⁾.

a.2- A l'égard des professionnels :

Alors qu'ils devraient être des interlocuteurs permanents, professionnels et consommateurs ne se rencontrent pas beaucoup, on s'est demandé s'il n'y aurait pas avantage à la conclusion d'accords collectifs de consommation qui, à l'instar des conventions collectives de travail ou des "*accords delmon*" conclus en 1973 entre représentants des

¹. J .BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit, p. 254 , v. Art 34 de la loi n°12.06 du 12 janvier 2012 relative aux associations.

bailleurs et des locataires, seraient négociés entre organisations représentatives de consommateurs et de professionnels ⁽¹⁾.

Ces conventions se traduiraient par des engagements pris dans tel ou tel secteur par les professionnels sur la clarté des relations contractuelles, qui doivent conserver leurs équilibres, quelques soient les types de contrats conclus avec les consommateurs.

Le climat des relations entre professionnels et consommateurs aurait sans doute à gagner à ce type d'accords qui pouvaient établir un droit souple négocié et accepté par les intéressés ⁽²⁾.

Très peu d'accords de ce type ont été conclus jusqu'à présent et ils n'ont pas eu le succès escompté.

b- Information et assistance des consommateurs :

Les associations de consommateurs se donnent pour mission d'informer, voire l'éduquer, le consommateur, mais aussi de conduire éventuellement des actions collectives et enfin d'aider et d'assister le consommateur lors des litiges qui peuvent les opposer aux professionnels ⁽³⁾.

Les professionnels, dans leurs relations contractuelles avec les consommateurs, informent eux-mêmes les clients, c'est leur intérêt et la loi leur en fait souvent l'obligation.

La publicité est également un moyen d'information (mais aussi de séduction) toute fois, les organisations de consommateurs estiment, souvent à juste titre que cette information n'atteint pas le degré d'objectivité souhaitable et entendent fournir au consommateur des informations, différentes, plus complètes, plus objectives et volontiers critiques ⁽⁴⁾. C'est la méthode comparative destinée à guider le consommateur vers le meilleur choix qui est le plus fréquemment utilisé.

Les résultats des enquêtes, souvent fondées sur des tests comparatifs, sont publiés dans les journaux d'information des organisations de consommateurs.

En Algérie, les associations de consommateurs ont un rôle de formation, d'information et de sensibilisation des consommateurs, elles peuvent faire apprendre aux consommateurs à mieux consommer, à faire attention aux règles d'hygiène, à connaître et faire valoir leurs droits, à se montrer plus attentifs et exigeant envers les commerçants ⁽⁵⁾.

¹. J. CALAIS AULOY et H TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, pp. 241,242.

². J. BEAUCHARD, préc.

³. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op.cit, p.254.

⁴. J. BEAUCHARD, préc. p.255.

⁵. GUIDE du consommateur algérien, op. cit. p. 24.

Plus elles sont proches du terrain et des populations locales, plus elles sont écoutées et efficaces. Les associations peuvent organiser des expositions, des caravanes, tenir un stand sur un marché, publier et diffuser des annonces, donner des interviews ou alimenter une rubrique à la radio ou dans les journaux ⁽¹⁾.

Elles peuvent aussi présenter des conseils et des assistances aux consommateurs qui sont souvent isolés et démunis face à un problème.

Les associations locales peuvent les recevoir et les conseiller au sein de leurs permanences.

Elles peuvent ainsi les aider à lire et comprendre les documents, vérifier avec eux s'ils sont dans leur bon droit, les aider à réunir les preuves et à trouver les arguments juridiques à opposer au commerçant pour constituer un dossier solide ⁽²⁾.

Elles peuvent diriger les consommateurs vers les administrations compétentes lorsqu'il y a une infraction ou les assister au niveau du tribunal compétent.

Elles peuvent se constituer partie civile au nom d'un ou plusieurs consommateurs ayant subi des préjudices individuels causés par le même intervenant et ayant une origine commune ⁽³⁾.

Bien souvent, seuls quelques consommateurs lésés acceptent de venir devant le tribunal:

L'association pourra les aider matériellement et moralement mais, surtout, apporter au juge des éléments commentaires pour prouver la gravité des faits en démontrant, par exemple que l'infraction a causé un préjudice à beaucoup d'autres consommateurs non présents.

L'association de protection des consommateurs a également le droit de demander aux juridictions civiles, la réparation de tout préjudice direct ou indirecte à l'intérêt collectif des consommateurs ⁽⁴⁾.

Chapitre II: L'intervention du juge dans l'équilibre du contrat:

Le juge a un rôle considérable à jouer dans l'équilibre du contrat en période de son exécution, il peut intervenir selon le cas par différents moyens que la loi lui permise (Section1), comme il lui appartient de faire jouer à la responsabilité incombant généralement au professionnel, suite à sa faute commise, ou à la négligence de l'une de ses obligations en vers le consommateur (Section2).

¹. GUIDE du consommateur algérien, op. cit. p. 24.

². Ibid.

³. Art .23 de la loi 09.03, préc.

⁴. Z. LATTOUF, Le rôle des associations de protection des consommateurs dans le cadre de la loi 09-03, revue de droit économique et environnement n°2, sep.2009, p.21.

Section 1: Les moyens d'intervention du juge:

L'intervention du juge dans le but d'établir l'équilibre contractuel dans un contrat, litigieux peut être effectuée par l'interprétation du contrat (paragraphe1) ou bien par la révision du contrat (paragraphe2).

Paragraphe I: L'interprétation du contrat:

Dans les relations entre professionnelles et consommateurs, certaines clauses sont fréquemment ambiguës, cette ambiguïté est parfois involontaire, parfois calculée dans le sens qu'elle permettra au professionnel d'échapper à ses obligations ⁽¹⁾. En tout état de cause, elle légitimera le pouvoir du juge d'interpréter le contrat au profit du consommateur (A) ou bien de procéder à la suppression des clauses abusives (B).

A/ L'interprétation au profit du consommateur :

En matière d'interprétation du contrat de consommation le juge peut exercer cette opération suivant des normes générales (1) ou des normes spécifiques (2).

1)- Normes générales d'interprétation :

Tous les droits, reconnaissent aux juges le pouvoir d'interpréter les contrats lorsque la volonté de leurs auteurs n'apparaît pas clairement. Mais sous le couvert de la recherche de la commune intention des parties ⁽²⁾, les juges vont " *sans le dire orienter le contrat vers une plus grande justice contractuelle*" c'est-à-dire tenter de rétablir l'équilibre entre les droits et obligations réciproques des contractants ⁽³⁾.

L'interprète doit certes rechercher leur commune intention, car le contrat reste l'œuvre des contractants, mais il doit aussi se référer à d'autres critères, tels la bonne foi, les usages, l'économie du contrat ou la justice, lorsque la commune volonté n'est qu'une fiction, selon une partie de la doctrine contemporaine ⁽⁴⁾, logiquement dans cette perspective, lorsque les parties non pas clairement exprimé ce à quoi elles entendaient s'engager et qu'il y a lieu à interpréter le contrat pour essayer d'en préciser le contenu, c'est à une recherche de la commune

¹. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit, p.171.

². F. NACEUR, L'effet obligatoire du contrat, op. cit, p .33 et p.34.

³. D. BOURGEOIS, les clauses abusives, op. cit, p .60.

⁴. J. GHESTIN, Les effets du contrat, 3^{ème} éd .L.D.G.J, 1993, p.18, n°10.

intention des parties qu'il convient de se livrer. Mais en aucun cas le juge ne saurait compléter de lui même le contrat pour lui faire produire des obligations non voulues par les parties⁽¹⁾.

Alors, la jurisprudence a fait preuve à cet égard d'une réelle imagination et a diversifiée les règles d'interprétation en proposant deux méthodes d'interprétations du contrat qui coexistent en fait. Il existe d'un coté une interprétation subjective (a) qui est purement volontariste et de l'autre, une interprétation objective, extérieur à la volonté (b).

a)- L'interprétation subjective :

C'est une méthode directement inspirée de la théorie de l'autonomie de la volonté.

Elle fait du juge le serviteur de la volonté des parties. Interpréter, C'est déterminer le contenu du contrat. Or celui ci est le produit du libre accord des volontés. Il faut donc rechercher quelle a été la commune intention des parties. A cet effet, il convient de dépasser la lettre du contrat pour découvrir leur volonté réelle. Donc l'intervention du juge afin d'interprétation suppose, selon l'art 111 code civil alinéa 2 qu'une intention commune ait été émise mais sa formulation n'est pas claire et précise pour dévoiler ce qui à été voulu ⁽²⁾.

Lorsque le contrat se révèle obscur, ambigu ou est entaché de contradiction, le législateur français donne comme première directive au juge de rechercher la commune intention des parties. Aux termes de l'article 1156 du code civil, « *on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ».

Mais en matière contractuelle, le juge ne dispose d'aucun moyen particulier d'investigation ⁽³⁾.

Pour guider le juge, les articles 1157 à 1164 du code civil donnent quelques directives auxiliaires qui sont en effet, de simples conseils données aux juges, par des textes qui ne forment pas un ensemble cohérent et entre les quels aucune hiérarchie ne peut être décelée ⁽⁴⁾.

Cependant, la recherche de la volonté commune ne conduit pas pour autant à une suspicion générale des clauses de style, c'est-à-dire « *des clauses insérées au contrat par imitation et employées de façon répétée dans les formulaires* ».

¹. L. LEVENEUR, Le forçage du contrat, revue droit et patrimoine n°58, mars 1998, p.70

². F. TERRE, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE; Droit civil, les obligations; op.cit, p.443. F.NACEUR, L'effet obligatoire du contrat, op.cit.p.38.

³. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit, p171, c.s. ch.civ. 8-02-1983, dossier n° 27766, rev.jud. n° 04, 1999, p.266.

⁴. F. TERRE, PH. SIMLER et Y.LEQUETTE, prec.

Ces clauses s'imposent en principe aux contractants qui les ont signées, ces derniers étant supposés en avoir pris connaissance.

Elles seront simplement écartées, si elles contredisent une autre disposition exprimant une volonté mieux affirmée. Ainsi en cas de discordance entre une clause imprimée et une clause manuscrite, la jurisprudence fera prévaloir cette dernière car elle est plus révélatrice de l'intention commune ⁽¹⁾ des contractants.

Toujours et pour la même raison, en cas de contrariété entre les conditions générales d'une convention et les conditions particulières, se sont les secondes qui sont préférées ⁽²⁾. Il en va de même en cas de contradiction entre le corps du contrat et ses annexes ⁽³⁾.

Afin de découvrir l'intention commune des parties, le juge peut prendre appui sur des éléments extrinsèques: comportement des parties avant et surtout après la conclusion du contrat ⁽⁴⁾, par exemple un commencement d'exécution ⁽⁵⁾, documents précontractuels⁽⁶⁾, correspondance ⁽⁷⁾, convention antérieurement conclus ⁽⁸⁾.

b) - L'interprétation objective:

Cette méthode, qualifiée d'objective, se développe en deux temps: critique de la méthode subjective, proposition d'une méthode de remplacement.

Comme l'a souligné l'auteur François terré ⁽⁹⁾ "*qu'il est artificiel et vain de faire de la recherche de la commune intention des parties la règle d'interprétation unique des contrats*"

Bien souvent cette volonté commune est en effet, inexistante. En présence d'une formule ambiguë, il est vraisemblable que chacune des parties lui a donné le sens qui lui est le plus favorable. Les parties n'ont pas eu une intention commune mais des arrière-pensées différentes comme le sont leurs intérêts ⁽¹⁰⁾.

¹. J.FLOUR, J. L. AUBERT et E. SAVAUX, Les obligations, l'acte juridique, op. cit. p.300, cass, soc, 27 fev 1947, Gaz. pal. 1947.1.205. cité par, F. TERRE.

². Cass. Civ, 22 Av. 1950, D .1950 . 613.

³. Cass. Com. 11 Mai 1999, RTD civ .837, obs. mestre.

⁴. Cass. Com. 12 oct .1993, Bull, civ, IV n° 330, p.237.

⁵. Cass. 1^{er}, civ, 13 déc.1988, Bull .civ .I, n° 352 .p.239.

⁶. Cass.1^{er}, civ, 18 Févr .1986, Bull .civ .I, n° 31 .p.28.

⁷. Cass. Com, 08 déc.1987, Bull .civ .IV n° 262 .p.197.

⁸. Cass. Soc, 21 Fev.1957, Bull .civ .IV n°205 .p.141.

⁹. F.TERRE, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil-les obligations, op .cit, p ,443.

¹⁰. Ibid.

En présence d'une lacune, il est vain de chercher la solution dans l'intention commune des parties, car si cette difficulté avait été envisagée, chacune d'entre elles, aurait essayé de la résoudre dans le sens qui lui est le plus favorable ⁽¹⁾.

Aussi bien, délaissant la méthode subjective, le code civil invite-t-il l'interprète à combler les lacunes du contrat en prenant appui sur les suites que lui attachent "*l'équité, l'usage ou la loi*" ⁽²⁾ : Il s'agit de l'interprétation créatrice du contrat ⁽³⁾.

Il faut bien constater que le juge abandonne de plus en plus souvent le rôle de simple interprète de la volonté des parties en procédant à une opération d'interprétation dynamique du contenu contractuel, dénommée par les uns "*interprétation active*" et par les autres ...

"*Interprétation créatrice*" qui est tantôt complétive, tantôt correctrice de cette prétendue volonté ⁽⁴⁾.

2/- Normes spécifiques d'interprétation :

Dans les contrats d'adhésion l'interprétation des clauses se fait contre celui qui rédige la stipulation ⁽⁵⁾. L'article 112 du code civil algérien édicte en ce sens une règle particulière fondée sur l'équité: «*Le doute s'interprète au profit du débiteur. Toute fois, l'interprétation des clauses abusives d'un contrat d'adhésion ne doit pas préjudicier à la partie adhérente*». Aussi, en droit français l'article 1162 du code civil français va dans le même sens : «*Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a contracté l'obligation* », ce texte visant le stipulant s'éloigne de toute interprétation objective ⁽⁶⁾. Ainsi, l'article L 133-2 du code de la consommation invite le juge à interpréter les clauses du contrat de consommation, en cas de doute, dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non professionnel.

Donc, au fond, les tribunaux jugent en équité: Ils donnent aux clauses ambiguës le sens qui leur paraît assurer le meilleur équilibre contractuel ⁽⁷⁾, ils tendent ainsi à protéger celui qui adhère à un contrat pré rédigé (a) en se basant sur des dispositions impératives qui peuvent servir de fondement à un pouvoir en cassation ⁽⁸⁾ (b).

¹. G.MARTY, Le rôle du juge dans l'interprétation des contrats, Trav. ASS. H. Capitant, 1949, p.84 et s. cité par F. TERRE.

². F. NACEUR, op.cit.p.47 et p.48.

³. BELAID, essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, cité par F. NACEUR, préc.p.48.

⁴. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit, p.172.

⁵. G. BERLIOZ, Le contrat d'adhésion, op cit, p.126 .n° 244.

⁶. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit, p.172.

⁷. J. CALAIS AULOY et H .TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p. 207.

⁸. Civ.1^{re}, 13.oct.1993, JCP.1994.I. 3757, obs. M. BILLIAU.

a)- L'interprétation de protection :

L'interprétation des contrats pré rédigés représente une meilleure technique de protection pour les consommateurs.

Cependant la recherche de la volonté commune n'est pas admissible, celui qui adhère à un contrat pré rédigé ne donne qu'un consentement global, il n'a pas de volonté précise sur chacune des clauses du contrat.

A supposer que cette volonté existe et quelle soit décelable, il est probable que les clauses ambiguës n'ont pas le même sens dans l'intention de celui qui propose le contrat et dans la pensée de celui qui adhère: deux volontés distinctes ne font pas une volonté commune.

Domat écrivait "si l'obscurité, l'ambiguïté ou tout autre vice d'une expression est un effet de la mauvaise foi ou de la faute de celui qui doit expliquer son intention, l'interprétation s'en fait contre lui, parce qu'il a dû faire entendre nettement ce qu'il entendait ⁽¹⁾.

Cette idée a inspiré trois dispositions législatives, qui se recoupent en grande partie :

- L'article 1162 du code civil français recommande d'interpréter la convention dans le doute, contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.
- L'article 1602 du code civil français, après avoir mis à la charge du vendeur une obligation de clarté, ajoute que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur, c'est en effet celui-ci qui généralement rédige le contrat ⁽²⁾.
- L'article L 133-2 du code de la consommation, concerne spécifiquement les contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou non professionnels, les premiers doivent rédiger clairement les clauses du contrat, en cas de doute, les clauses s'interprètent dans le sens le plus favorable aux seconds ⁽³⁾, du fait du caractère impératif de l'article 133-2, donc la cour de cassation devrait contrôler l'interprétation des juges du fond ⁽⁴⁾. Ces textes sont sans doute favorables aux consommateurs. Leur efficacité doit cependant être ramenée à sa juste mesure. Pour interpréter le contrat, il faut d'abord qu'un juge soit saisi, ce qui est rarement le cas en matière de consommation, il faut ensuite que la clause soit assez obscure pour justifier une interprétation favorable au consommateur ⁽⁵⁾.

¹. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, préc. p. 207.

². Pour l'application de l'article 1602 à la vente de matériel informatique, Voir civ. 1^{er}, 13 oct. 1993. D. 1994. J. 211 et chron. BENABENT, D. 1994. chron. 115.

³. Pour l'application à un contrat d'assurance, V. Civ. 1^{er}, 21 janv 2003, D. 2003. J. 2600, note CLARET.

⁴. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, préc. p. 208.

⁵. Ibid..

Le législateur algérien consacre cette interprétation de protection à travers l'article 112 du code civil, cet article est applicable aussi dans le domaine de la consommation.

b)- L'interprétation contrôlée :

En principe l'interprétation d'un contrat relève du pouvoir souverain des juges du fond, et le pourvoi fondé sur une mauvaise interprétation est irrecevable ⁽¹⁾.

L'interprétation d'une clause obscure ou ambiguë entraîne des recherches de faits dans les quelles la cour de cassation n'a pas à simixer. Donc les questions de fait sont laissées à l'appréciation souveraine des juges de fond, tandis que la cour de cassation contrôle l'application de la règle de droit par les tribunaux ⁽²⁾.

Les juges du fond constatent les faits, et sur ce point ils ne peuvent pas encourir la censure de la cour de cassation, mais lorsqu'ils donnent aux faits leur qualification légale, ils s'exposent à la cassation, car ils tranchent une question de droit ⁽³⁾, lorsque le juge, par son interprétation d'une clause claire, crée une déformation des obligations de l'une des parties au contrat ou permet à l'exonérer d'une de ces obligations, son interprétation dans ce cas, représente une violation de la loi, qui justifie la cassation ⁽⁴⁾.

En effet la cour de cassation française reconnaît depuis un arrêt du 15 avril 1872, le droit de censurer les décisions des juges du fond lorsque les termes employés par les parties sont claires et précis et que les obligations résultant du contrat ont été dénaturées par les magistrats⁽⁵⁾.

La dénaturation suppose, à la différence de l'interprétation, une clause claire et précise, que les juges ont déformée. Ce faisant, ils ont violé non seulement la volonté des parties, mais l'article 1134 du code civil, qui lui donne force obligatoire, donc il ne s'agit plus d'une question de fait, mais d'une violation de la loi, ce qui justifie la cassation. Autre ment dit, par le contrôle de dénaturation, la cour de cassation vérifie s'il y avait bien lieu à interprétation, c'est-à-dire s'il existait un doute sur la signification du contrat ⁽⁶⁾.

¹. G. LEGIER, Droit civil- Les obligations, op, cit. p. 87.

². F. CHABAS, Leçons de droit civil- Obligations, théorie générale, op.cit, p. 339.

³. Civ.1^{re}, 28 fev .1989, Gaz. Pal. 1989, Pan.114, c.s. ch.civ. 13 04-1983, dossiers n° 31315, rev.jud.n° 01, 1990, p.19.

⁴. A. FILALI, op.cit, p.396, c.s. ch.civ. 03-04-1985, dossier n° 33528, rev.jud. n° 04, 1999, p.48.

⁵. F. Terré, Ph .Simler et Y. Lequette, Droit civil- les obligations, op, cit, p.454, Cass .Civ 15 avril 1872, op 72. 1.176, s. 72.1.232, Grands arrêts n°160.

⁶. Voulet, La grief de dénaturation, JCP 1971.I.2410, Boré, un centenaire, le contrôle par la cour de cassation de la dénaturation des actes, RTD Civ. 1972, p.249 et s.

B/ La suppression des clauses abusives.

Avant de signer un contrat, il est utile de le lire et de demander au professionnel d'enlever les clauses qui paraissent abusives, même après la signature, si certaines clauses ont échappés à la lecture, il n'est pas obligatoire de les respecter. En cas de litige, le juge les considérera comme inexistantes, les clauses abusives sont, en effet réputées non écrites dans la quasi-totalité des cas ⁽¹⁾, en plus, le législateur va encore plus loin en ce sens est autorise les associations de consommateurs agréés à solliciter en justice la suppression des clauses abusives ou illicites dans tout type de contrat proposé ou destinée par les professionnels aux consommateurs ⁽²⁾.

Notre étude s'inclinera d'abord sur l'action en suppression des clauses abuses (1), ensuite sur les effets de cette action (2)

1/ L'action en suppression des clauses abusives :

Indépendamment de tout infraction pénale et de toute action engagée par un consommateur, la loi française du 05 janvier 1988 a crée au profit des associations de consommateurs agréés une action principale en suppression au besoin sous astreinte de clauses abusives dans les conventions proposées habituellement par les professionnels aux consommateurs ⁽³⁾.

Cette action peut être énoncée préventivement avant même qu'un consommateur ait été victime d'une clause abusive et elle tend d'ailleurs à prévenir les effets néfastes de la clause jugée abusive ⁽⁴⁾.

Il s'agit bien d'une action collective puisque la suppression de la clause jugée abusive, si elle est ordonnée, jouera pour l'avenir à l'égard de tous les consommateurs, aux quels ce type de contrat serait proposé par le professionnel concerné ⁽⁵⁾.

L'action en suppression des clauses abusives tend, non pas à l'annulation juridique de clauses dans des contrat déjà conclu, mais à la suppression matérielle de clauses dans des documents (modèles de conventions, contrat types, conditions générales).

L'action des associations a une vertu préventive et collective. ⁽⁶⁾

¹. D. BOURGOIS, les clauses abusives, op, cit. p. 19.

². Y. PICOD et H. DAVO, droit de la consommation, op. cit, p.335.

³. v.art L 421 -6 c. consom.

⁴. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op .cit, p. 268.

⁵. J. BEAUCHARD, préc.

⁶. J. CALAIS AULOY et H .TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p. 231.

S'agissant d'un ensemble indéterminé de consommateurs, l'appréciation du caractère abusif se fait nécessairement in abstracto. Le tribunal, sans considérer tel ou tel consommateur en particulier, doit se demander, si de façon générale, la clause litigieuse crée un déséquilibre significatif au détriment du consommateur ⁽¹⁾.

L'article L 421-6 protège les consommateurs et eux seuls, on ne retrouve pas dans ce texte la formule qui figure à l'article L 132-1 : « *non professionnels ou consommateurs* ».

Les associations de consommateurs n'ont pas vocation à défendre d'autres personnes que les consommateurs ⁽²⁾. Elles n'ont pas vocation, notamment, à défendre les personnes qui agissent pour les besoins de leurs professions, même si ces personnes contractent en dehors de leur spécialité, l'emploi du seul mot consommateur peut aussi exclure l'action en suppression de clauses abusives pour d'autres catégories de contractants en situation de faiblesse, notamment les personnes morales ⁽³⁾.

Contre qui l'association peut-elle diriger son action en justice ?

Elle peut agir d'abord contre le ou les professionnels qui utilisent des clauses abusives dans leurs rapports avec leurs clients et qui se trouvent donc en position de contractants.

Comme les mêmes clauses sont généralement stipulées par plusieurs professionnels et que le jugement ne produit ses effets que sur les parties à l'instance ⁽⁴⁾, l'association a intérêt à assigner le plus grand nombre de professionnels possible.

L'association peut aussi agir en amont, contre ceux qui, sans être eux-mêmes contractants, ont rédigés les clauses abusives et en recommandent l'utilisation, notamment contre les organisations professionnelles qui éditent des conditions générales préétablies. Cette possibilité a été admise par la cour de justice interprétant la directive de 1993 sur les clauses abusives ⁽⁵⁾.

L'action n'est cependant recevable que si les documents ainsi édités sont utilisés pour des contrats entre professionnels et consommateurs ⁽⁶⁾. Quels contrats concernés ?

Ce sont les contrats-types proposés aux consommateurs par les professionnels qui sont concernés quel qu'en soit le support: bons de commande, billets ou tickets, bons de garantie..)

¹. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, préc.

². J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, op. cit, p. 201.

³. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, op. cit, p. 232.

⁴. GHESTIN, GOUBEAUX et FABRE MAGUAN, Droit civil, Introduction générale, L.G.D.J 1994, n°480.

⁵. CJCE 24 janvier 2002, D.aff.2002, A.J. 1065, obs. chevrier, RTD civ2002, 397.obs. Raynard.

⁶. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, préc.

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 lorsque le modèle de contrat litigieux n'est plus proposé ⁽¹⁾ ou que les clauses litigieuses ont disparus ⁽²⁾.

Logiquement 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.

Par ailleurs, l'action sera irrecevable si l'association intervient pour demander la suppression des clauses abusives entre un vendeur et un acquéreur non professionnel⁽³⁾, 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 professionnel ⁽⁴⁾.

En Algérie cette action en suppression des clauses abusives n'existe pas ⁽⁵⁾, mais l'article 23 de de la loi 09-03 permet aux associations de consommateurs de se constituer partie civile, lorsque un ou plusieurs consommateur ont subis des préjudices.

2/ Effet de l'action en suppression des clauses abusives :

L'association demande au tribunal d'ordonner la suppression des clauses abusives figurant dans les contrats proposés aux consommateurs par les professionnels ⁽⁶⁾.

Si le tribunal juge qu'une clause est abusive, il en ordonne la suppression éventuellement sous astreinte: le professionnel, l'organisation professionnelle ou l'éditeur condamné est alors obligé de modifier ses modèles de convention ⁽⁷⁾.

Pour assurer le respect de sa décision, le tribunal peut assortir sa condamnation d'une astreinte ; c'est à dire d'une somme que le professionnel devra payer à l'association s'il n'exécute pas le jugement dans le délai prescrit ⁽⁸⁾.

L'avantage principal de cette action est qu'elle permet une suppression matérielle des clauses abusives. La nullité n'est pas une sanction suffisante pour que les consommateurs soient efficacement protégés, il faut agir de façon préventive et collective tel est l'objet de l'action en suppression, empêcher que des clauses abusives ne figurent dans les contrats qui seront

¹. civ.1^{er}, 13 mars 1996, D .1996 IR .95. 1^{er} février 2005 ,D .487 obs .C.RONDEY.

². civ.1^{er}, 1^e février 2005, cité par Y. PICOD et H. DAVO.

³. civ.1^{er}, 04 mai 1999, Bull.civ .I n° 147, D. 2000, somm.48, Obs .PIZZIO, DEFRENOIS 1999 ,1004. obs .D. Mazeaud, JCP 1999, II. 10205 .note, G.PAISANT, contrat, conc. consom 1999, n°124, obs. L .LEVENEUR.

⁴. civ 1^{er} .4 mai 1999, préc.

⁵. D. ZENNAKI, cours de magister, droit de la consommation, année 2009-2010.

⁶. D.BOURGEOIS, Les clauses abusives, op .cit., p. 17.

⁷. J .CALAIS AULOY et H .TEMPLE, Droit de la consommation, op.cit.p.232.

⁸. D. BOURGOIS, préc.

passés entre professionnels et consommateurs. En ce cas, l'association agit dans l'intérêt collectif des consommateurs futurs contractants ⁽¹⁾.

L'association peut en outre demander des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs: cette possibilité a été admise par la cour de cassation, en dépit du silence de la loi ⁽²⁾.

En fin la juridiction saisie peut ordonner la diffusion public du jugement rendu, aux frais de la partie qui succombe ⁽³⁾.

Quelle est la portée des jugements ordonnant la suppression des clauses abusives ?

En droit, la réponse ne fait aucun doute: le jugement ne peut avoir d'effet que sur le ou les professionnelles qui ont été parties à l'instance.

Il n'est pas possible d'admettre que le jugement produise ses effets sur tous les professionnelles qui utilisent les clauses condamnées, cela serait contraire non seulement à la relativité de la chose jugée, mais encore à l'interdiction des arrêts de règlement ⁽⁴⁾.

Certes, on peut penser que le jugement obtenu contre certains professionnels, incitera les autres à supprimer les clauses abusives visées par le jugement. Mais ils ne seront pas obligés de le faire. Les associations de consommateurs risquent donc de se trouver devant la nécessité d'exercer des actions répétées pour obtenir l'élimination généralisée des clauses abusives.

Un autre risque à la contrariété de jugements: certaines clauses jugées abusives par certains tribunaux ne le seront pas par d'autres ⁽⁵⁾. La cour de cassation unifiera peut être la jurisprudence, mais c'est un travail de longue haleine, dont le résultat comportera toujours des zones d'ombre, le projet d'établir une liste législative de clauses abusives trouve ici aussi sa justification ⁽⁶⁾.

Paragraphe II: La révision du contrat

Le juge intervient afin de rendre au contrat son équilibre économique rompu, après la constatation d'un déséquilibre significatif (A), s'il est impossible de rétablir cet équilibre, il peut prononcer la résolution du contrat (B).

¹. D. BOURGOIS, préc.

². Civ.1^{re} oct. 1999, D.aff.2000, J.110.obs .PAISANT.

³. V. Art.L 421 -9 c.consom.

⁴. D. BOURGEOIS, Les clauses abusives, op. cit. p. 19.

⁵. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit. p. 269.

⁶. D.BOURGOIS, prec .

A/ L'équilibre économique du contrat déséquilibré :

Lorsque les parties concluent un contrat à exécution successive, elles tiennent compte des circonstances actuelles et des modifications prévisibles. Or si les circonstances sont bouleversées par suite d'événement imprévu (guerre, crises particulières), l'exécution du contrat peut devenir beaucoup plus onéreuse pour une partie: ⁽¹⁾ peut-elle exiger une révision du contrat ? C'est le problème dit de l'imprévision.

Le législateur algérien a adopté l'imprévision dans l'article 107 alinéa 03 en octroyant au juge le pouvoir de réviser le contrat à cause d'événements imprévisibles, ⁽²⁾ tel qu'il prévoit: *«Toutefois, lorsque, par suite d'événements exceptionnels, imprévisibles et ayant un caractère de généralité, l'exécution de l'obligation contractuelle, sans devenir impossible, devient excessivement onéreuse, de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante, le juge peut, suivant les circonstances et après pris en considération les intérêts des parties, réduire, dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive»*. Toute convention contraire est nulle. Donc, la loi autorise le juge à modifier le contrat, quand les conditions de l'imprévision se réunissent et il peut ainsi selon le cas, procéder à une modification des obligations du contrat (1). Ou bien faire une modification des clauses du contrat (2).

1/ La modification des obligations du contrat:

Lorsque l'équilibre des prestations est rompu, suite a un événement imprévisible, l'obligation contractuelle devient beaucoup plus onéreuse, et donc, la partie lésée ne peut plus exécuter son obligation, ce qui permet au juge d'intervenir, pour réduire, dans une mesure raisonnable l'obligation devenue excessive ⁽³⁾ (a) comme il peut dans le cadre de son pouvoir souverain, augmenter l'obligation dérisoire ⁽⁴⁾ (b).

a/ Réduction de l'obligation excessive :

Le juge peut procéder à la diminution de l'obligation qui est devenue excessivement onéreuse, de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante au moment de l'exécution du contrat ⁽⁵⁾.

¹. G. LEGIER, Droit civil, les obligations, op.cit., p.90.

². A. FILLALI, Les obligations, théorie générale du contrat, op. cit., p. 378.

³. A. FILLALI, Ibid.

⁴. J. GUESTIN, Traite de droit civil, la formation du contrat, op. cit., p.155.

⁵. V. Art. 107 al.03, c.civ. alg.

Donc la réduction de l'obligation excessive représente le moyen évident et convenable pour écarter les surcharges imprévues du débiteur et afin de rendre au contrat son équilibre naturel et aussi de sauvegarder la justice contractuelle entre les parties contractantes.

L'imprévision peut porter sur une hausse des prix, grâce à une pénurie dans le marché ou à cause d'une faible production ou bien d'une interdiction d'importation de l'objet du contrat. Cependant la diminution du prix sert à établir le déséquilibre qu'a subi le contrat par suite de cette imprévision ⁽¹⁾.

En droit français ⁽²⁾, la révision du contrat en cas de changement imprévue des circonstances n'est pas admissible. La cour de cassation interdit aux juges de modifier le contrat ⁽³⁾. (Canal de Craponne, 1876), la justification de cette interdiction se fonde sur la force obligatoire du contrat et le souci de préserver la sécurité des transactions. Mais, une révision prévue par une clause du contrat est possible: la clause de variation automatique du prix ou clause d'indexation ⁽⁴⁾, et la clause par laquelle les parties s'engagent à négocier à nouveau le contrat, pour le cas où un déséquilibre profond surviendrait ⁽⁵⁾.

b/ Augmentation de l'obligation dérisoire :

Certains auteurs voient que le fait de rendre une obligation à la juste limite, peut se réaliser par une augmentation des obligations du créancier, et de ce fait, on peut compenser le débiteur ⁽⁶⁾.

Donc l'augmentation des obligations du créancier, peut réduire la perte qu'a subi le débiteur à cause de l'imprévision, d'ailleurs le juge peut jouer un rôle très important dans l'équilibre du contrat, puisque c'est à lui que revient l'appréciation de la valeur économique du contrat, et il peut en conséquence, partager les charges entre les parties du contrat d'une façon à préserver au contrat sa justice contractuelle ⁽⁷⁾.

¹. A. ABDELMADJID BAKR, le déséquilibre économique du contrat et rôle du juge dans son traitement, thèse de doctorat, UNIVERSITE DE BAGHDAD, mars 1979, p. 250.

². L'article 1134 du code civil s'oppose à toute révision du contrat en cas de changement imprévu des circonstances.

³. Cass. Civ. 6 mars 1876, D.P 76.1.195, note GIBOULOT, S.76.1.161. Grands arrêtes de la jurisprudence, n° 163.

⁴. C'est une clause qui fait varier le prix automatiquement selon les fluctuations d'un indice choisi.

⁵. G. Legier, Droit civil, les obligations, op.cit, p.91.

⁶. A. FILLALI, les obligations, théorie générale du contrat, op. cit. p.380, H. BENCHENITI, pouvoir du juge dans la révision du contrat, thèse de doctorat, p.50 cité par A. FILLALI, D. BOULAHYA, théorie de l'imprévision en droit civil algérien magister, Alger 1983 p. 01 et s.cité par A. FILLALI.

⁷. A. FILLALI, préc.

En tout cas, l'augmentation, ainsi que la réduction de l'obligation, toutes les deux peuvent aboutir au même résultat, qui est le rééquilibrage du contrat déséquilibré, mais en remarque, que le législateur algérien n'a pas indiqué la procédure d'augmentation dans le texte de l'article 107 du code civil, il a prononcé le mot «réduire» qui signifie la diminution seulement et non pas l'augmentation ⁽¹⁾.

Tans disque dans l'article 561 alinéa 03 le législateur, donne une expression claire sur l'augmentation de l'obligation dans le contrat d'entreprise, en cas d'imprévision tel qu'il annonce: « Lorsque, par suite d'événements exceptionnels, qui ont un caractère général et qui étaient imprévisibles lors de la conclusion du contrat, l'équilibre économique entre les obligations respectives du maître de l'ouvrage et de l'entrepreneur est rompu et que la base financière du contrat d'entreprise disparu en conséquence, le juge peut accorder une augmentation du prix ou prononcer la résiliation du contrat».

Selon ce texte, la solution proposée ne peut pas être généralisée, dans tous les contrats de consommations ⁽²⁾. Donc l'intervention du juge en se basant sur ce texte ne concerne qu'exceptionnellement le contrat d'entreprise, et l'obligation ajoutée au contrat ne trouve pas son fondement dans la volonté contractuelle ⁽³⁾.

2/ La modification des clauses du contrat:

La loi permet au juge de modifier ou d'éliminer les clauses convenus par les parties ; il intervient par la révision d'une clause pénale (a) lorsque elle est trop élevée et sanctionne injustement le débiteur et par l'élimination des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité (b).

a/ Révision de la clause pénale :

Une clause pénale est une clause insérée par les parties à un contrat, qui fixe par avance le montant de dommages et intérêts dû par le débiteur en cas d'inexécution de l'une de ses obligations contractuelles ⁽⁴⁾. La clause pénale représente, ainsi, un engagement contractuel

¹. H. BENCHENITI, préc. p.62.

². A. FILLALI, op. cit, p. 381.

³. Ibid.

⁴. [Http:// www. Com/ doc 2233171/](http://www.Com/doc/2233171/) le juge et le contrat.

censé garantir l'exécution d'une obligation principale. Elle sert à sanctionner l'inexécution de cette obligation et à réparer le préjudice qui en résulte ⁽¹⁾.

Des lors qu'est constatée une inexécution, le montant de la clause est automatiquement dû par le débiteur, et il est substitué à une appréciation du préjudice causé par son inexécution ⁽²⁾.

Bien que la clause soit valable, son application peut être source d'abus, si elle est disproportionnée au montant du préjudice réel: ⁽³⁾

- parfois, elle est trop élevée et sanctionne injustement le débiteur;
- plus rarement, elle est trop faible et se rapproche d'une clause exonératoire de responsabilité, d'où la loi qui accorde au juge le pouvoir de «modérer ou d'augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire» ⁽⁴⁾.

Le juge peut réviser d'office la clause pénale ⁽⁵⁾, même si une clause interdit la révision et donc il peut réduire ou augmenter la peine, mais non la supprimer ; il en fixe souverainement le chiffre, mais le montant du préjudice reste une limite, c'est-à-dire un plancher, s'il réduit la peine, il ne peut pas aller plus bas que le préjudice réel, ou un plafond, s'il augmente, il ne peut plus aller plus haut ⁽⁶⁾.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine peut être réduite, à proportion de l'intérêt que cette exécution partielle a procuré au créancier ⁽⁷⁾.

Les consommateurs peuvent théoriquement, comme tous les autres contractants, bénéficier de la révision judiciaire des clauses pénales, telle qu'elle est admise par l'article 1152, al 2 du code civil français. En pratique, cependant, ils ont plutôt intérêt à faire juger que la clause est abusive au sens de l'article L 132-1 du code de la consommation: elle l'est nécessairement des lors qu'elle prévoit, au détriment du consommateur une peine manifestement excessive. Abusive, la clause est réputée non écrite, ce qui est une protection plus sûre que celle résultant de la révision ⁽⁸⁾.

¹. A. DIB, Les accords relatifs à la responsabilité contractuelle et le rôle du juge, revue de la cour suprême n°2, année 2008 p.46.

². G. LEGIER. Droit civil, les obligations, op, p. 120.

³. Ibid.

⁴. V. art 184 al.2 et art 185 c.civ. Alg. V. aussi Art 1152, al.2 c.civ.Fr.

⁵. Y. PICOD et H. DAVO, droit de la consommation, op. cit, p. 145.

⁶. G. LEGIER, préc.

⁷. V. art 184 al 2 c.civ. alg. Aussi art 1232, c. civ. fr.

⁸. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, droit de la consommation, op. cit. p. 238.

b/ L'élimination des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité :

A la différence de la clause pénale, la clause limitative de responsabilité ne constitue pas un forfait de dommages -intérêts ⁽¹⁾.

D'une part, son objet est de fixer un plafond à la responsabilité du débiteur en cas d'inexécution, d'exécution défectueuse ou de retard dans l'exécution. Si le dommage est inférieur au plafond, il sera intégralement réparé, tandis qu'il ne le sera qu'à concurrence du plafond, s'il est supérieur à celui-ci.

D'autre part, si, comme la clause pénale, la clause limitative suppose que l'inexécution est imputable au débiteur, en revanche, elle n'enlève pas au juge son pouvoir dévaluer le dommage à son montant effectif ⁽²⁾. Une fois le dommage évalué, la réparation ne sera possible qu'à concurrence du plafond stipulé. En outre contrairement à la clause pénale, le créancier doit rapporter la preuve du dommage qu'il a subi.

En effet la clause limitative de responsabilité est toujours stipulée dans l'intérêt du débiteur ⁽³⁾.

La clause de non responsabilité est celle par laquelle, il est stipulé dans le contrat que le débiteur ne sera plus responsable et ne devra pas de dommages- intérêts en cas d'inexécution, d'exécution tardive ou défectueuse de ses obligations ou de certaines d'entre elles. Alors que la validité des clauses pénales ou limitatives de responsabilité n'a jamais fait de doute, celle des clauses de non responsabilité a, dans le silence du code civil, donné lieu à de graves controverses ⁽⁴⁾.

En fin dans les rapports entre les professionnels et les consommateurs, la loi et la jurisprudence réputent abusives aussi bien les clauses limitatives de responsabilité que les clauses de non responsabilité: ⁽⁵⁾ Elles seront donc, éliminées du contrat ⁽⁶⁾.

Depuis 2009, un décret du 18 mars 2009 répute abusives, de manière irréfutable les clauses ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une

¹. Ch. LARROUMET, Droit civil, les obligations, le contrat, op. cit, p.739.

². Ibid.

³. Il en va de même en présence d'une clause qui fixe le montant des dommages- intérêts à un minimum.

⁴. F. TERRE, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, droit civil, les obligations, op. cit. p.595.

⁵. V. art 05 al.04 du décret 06.306.op.cit.j.o.n°56, p.16.

⁶. F. TERRE, PH, SIMLER et Y. LEQUETTE, op.cit.p.603.

quelconque de ses obligations ⁽¹⁾, la clause est totalement privée d'effet, sans qu'il soit nécessaire de prouver la faute intentionnelle ou lourde du professionnel ⁽²⁾.

B/ La résolution judiciaire du contrat :

La résolution d'un contrat est l'anéantissement de ce contrat par suite de l'inexécution de ses obligations par lune des partie ⁽³⁾.

L'article 119 du code civil, ainsi que l'alinéa 02 de l'article 1184 du c.civ français offre au créancier une option : soit demander la résolution soit exiger l'exécution si elle est encore possible.

Le droit de demander la résolution découle de l'interdépendance des obligations, chaque obligation ayant pour cause l'obligation de l'autre ⁽⁴⁾.

La résolution produit des effets plus graves que l'exception d'inexécution : le contrat est anéanti, d'ou en principe la nécessité d'une décision de justice ⁽⁵⁾, et le juge doit vérifier si les conditions de la résolution sont réunies avant de prononcer sa décision. Il est nécessaire donc de préciser le domaine de la résolution judiciaire (1) avant de voir quelles en sont les conditions (2) et les effets (3).

1/ Domaine de la résolution :

Le terrain d'élection de la résolution judiciaire est constitué par les contrats synallagmatiques, on retrouve ici l'interdépendance entre les obligations engendrées par le contrat au profit et à l'encontre de chacune des parties ⁽⁶⁾. Si la résolution n'était point permise permise à l'initiative de l'une des parties, lorsque l'autre n'exécute pas ses obligations, il faudrait admettre que le créancier de l'obligation non exécutée pourrait être forcé par l'autre partie à l'exécution. Certes, lui-même pourrait aussi forcer l'exécution ou bien demander des dommages- intérêts si l'exécution ne pourrait être obtenue, mais, ce serait rompre l'interdépendance entre les obligations réciproques, que de forcer à l'exécution de l'obligation inexécuté ⁽⁷⁾.

¹. V. art R.132.1.6°. c.consom.

². J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit. p. 237.

³. CH. LARROUMET, Droit civil, Les obligations le contrat, op.cit, p. 751.

⁴. G. LEGIER .préc. p. 124.

⁵. G. LEGIER .préc. p. 125.

⁶. CH. LARROUMET, préc p. 755.

⁷. CH. LARROUMET, Droit civil, Les obligations, le contrat .op.cit, p. 755.

En effet si l'exécution peut être obtenue, le créancier se bornera à invoquer l'exception d'inexécution à condition qu'en dépit du retard, cette exécution présente encore pour lui un intérêt. Même s'il n'invoque pas l'exception d'inexécution, le juge auquel il doit demander la résolution pourra refuser de la prononcer s'il estime que l'exécution peut être envisagée, il peut même accorder des délais à cette fin ⁽¹⁾.

En effet, la résolution lorsqu'elle est prononcée par le juge, doit être fondée sur le fait que l'exécution ne pourra plus être obtenue par le créancier. Elle constate une situation dans laquelle il apparaît que le contrat a manqué son but. Dans une telle situation, il ne s'agit rien de maintenir le contrat ⁽²⁾.

La rupture de l'équilibre contractuel, qui résulte de l'inexécution de ses obligations par l'une des parties, veut qu'il en soit ainsi, en raison de l'interdépendance des obligations réciproques ⁽³⁾. Si par suite d'une inexécution définitive, cette interdépendance est rompue le contrat doit être anéanti. L'obligation de l'un serait exécuté sans cause, si celle de l'autre n'est pas exécutée et ne le sera pas. Le pouvoir de contrôle reconnu au juge quand à la gravité d'une inexécution définitive se justifie parfaitement par référence à la cause de l'obligation, contrairement à ce qui est souvent prétendu.

En effet si l'exécution est encore possible ou si l'inexécution n'est pas grave, la cause de l'autre obligation ne vient pas à manquer ⁽⁴⁾.

La résolution qui concerne en principe les contrats synallagmatiques, connaît une extension et des limitations ⁽⁵⁾ :

La résolution de certains contrats unilatéraux est également possible, par exemple le prêt à intérêts: si l'emprunteur ne paie pas les intérêts, le prêteur peut exiger le remboursement immédiat du capital ⁽⁶⁾.

La résolution de certains contrats synallagmatiques est interdite par la loi ou par la jurisprudence pour des raisons diverses: certains contrats aléatoires par exemple, la rente viagère ⁽⁷⁾ à cause des difficultés de remettre les choses en l'état antérieur, aussi le partage en

¹. V. art. 119 c.civ. alg. et aussi Art.1184 c. civ. fr.

². CH. LARROUMET .prec.

³. Ibid.

⁴. CH .LARROUMET, op. cit, p 756.

⁵. G. LEGIER, Droit civil, les obligations, op. cit. p. 124.

⁶. G. LEGIER, préc.

⁷. V. art. 1978 c.civ. fr, civ 1^{er} 4 janvier, 1995, D.1995, 405, note, LABBE.

raison des perturbations qui découleraient de sa résolution et de la difficulté d'en faire un autre. ⁽¹⁾

2/ Conditions de la résolution :

Les conditions de la résolution tiennent d'une part à l'inexécution d'une obligation et d'autre part aux pouvoirs qui sont reconnus au juge.

a/ L'inexécution de l'obligation :

Il faut que le débiteur ne satisfasse pas à son engagement dit l'article 119 alinéa 1, donc l'inexécution peut être totale ou partielle, mais il convient que la gravité de la sanction (extinction du contrat) soit proportionnée à l'importance de l'inexécution, donc les juges refusent la résolution si l'inexécution invoquée est mineur ⁽²⁾.

Si l'exécution forcée en nature est possible, il est évident qu'il n'y a aucune raison de l'interdire sous prétexte que le créancier a de droit d'agir en résolution. De la même façon, au lieu d'agir en résolution du contrat, le créancier peut se contenter de demander des dommages intérêt ⁽³⁾.

C'est la raison pour la quelle on reconnaît au créancier une option entre la poursuite de l'exécution et la résolution ⁽⁴⁾, donc ce qui est important c'est la recherche d'un équilibre contractuel à travers cette option.

La doctrine estime en générale que le mécanisme de la résolution judiciaire n'a été prévu que pour le cas où l'inexécution est imputable au débiteur ⁽⁵⁾.

L'exigence de l'imputabilité de l'inexécution au débiteur permet de rapprocher la résolution de la responsabilité contractuelle et certains auteurs n'ont vu dans la résolution qu'une façon particulière de mettre en jeu la responsabilité du débiteur en cas d'inexécution ⁽⁶⁾.

b/ Les pouvoirs du juge :

Il résulte des pouvoirs accordés au juge que la résolution ne doit être prononcée que dans le cas où il apparaît que non seulement l'exécution ne sera pas procurée au créancier,

¹. G. LEGIER, op.cit.p.124.

². G. LEGIER, Idem.

³. V. art 119 al.02 c.civ.

⁴. Art 119 c.civ alg et Art 1184 .al .2.c.civ fr.

⁵. LEGIER, Idem

⁶. CH. LARROUMET, préc.

c'est à dire que le contrat ayant manqué son but il convient de l'anéantir, mais encore que, parce qu'elle est justifiée par la disparition de la cause en cours d'exécution, l'inexécution imputable au débiteur doit être suffisamment grave pour que l'obligation de l'autre partie manque de cause ⁽¹⁾.

Aussi, a-t-il toujours été admis que les juges du fond disposent du pouvoir de contrôler la gravité de l'inexécution ⁽²⁾.

Lorsque le créancier a demandé la résolution et qu'avant que le juge statue l'obligation a été exécutée par le débiteur, il n'y a pas de raison de prononcer la résolution si l'exécution tardive satisfait le créancier ⁽³⁾, en ce cas le créancier se contentera éventuellement de dommages intérêts.

Le juge n'est pas tenu cependant de constater une inexécution totale pour prononcer la résolution, une inexécution partielle peut être suffisamment grave pour entraîner la résolution⁽⁴⁾, Au demeurant, le juge, aussi bien en présence d'une inexécution défectueuse qu'en présence d'une inexécution partielle, peut prononcer une résolution seulement partielle qui se manifestera souvent par une réduction du prix ⁽⁵⁾.

Le juge a un large pouvoir d'appréciation, si l'inexécution est établie, il peut prononcer la résolution, si chaque contractant a commis une faute, la résolution peut être prononcée aux torts réciproque, il peut condamner le débiteur à des dommages intérêts sans prononcer la résolution, notamment en cas d'inexécution partielle, ce qui aboutit à diminuer indirectement la prestation due par le créancier. Comme, il peut accorder au débiteur un délai de grâce ⁽⁶⁾.

Tant que la résolution n'a pas été définitivement prononcée, le débiteur a encore, selon les circonstances, la possibilité d'exécuter valablement son obligation, toute fois dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, le juge peut estimer que cet agissement tardif, ne permet pas d'échapper à la résolution ⁽⁷⁾.

¹. CH. LARROUMET, droit civil, les obligations, le contrat, op. cit. p. 763.

². Com. 3 dec. 1980, JCP. 1980, IV. 66.

³. En ce sens, ROUEN 4 fev 1993, J.C.P 1993 IV. 1991.

⁴. Civ. 2 juill. 1996, R.J.D.A 1996, n° 1469, Rep. Not. 1996, 1364, obs. MAZEAUD.

⁵. Dans la vente, lorsque la chose vendue est atteinte d'un vice caché, la sanction de l'inexécution de son obligation de garantie par le vendeur est soit, une résolution totale de la vente (action rédhibitoire) soit une réduction du prix (action estimatoire), cependant, l'option entre les deux actions est le fait de l'acheteur.

⁶. Art. 119 al. 2 c.civ alg. Voir aussi, art 1184, al. 3. c.civ fr.

⁷. G.LEGIER, droit civil- les obligations, op. cit, p. 125.

3/ les effets de la résolution :

L'effet essentiel de la résolution est l'anéantissement du contrat de telle sorte que l'on puisse considérer qu'il n'a jamais été conclu ⁽¹⁾.

Par conséquent, la résolution, comme la nullité opère rétroactivement.

La conséquence en est que les parties doivent procéder à la répétition de ce qui a été exécuté ⁽²⁾, si rien n'a encore été exécuté, la disparition du contrat interdit toute exécution ⁽³⁾.

La rétroactivité est de l'essence de la résolution ⁽⁴⁾, cette rétroactivité opère comme un privilège au profit du créancier de l'obligation inexécutée, en ce qu'elle lui permet d'échapper à la loi de l'égalité et au concours de tous les créanciers sur l'ensemble du patrimoine de leur débiteur ⁽⁵⁾.

Lorsque il est impossible de procéder à des restitutions en nature, il y a lieu de restituer en valeur ⁽⁶⁾. Conformément à la logique de la rétroactivité, c'est le prix payé qui doit être restitué et non pas une valeur estimée par expert, au jour de la restitution ⁽⁷⁾.

Lorsque le prix a été financé par un prêteur et que celui-ci l'a payé directement au vendeur, c'est l'acheteur qui est créancier de la restitution ⁽⁸⁾.

La solution est justifiée, car le prix est payé par le prêteur pour le compte de l'acheteur qui en était le seul débiteur.

La résolution, comme l'annulation, risque d'affecter les droits des tiers, qui toutefois peuvent invoquer certaines règles pour les préserver, par exemple en matière mobilière, le sous-acquéreur de bonne foi peut se prévaloir de l'article 835 du code civil algérien, ainsi que l'article 2279 du code civil français (en fait de meuble, la possession vaut titre) ⁽⁹⁾.

Les tiers disposent également en matière immobilière de la protection que leur assure le droit de la publicité exigée par les articles 15 et 16 de l'ordonnance 74/75 du 02 novembre 1975 ⁽¹⁰⁾.

¹. CH. LARROUMET, droit civil, op.cit .p. 765.

². Civ.1^{er} ,11 mars 1987, D.1987 IR.71, Paris 25 mars, 1987, D.1987, IR, 102.

³. Civ. 1^{er}, 17 fev1982, JCP.1982, IV. 160, D.1982 .IR 240.

⁴. Com .12 oct. 1982, JCP.1982 II 20166, note signor,2t .rep .not. 1983.786

⁵. Civ. 3^{ème} , 11 janv. 1984, JCP.1984 IV 88 .Rep.not. 1984.1067 obs. SOULEAU.

⁶. Civ. 1^{er}, 4 nov. 1986, bull. civ 1, n° 247, D. 1988 somm. 85, obs. mortier, RTD civ. 1988, 530, obs. mestre.

⁷. Civ. 1^{er} 19 mars 1996, D. 1996, IR. 112, D.A. 1996, 611, R.J.D.A. 1996, n°883.

⁸. Com. 5 dec. 1995, R.J.D.A 1996, n°329.D.A. 1996, 198, rep.not. 1996, 749, obs. DELEBECQUE, RTD civ. 1996, 907, obs. MESTRE.

⁹. G.LEGIER, droit civil, les obligations; op.cit.p.127, F. NACEUR, op.cit.p.325.

¹⁰. F. NACEUR, Ibid.

Lorsque est prononcée la résolution d'un contrat à exécution successive, il n'est pas possible, pour la même raison qu'en ce qui concerne la nullité ⁽¹⁾, d'admettre la rétroactivité.

Alors, si les obligations créées de part et d'autre par le contrat n'ont pas été exécutées, il n'y a pas de problème, en ce cas on considérera que le contrat n'a jamais existé et il n'y aura pas lieu de procéder à des restitutions; En revanche si le contrat a été exécuté en partie ou totalement, il n'est pas possible d'effacer certaines obligations, telle que celle du bailleur qui a procuré la jouissance du bien loué au preneur jusqu'au prononcé de la résolution, c'est la raison pour laquelle la jurisprudence considère que la résolution d'un contrat à exécution successive opère sans rétroactivité ⁽²⁾.

Pour marquer l'absence de rétroactivité on parle alors de résiliation (extinction seulement pour l'avenir).

SECTION 2 : LA responsabilité comme moyen d'équilibre du contrat.

Dans le domaine de la consommation, la responsabilité, joue un rôle très important dans l'équilibre du contrat de consommation et finalement elle assure la meilleure protection aux consommateurs qui se procurent des biens et des services à caractère complexe et dangereux, en leur permettant d'être indemnisés et sécurisés, d'où la nécessité de constater la nature de cette responsabilité (paragraphe 1) en suite ses effets (paragraphe 2).

Paragraphe I : Nature de la responsabilité:

Lorsque la prévention s'est avérée inopérante, le dommage dû au défaut du produit ou service s'étant produit, il s'agira de réparer ou de réprimer ⁽³⁾. Nous examinerons alors successivement la responsabilité civile (a) et la responsabilité pénale découlant du manquement de loyauté et du défaut de sécurité des produits et des services (b).

A/La responsabilité civile :

Notre étude s'intéresse plus précisément à la responsabilité du fait des services et produits défectueux, donc on va traiter d'abord, la responsabilité du fabricant du fait des produits défectueux (1) et puis la responsabilité des prestataires de services (2).

¹. CH.LARROUMET, Droit civil, les obligations, le contrat; op.cit, p768.

². Civ. 3^e, 26 mai 1983, JCP. 1983, IV.230.Rep.not.1983.1581.obs.Vermelle.

³. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit, p.199.

1/La responsabilité du fabricant du fait des produits défectueux:

Certaines affaires de produits défectueux ayant causés des dommages graves à des milliers de consommateurs avaient ému l'opinion public dans tous les pays .Et la diffusion internationale des produits rendait difficile l'indemnisation des consommateurs victimes qui ne savaient ou s'adresser ⁽¹⁾.

Les règles applicables à la responsabilité du fait des produits présentaient des déférences considérables d'un pays à l'autre. Ces différences étaient particulièrement gênantes au sein de l'union européenne: non seulement il est nécessaire d'égaliser les conditions de la concurrence,mais encore il est souhaitable que les consommateurs trouvent dans tous les états membres la même protection ⁽²⁾, c'est dans cet esprit que la communauté européenne a adopté, le 25 juillet 1985, une directive «*relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produit défectueux*» cette directive fait peser sur les producteurs (fabricants) une responsabilité qui est à la fois objective (fondée sur le défaut du produit et non sur la faute du producteur) et impérative (toute clause visant à écarter ou à réduire la responsabilité est réputée non écrite) ⁽³⁾.

Le législateur algérien pour qu'il ne reste pas isolé de cette sphère juridique, a adopté le 20 juin 2005 une loi, par laquelle a introduit dans le code civil des règles nouvelles concernant la responsabilité objective ⁽⁴⁾.

En droit français la loi du 19 mai 1998 portant transposition de la directive, a ajouté au code civil français, sous le titre «responsabilité du fait produits défectueux » dix huit articles numérotés de 1386 -1 à 1386 -18 applicables aux produits mis en circulation après le 21 mai 1998, nous examinerons successivement, le domaine d'application de ces textes (a), les conditions de la responsabilité (b), enfin le régime de cette responsabilité (c).

a/ Domaine d'application de la responsabilité :

Le système nouveau s'applique aux dommages causés par des produits.

Selon l'article 140 bis, alinéa 2, « *sont considérés comme produits, les biens meubles même ceux incorpores à l'immeuble notamment les produits agricoles, industriels ainsi que ceux de*

¹. J .BEAUCHARD, Droit de la distribution de la consommation, op.cit, p. 340.

². J .CALAIS AULOY et H.TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit. p.357.

³. Ibid.

⁴. Art. 140 bis et s.du c.civ alg.

l'élevage, de l'agro-alimentaire, de la pêche, de la chasse et de l'électricité ». Est un produit, selon l'article 1386-3 du code civil français « *tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage de la chasse et de la pêche* », le texte précise que l'électricité est considérée comme un produit ⁽¹⁾. L'article 1386 -2 vise les dommages portant atteinte à la personne (décès, maladies, blessures), et aussi l'atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même ⁽²⁾.

La victime n'est pas seulement l'acheteur du produit, mais plus généralement tout utilisateurs (la famille de l'acquéreur, les sous acquéreurs, les amis, etc...) ⁽³⁾.

La personne responsable est au premier chef, le producteur ou le fabricant du produit, mais aussi le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante, ce peut être également celui qui appose sur le produit son nom, sa marque ou tout signe distinctif, c'est à dire tout distributeur qui fait fabriqué, ou acquiert des produits, qu'il diffuse sous son nom ou sa marque, ce peut être encore l'importateur du produit dans la communauté en vue d'une vente, location, ou toute autre forme de distribution ⁽⁴⁾.

À défaut d'identification du producteur, tout fournisseur encourt la responsabilité à sa place à moins qu'il n'indique à la victime dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit ⁽⁵⁾.

b/ Les conditions de la responsabilité:

L'article 140 bis n'exige pas l'existence d'une relation contractuelle entre la victime et le producteur du produit vicié pour qu'il y ait responsabilité, donc le fait du seul défaut des produits entraîne la responsabilité du producteur ⁽⁶⁾.

Il s'agit du défaut qui rend la chose non conforme à l'attente légitime du consommateur. Il ne s'agit pas du défaut ouvrant droit à garantie c'est-à-dire de l'inaptitude du produit à l'usage auquel il est destiné, mais du manque de sécurité du produit par rapport à l'attente légitime des consommateurs ⁽⁷⁾.

¹. Y. PICOD et H DAVO, Droit de la consommation, op.cit. p.202.

². J. CALAIS AULOY et H.TEMPLE, Droit de la consommation, op.cit, p.359.

³. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit. p. 342.

⁴. J. BEAUCHARD, préc.

⁵. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op. cit. p. 342.

⁶. F.MAHMOUDI, effets juridiques de la responsabilité civile du producteur.revue de droit économique et environnement n°2, éditée par le laboratoire de droit économique et environnement,U.d'Oran sept. 2009.

⁷. D.ZENNAKI, l'obligation de sécurité, P.U.B pressa 2003, p.66.

L'appréciation du défaut se faisant de façon objective sans tenir compte de l'attente particulière de la victime ni de celle d'un consommateur déterminé. ⁽¹⁾

D'ailleurs, la loi française conformément à la directive, instaure un principe de responsabilité objective du fait du seul défaut du produit ⁽²⁾, mais c'est au demandeur de prouver ce défaut, comme il doit prouver le dommage et le lien de causalité entre le défaut et le dommage ⁽³⁾.

Le défaut qui sert de base à la responsabilité du fait des produits n'est pas identique à celui qui est défini par l'article 1641 du code civil concernant la garantie, ni au défaut de conformité de l'article L 211-4 du code de la consommation. Le défaut, au sens de l'article 1386-4, s'apprécie en fonction du manque de la sécurité, et non d'aptitude à l'emploi ou de conformité au contrat ⁽⁴⁾.

Il doit être entendu largement: est défectueux non seulement le produit dont le danger résulte d'un vice de conception ou de fabrication, mais encore ce lui qui est présenté de telle façon qu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre (en raison, par exemple, d'une absence d'information sur les précautions à prendre) ⁽⁵⁾.

Concernant la preuve du défaut, il existe une présomption dérivant de la directive elle-même et qui a été reprise par la loi française : la victime est dispensée d'apporter la preuve de l'antériorité du défaut, cela résulte de l'interprétation a contrario de l'article 1386-11.2, 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 ⁽⁶⁾. La loi établit donc, une présomption simple d'antériorité du défaut, ce qui facilite la tâche probatoire de la victime.

La responsabilité du fait des produits défectueux est enfin soumise à des conditions de délai:⁽⁷⁾
délai:

-d'une part, elle est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit ⁽⁸⁾, la loi précise que que la mise en circulation est celle du produit même qui a causé le dommage ⁽⁹⁾.

¹. F.NACEUR, L'exonération pour risque de développement, colloque national sur : réflexions sur la loi 09-03 Organisée par le laboratoire de droit économique et environnement, Mai 2011.

². Y. PICOD et H. DAVO, droit de la consommation, op.cit, p.205.

³. Art. 1386-9 c.civ.fr.

⁴. J.CALAIS AULOY et H. TREMPLE, droit de la consommation, op.cit, p.360.

⁵. Civ 1^{er}, 7 nov.2006, RTD civ. 2007,139, obs. JOURDAIN, civ. 1^{er}, 09 juillet 2009, RTD civ.2009, 735, obs. JOURDAIN.

⁶. Y.PICOD et H.DAVO. préc.

⁷. JOLY, la nouvelle génération des doubles délais extinctifs, D.aff.2001.chron.1450.cite par J.CALAIS AULOY.

⁸. Art 1386-16.c.civ. Fr.

⁹. CJCE, 2 dec.2009, RTD. civ.2010, 340, obs. JOURDAIN; LAMY, D.des affaires, 2010, p.40, obs. TOMPLE.

-d'autre part, l'action en réparation se prescrit dans un délai de trois ans ⁽¹⁾, le point de départ est la date à laquelle le demandeur a pu connaître le dommage, le défaut et l'identité du producteur.

c/ Le Régime de La responsabilité:

Le producteur ou le fournisseur est en principe responsable de plein droit ⁽²⁾. L'affirmation d'une responsabilité de plein droit n'exclut évidemment pas à la charge de la victime, des obligations de caractère probatoire ⁽³⁾. A supposer que le demandeur ait apporté dans les délais, les preuves qui lui incombent, le producteur peut s'exonérer de différentes manières ⁽⁴⁾, la preuve des circonstances lui permettant de se dégager de toute responsabilité reste à sa charge ⁽⁵⁾. Certaines causes d'exonération ne demandent pas de commentaires particuliers.

Le producteur n'est pas responsable s'il prouve qu'il n'avait pas mis le produit en circulation, ou que le produit n'a pas été fabriqué dans un but économique ou dans le cadre d'une activité professionnelle ⁽⁶⁾, ou encore que le défaut est dû à la conformité avec des règles impératives édictées par les pouvoirs publics ⁽⁷⁾. Le producteur d'une partie composante n'est pas responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit ⁽⁸⁾. Le producteur a aussi la possibilité de prouver que la faute de la victime a concouru, avec le défaut du produit, à causer le dommage, et la faute de la victime peut selon les cas, soit réduire, soit supprimer la responsabilité du producteur ⁽⁹⁾. L'exonération totale est cependant difficile à imaginer, des lors que le produit comporte un défaut : C'est plutôt à une réduction de responsabilité que conduira la faute de la victime. Si c'est le fait d'un tiers qui concourt, avec le défaut, à la réalisation du dommage, la responsabilité ne sera pas réduite ⁽¹⁰⁾.

¹. Art 1386-17.c.civ. fr.

². Art. 140 bis.c.civ.alg., Art 1386- 11 al 1^{er} c.civ.fr.

³. F.TERRE, Ph SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit Civil des obligation, op.cit.p.943.

⁴. J. CALAIS, AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op.cit .p.362.

⁵. Y. DICOD et H DAVO, Droit de la consommation, op.cit. p. 206.

⁶. C JCE, 10 mai 2001, D. 2001, J. 7065, note KAYCER, RTD Civ. 2001. 898 Obs. JOURDAIN.

⁷. Y. PICOD et H. DAVO, préc.

⁸. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, préc.

⁹. Art. 1386- 13 c.civ. fr.

¹⁰. Art.1386-14-c.civ.fr.

Selon l'article 1386-11 du code civil français, le producteur n'est pas responsable s'il prouve " que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut." La loi française consacre l'exonération sauf si le dommage concerne un élément du corps humain ou un produit issu de celui-ci ⁽¹⁾.

Il eut été sans doute préférable de supprimer cette cause d'exonération pour risque de développement dans la mesure où, d'une part, elle semble difficile à intégrer dans l'espace juridique et, d'autre part, elle est défavorable au consommateur sans être pour autant profitable aux entreprises sérieuses ⁽²⁾.

2/ La responsabilité des prestataires de services:

La responsabilité des prestataires de services pour les dommages corporels causés aux utilisateurs ne présente pas d'uniformité ⁽³⁾.

Non seulement il faut distinguer, parmi les services, ceux qui relèvent du droit privé et ceux qui sont régis par le droit public; mais encore, à l'intérieur de chacune de ces disciplines, chaque service donne lieu à des règles qui lui sont propres ⁽⁴⁾. Pour certains services, la jurisprudence met à la charge du prestataire une obligation de résultat quant à la sécurité des contractants, pour d'autres, elle considère que le prestataire a une simple obligation de moyen ⁽⁵⁾.

Compte tenu de la diversité des situations, il n'est pas possible de se livrer à une analyse exhaustive. Néanmoins; deux services attirent plus particulièrement notre attention, eu égard à leur importance et leur spécificité : les services de transports (a), d'une part et les services de santé d'autre part (b).

a/ la responsabilité du transporteur :

Le contrat de transport oblige le transporteur à conduire le voyageur sain et sauf à destination ⁽⁶⁾. Il s'agit d'une obligation de résultat, que l'on appelle couramment l'obligation de sécurité.

¹. Y.PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op cit, p.207.

². Sur cette question, cf. J. CALAIS AULOY."le risque de développement : une exonération contestable" mélanges M.CABRILLAC, p.81.cité par Y. PICOD et H.DAVO.

³. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit .p. 208.

⁴. J. CALAIS. AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op.cit.p. 365.

⁵. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, op.cit.p. 346.

⁶. Civ .21 nov. 1911(s .1912.1.73 note LYON CAEN ; D .1913 .I. 249, note SARRUT) cite par J .CALAIS AULOY.

La victime n'a pas à prouver la faute du transporteur, ni même de défaut de l'engin de transport ⁽¹⁾, il lui suffit de prouver qu'elle a subi un dommage corporel au cours du transport. Le transporteur est dès l'ors responsable, sauf à établir que le dommage a été causé par une cause étrangère, c'est-à-dire un événement extérieur, imprévisible et irrésistible ⁽²⁾, ce peut être la faute de la victime ⁽³⁾. La faute de la victime peut aussi conduire à une exonération partielle ⁽⁴⁾.

La responsabilité issue du contrat de transport, qu'il soit terrestre, maritime ou aérien, suppose que le dommage ait été subi à l'intérieur de l'engin de transport, ou encore pendant les opérations d'embarquement ou de débarquement ⁽⁵⁾.

En fin, si un dommage corporel est subi au cours d'un voyage organisé, la responsabilité de l'agence de voyage peut être mise en jeu. La loi du 13 juillet 1992 relative à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours rend en effet l'agence responsable de plein droit de la bonne exécution des obligations nées du contrat, même si celle-ci sont exécutées par d'autres prestataires ⁽⁶⁾. En cas d'accident de transport, l'agence est donc responsable comme le serait le transporteur, sans préjudice de son recours contre celui-ci ⁽⁷⁾.

b- La responsabilité médicale:

Le système découlant de la loi française du 04 mars 2002 modifiée par la loi du 30 décembre 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, tend à simplifier et à unifier les règles de responsabilité en matière médicale, dans le secteur privé comme dans le secteur public ⁽⁸⁾.

Deux régimes alternatifs d'indemnisation sont prévus par la loi : l'un repose sur la responsabilité professionnelle (b1), l'autre sur la solidarité nationale (b2).

b1- Responsabilité professionnelle :

Cette responsabilité est régie par les règles du droit civil, donc, il n'existe pas de règles spéciales régissant, une telle responsabilité professionnelle de la santé.

¹. J. CALAIS. AULOY et H. TEMPLE. préc.

². Civ. 1^{er}, 2 dec.2000.D.2001. j. 1650, note, PAULIN.

³. Civ. 1^{er}, 26 juin. 1990 .D.1990.IR.193.

⁴. Civ. 2^{eme}, 23 janv. 2003 .D.2003, J.2465, note, DEPADT SEBAG.

⁵. J.CALAIS AULOY et H.TEMPLE, Droit de la consommation .op.cit p.367.

⁶. Y.PICOD et H.DAVO .Droit de la consommation, op.cit.p.213.

⁷. Civ. 1^{er} 2 nov.2005, RTD civ .2006 ,329 .obs. JOURDAIN.

⁸. Y. PICOD et H.DAVO, Droit de la consommation, op.cit; p.209.

En droit français cette responsabilité prévue par l'article L 114-1, du code de la santé public, s'applique non seulement aux médecins et cliniques privés, mais aussi aux hôpitaux publics. Le principe est que les professionnels de la santé ne sont responsables qu'en cas de faute ⁽¹⁾. La faute peut consister à n'avoir pas préalablement informé le patient des risques que présentaient les soins proposés ⁽²⁾. Le médecin ou l'établissement est alors responsable, mais il ne peut l'être que du dommage causé par le défaut d'information; à savoir la perte d'une chance⁽³⁾, c'est au médecin de prouver par tous moyens, qu'il a rempli son obligation d'information ⁽⁴⁾.

En deux cas particuliers, la responsabilité médicale est objective, ce qui dispense la victime de la preuve de la faute :

- Il en est ainsi, dans le cas où le dommage a été causé par le défaut d'un produit de santé.
- La jurisprudence met une responsabilité objective à la charge de l'établissement qui fournit la chose et du médecin qui l'a utilisé ⁽⁵⁾.
- La responsabilité est objective, aussi pour les dommages résultant d'infections nosocomiales, c'est-à-dire d'infection contractées à l'occasion d'un séjour en clinique ou en hôpital ⁽⁶⁾. Admise par la jurisprudence, cette responsabilité objective a été consacrée par la loi du 4 mars 2002. Cependant une loi du 30 décembre 2002, modifiant celle du 4 mars, a transféré les infections nosocomiales à la solidarité nationale lorsque le dommage correspond à un taux d'incapacité permanente supérieure à 25 pour cent ⁽⁷⁾.

b2- Solidarité nationale :

Dans les cas où aucune responsabilité n'est engagée la loi française de 2002 c'est la son apport principal, fait jouer la solidarité nationale. La règle figure au paragraphe "2" de l'article L1142-1 du code de la santé public. Elle couvre ce que l'on appelle l'alea thérapeutique: un dommage directement imputable à un acte de prévention de diagnostic, ou de soin, alors qu'aucune faute ne peut être prouvée et qu'aucune cause de responsabilité ne

¹. J.CALAIS AULOY et H.TEMPLE, Droit de la consommation, op.cit; p.368.

². F. CHABAS, "l'obligation médicale d'information en danger". 2000, chron. n°8 cité par J.CALAIS AULOY.

³. Civ.1^{er}, 6 dec.2007, D.2008.192, note SARGOS; RTD civ.2008-303, obs. JOURDAIN.

⁴. Civ.1^{er}, 4 janv. 2005, D.2005.IR.170.

⁵. Civ 1^{er}, 9 nov.1999, D.2000.J.117, note JOURDAIN ; JCP2000.4.10251, note, BRUN.

⁶. J. CALAIS AULOY et H.TEMPLE .prec.

⁷. Commentaire LAMBERT, FAIVRE, D. 2003 .Chron, 361, cité, par J.CALAIS AULOY.

peut être retenue ⁽¹⁾. La victime est alors indemnisée par un établissement public: l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales ⁽²⁾.

En droit algérien, la loi N°05 -10 du 20 juin 2005 a introduit dans le code civil un article 140 ter qui prévoit « *a défaut de responsable des dommages corporels et si la victime n'en n'est pas la cause, l'état prend en charge la réparation de ces dommages* ». La compréhension de cet article fait un rapprochement à la solidarité nationale consacrée en droit français.

B/La responsabilité pénale:

La responsabilité pénale est attachée à des infractions commises par des personnes qui peuvent être ou non, liés au consommateur par un contrat. On va donc examiner les différents types d'infractions produisant la responsabilité pénale (1), ensuite les personnes responsables punissables (2).

1/Les infractions:

Les articles 68 et suivants de la loi 09-03, déterminent les différentes infractions qui peuvent être commises par le professionnel, ainsi que les sanctions pouvant être appliquées aux responsables de ces infractions.

En droit français les articles L 115-15 et suivants du code de la consommation énumèrent plusieurs délits et permettent au gouvernement de réglementer les produits et d'édicter des peines contraventionnelles pour les contrevenants ⁽³⁾.

Bien souvent les délits et contraventions en la matière se complètent, en ce que la contravention fournit l'élément légal du délit en définissant par exemple les caractères du produit ⁽⁴⁾. Si l'on néglige les contraventions, on peut classer les délits en deux catégories: les tromperies (a) et les falsifications (b).

a- Le délit de tromperie:

Ce délit est constitué d'un élément matériel (a1) et d'un élément moral (a2)

¹. La cour de cassation a élargi le domaine de la solidarité nationale : elle l'admet dans le cas d'une responsabilité pour défaut d'information (civ. 1er .11 mars 2010.D.2010 ,1119. note, BACACHE).

². V. art.L 1142 -22 et L 1142 -23 c. Santé pub.fr.

³. J. BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, p.290.

⁴. Ibid.

a-1- L'élément matériel :

Il est défini par l'article 68 de la loi 09-03 et aussi par l'article L.213-1 du code de la consommation français, en termes très larges. Ces textes visent qui conque qui aura trompé ou tenté de tromper le consommateur ou le contractant sur la nature , l'espèce, l'origine, la composition, la quantité ou encore l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit et les précautions d'emplois des marchandises, commet le délit de tromperie ⁽¹⁾.

L'article 429 du code pénal vise quiconque « trompe ou tente de tromper le contractant » se qui signifie que ce délit suppose donc nécessairement l'existence d'un contrat conclu ou au moins une offre faite à un consommateur ⁽²⁾. La loi du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs a étendu le délit de tromperie, qui ne visait initialement que les marchandises, aux prestations de services ⁽³⁾.

L'article L.213-2 prévoit deux circonstances aggravantes ⁽⁴⁾: d'une part, lorsque la tromperie a eu pour conséquence de rendre l'utilisation de la marchandise dangereuse pour la santé de l'homme ou de l'animal, et d'autre part, lorsqu'elle a été commise à l'aide de manœuvres ou procédés tendant à fausser les opérations de l'analyse, du dosage, du pesage ou mesurage ou à modifier frauduleusement la composition, le poids ou le volume des marchandises (par exemple le produit à été falsifié, ou il à été utilisé de fausses mesures ou de faux poids) ⁽⁵⁾.

a-2- L'élément moral :

Cet élément est nécessaire pour que le délit soit constitué, il ne peut y avoir tromperie que si elle est intentionnelle ⁽⁶⁾.

L'appréciation de la mauvaise foi n'est pas une chose aisée. Elle sera évidente s'il y a eu manœuvre, falsification de la marchandise imputable au vendeur ou fabricant ou telle qu'il n'a pas pu l'ignorer, compte tenu des circonstances ou de sa qualité de professionnel ⁽⁷⁾. Mais la

¹. J.BEAUCHARD, préc, D.Youcef, le principe de précaution en droit de protection du consommateur, mémoire de magister, Université d'Oran, 2005 , p .202.

². D.ZENNAKI, L'obligation de sécurité, PUB. 2003, p.69, Y. PICOD et H. DAVO, op.cit., p.128.

³. Art. L 216- 1 C. Consommation.

⁴. J. CALAIS. AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op. cit, p.270.

⁵. V.Art. 69 de la loi 09-03.

⁶. J.BEAUCHARD, préc .p.290, M.MEROUANE, droit pénal des affaires, cours de magister, fac. de droit, Univ. d'oran 2010-2011

⁷. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit, p. 131.

jurisprudence est allée plus loin pour retenir la mauvaise foi du professionnel notamment du seul fait qu'il n'a pas vérifié le bien ou le produit vendu ⁽¹⁾.

La jurisprudence pénale s'inspire, au fond, de la même idée que la jurisprudence civile assimilant, en cas de vice caché, le vendeur professionnel au vendeur de mauvaise foi.

En droit pénal comme en droit civil, les tribunaux estiment qu'un professionnel a un devoir de vérification préalable à la vente ⁽²⁾.

b- Le délit de falsification :

Comme le délit de tromperie, le délit de falsification est constitué de deux éléments: un élément matériel (b1) et un élément moral (b2).

b1- L'élément matériel

Le délit de falsification est prévu par l'article 70 de la loi 09-03, aussi que l'article L213-3 du code de la consommation français. La falsification suppose la fabrication d'un produit dans des conditions non conformes à la réglementation en vigueur. Elle peut consister en une addition ou une mixtion, une soustraction, une substitution ou une altération du produit ⁽³⁾.

L'article 431 du code pénal, relatif au délit de falsification, vise les denrées destinées à l'alimentation de l'homme et des animaux, les substances médicamenteuse et les produits agricoles destinés à être consommés ⁽⁴⁾. D'après ce texte, est puni tout fabricant ou distributeur qui aura manipulé une marchandise ou modifie sa composition dans le but de l'altérer ⁽⁵⁾. La falsification suppose toutefois une référence au produit non altéré, cette référence résulte le plus souvent des règlements qui définissent les produits ou leur composition, ou encore de l'usage professionnel en la matière, mais, il n'est pas nécessaire qu'un texte réglementaire soit violé pour qu'il y ait falsification, la référence à un usage

¹. J. CALAIS AULOY et H. Temple, Droit de la consommation, op. cit, p .272, crim .12 av. 1976, D. 1977, I .239, note, FOURGOUX.

². J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, préc.

³. Y. PICOD et H. DAVO, préc.p.130.

⁴. D.ZENNAKI, L'obligation de sécurité P.U.B.2003, p.70.

⁵. F. NACEUR, les règles préventives visant la conformité des produits et services, revue de droite économique et environnement n°2 éditée par le laboratoire de droite économique et environnement. Univ. d'Oran, sept. 2009, p.14

professionnel suffisamment connu pourra éventuellement servir de fondement à la poursuite⁽¹⁾. C'est quand même là un élément d'incertitude et de large pouvoir d'appréciation des juges. Comme en matière de tromperie, la loi retient une circonstance aggravante si l'altération rend la marchandise nuisible pour l'homme ou l'animal⁽²⁾.

Le délit de falsification ne vise pas seulement l'auteur de l'altération, qui est en principe le fabricant, mais aussi ceux qui vendent des produits falsifiés ou encore des appareils servant à effectuer la falsification des denrées.⁽³⁾ D'ailleurs ce délit peut être commis sans l'exigence d'un contrat.⁽⁴⁾

L'article L213-4 complète la répression en punissant la détention dans les locaux professionnels ou dans les véhicules de transport, des instruments de mesure faux, des denrées falsifiées ou appareils servant à la falsification,⁽⁵⁾ sans qu'il soit alors nécessaire de démontrer démontrer une mise en vente ou une utilisation effective des faux instruments de mesure ou de falsification⁽⁶⁾.

b-2- Élément moral:

Cet élément est également exigé pour le délit de falsification, mais apprécié avec des nuances⁽⁷⁾. Il est présumé à la source en quelque sorte, chez le fabricant, ou celui qui aura ensuite altéré volontairement le produit, dans l'opération même de falsification de denrées alimentaires ou de substances médicamenteuses⁽⁸⁾. En revanche la preuve de l'élément intentionnel doit être rapportée chez ceux qui ne font que mettre en vente des marchandises falsifiées ou détenir des instruments de mesure faux ou des appareils ou produits servant à la falsification⁽⁹⁾, il résulte alors normalement de la connaissance de la falsification⁽¹⁰⁾.

⁶. Y. PICOD et H. DAVO, préc.p.131.

¹. J.CALAIS AULOY et H.TEMPLE, op. cit., p .271.

². D.ZENNAKI, op .cit., p.70.

³. A.GHOMRI, la protection de l'attente légitime du consommateur en droit algérien, mémoire de magister université d'Oran, 2005.

⁴. Y. PICOD et H. DAVO, op.cit. p.131.

⁵. J.BEAUCHARD, op. cit.p.291, M.MEROUANE, droit pénal des affaires, cours de magister, fac de droit Univ. d'Oran 2010-2011

⁶. J.BEAUCHARD, op. cit.p.291, M.MEROUANE, prec.

⁷. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, op.cit p.272.

⁸. J. BEAUCHARD, prec.

⁹. Y. PICOD et H. DAVO, op.cit, p.131.

Mais, là encore la jurisprudence va plus loin que le raisonnable en mettant pratiquement à la charge des professionnels une obligation de vérification des marchandises qu'ils mettent en vente ⁽¹⁾.

2/ Les personnes punissables :

Ce sont essentiellement les professionnels ⁽²⁾, les termes de la loi sont très larges et visent aussi bien les fabricants que les distributeurs (a). Ces infractions comme la plupart de celles du droit des affaires, posent le problème de la détermination de la personne pénalement responsable dans l'entreprise (b).

a/ Fabricants et distributeurs :

L'auteur du fait matériel (manœuvres, manipulation) est évidemment l'auteur de l'infraction lorsqu'il s'agit d'un professionnel et que la marchandise est destinée à être vendue (ce ne serait pas le cas d'un particulier qui aurait modifié pour son propre usage une marchandise ou un objet quelconque et l'aurait ensuite vendue; la sanction civile du dol ou de l'erreur pourrait toute fois s'appliquer) ⁽³⁾, ce peut être aussi bien le fabricant que le distributeur. La loi fait d'ailleurs obligation au responsable de la première mise sur le marché de la marchandise, de vérifier qu'elle est conforme aux prescriptions en vigueur, à supposer par exemple que l'origine de la fraude soit dans le travail d'un sous-traitant ⁽⁴⁾.

La responsabilité pénale du simple revendeur est toute fois moins certaine, s'il n'est pas l'auteur de la falsification ou du fait matériel à l'origine de la tromperie ⁽⁵⁾. Ce dernier est quand même condamnable s'il a eu connaissance de la fraude ou au moins s'il ne pouvait l'ignorer parce qu'il ne pouvait échapper à une vérification de la marchandise qui incombe au professionnel, selon la jurisprudence ⁽⁶⁾.

¹. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, préc.

². J. BEAUCHARD, droit de la distribution et de la consommation, op.cit, p.292.

³. J.BEAUCHARD, préc.

⁴. Art L.212-1.c.consomption, disposition qui vise également l'importateur qui est l'auteur de la première mise sur le marché d'importation.

⁵. Trib.correc.amiens, 30 nov.1976 .JCP, 1978, II .N.J.C Fourgoux : un détaillant avait reçu des marchandises préemballées et déjà falsifiées.

⁶. J. BEAUCHARD, préc.

L'incertitude tient ici au degré d'évidence de la falsification ou de vérification que l'on exige du revendeur, qui ne peut raisonnablement tout déballer, peser et encore moins démontrer ou analyser les produits variés et nombreux qu'il achète pour revendre. ⁽¹⁾

b/ Le responsable dans l'entreprise:

La responsabilité pénale concerne toujours la personne physique, aucune disposition relative à la responsabilité pénale des personnes morales n'ayant été prise dans ce domaine ⁽²⁾ théoriquement c'est l'auteur du fait matériel de tromperie ou de falsification, mais il a pu agir sur ordre qui doit être poursuivi. Pratiquement c'est presque toujours le chef d'entreprise ou au moins le directeur d'établissement qui fait l'objet de poursuites, alors même qu'il n'est pas l'auteur matériel de l'infraction et que parfois, il ignorait qu'elle fut commise ⁽³⁾.

Quant il s'agit d'un produit, la personne punissable est, selon les cas, le producteur, l'importateur ou le distributeur.

Quant il s'agit d'un service, c'est le prestataire, ce sont, souvent des sociétés commerciales. En droit français, une loi du 12 juin 2001 ajoutant un article L.213-6 au code de la consommation, a permis de déclarer les personnes morales pénalement responsables des infractions définies aux articles L213-1 à 213-4. Solution étendue en 2004 (loi du 09 mars 2004), à toutes les infractions.

La responsabilité pénale de la personne morale n'exclut pas celle des personnes physiques qui ont effectivement commis l'infraction pour le compte de la société ⁽⁴⁾.

Les juges du fond doivent préciser quel organe ou représentant a engagé la responsabilité pénale de la personne morale ⁽⁵⁾.

Paragraphe II : Les effets de la responsabilité :

On distingue deux catégories d'effets. L'une concerne la responsabilité civile et elle se manifeste par la réparation du préjudice, l'autre concerne la responsabilité pénale et elle se manifeste par les sanctions et les peines.

¹. J. BEAUCHARD, droit de la distribution et de la consommation, op.cit, p.292

². J. BEAUCHARD, op.cit, p.293.

³. Ibid.

⁴. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, op.cit .p.274.

⁵. par exemple, pour une vente au déballage non autorisé: crim.29avr.2003.D.2004 J.167 not SAINT-PAU.D.2004.somm.318, obs. ROUJOU de BOUBEE).

A- La réparation du préjudice :

Le préjudice, encore appelé dommage est un élément essentiel de la responsabilité civile ⁽¹⁾. Il représente l'atteinte à un intérêt patrimonial ou extrapatrimonial d'une personne que l'on appelle victime, donc ce dommage ouvre droit à la victime de réclamer un dédommagement convenable au type de préjudice causé, on va étudier tout d'abord les différents types de dommages (1). Ensuite voir la réparation que peut demander la victime (2).

1- Les différents types de dommages :

Il existe trois types de dommages :

Le dommage corporel (a) le dommage matériel (b) le dommage moral (c)

a- Dommage corporel:

Il s'agit d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne ⁽²⁾ aussi qualifié du préjudice physiologique qui se traduit principalement par l'incapacité temporaire totale (lorsque la personne encore blessée est complètement immobilisée) et l'incapacité permanente partielle, lorsque la victime ayant vu ses blessures consolidées, est passé de l'état de blessé à celui d'infirme ⁽³⁾. La réparation du préjudice corporel concerne normalement aussi bien le préjudice purement physiologique que les incidences pécuniaires des blessures puis de l'infirmité ⁽⁴⁾.

Mais la victime a droit à la réparation de ces préjudices même si elle n'exerce pas de profession et ne subit donc pas de perte de revenus ⁽⁵⁾. Or on parle en fin d'incapacité temporaire partielle lorsque la victime, bien que blessé, a pu continuer à exercer une activité pendant la période des soins (avant la consolidation) ⁽⁶⁾.

La jurisprudence a ajouté en outre la notion du préjudice d'agrément, ⁽⁷⁾ celle là se réfère à l'impossibilité d'effectuer certaines activités, la privation totale ou partielle, provisoire ou définitive des plaisirs de la vie et des joies de l'existence (par exemple, impossibilité de

¹. CH. LARROUMET, Droit civil, Les obligations, le contrat, op.cit.p.663.

². J .LUC AUBERT, E. SAVAUX . Les obligation, le fait juridique, éd. delta, 2001, p.124.

³. F. CHABAS, Obligations, Théorie générale, op.cit.p.43.

⁴. Ibid.

⁵. Civ. 2^{ème} 7 Fév. 1979, D.1979, IR. 348, obs. LARROUMET.

⁶. F.CHABAS, Idem.

⁷. G. VINEY, P.JOURDAIN, Traité de droit civil, les effets de la responsabilité, 2^{ème}éd. LGDJ., Delta, 2002, p.276.

pratiquer un sport, une activité artistique, perte de goût...etc). Le préjudice corporel peut aussi emporter sur un préjudice économique ⁽¹⁾ (*par exemple des pertes de salaire résultant de l'incapacité de travailler après l'accident, frais médicaux, frais d'appareillages.....*)

b- Dommage matériel:

Il s'agit d'une atteinte au patrimoine de la victime ⁽²⁾. En d'autres termes ce sont ceux qui, consécutifs à une atteinte aux biens d'une personne, consistent en la lésion d'intérêts de la nature économique ⁽³⁾.

On parle, alors d'un dommage matériel *Stricto sensu*, qui correspond à une atteinte aux intérêts d'ordre patrimonial, sans qu'il ait en même temps atteinte à l'intégrité corporelle c'est le préjudice patrimonial à l'état pur. ⁽⁴⁾

Par exemple un bien devait être livré ou restitué et il ne l'est pas, un bien a été avarié partiellement ou totalement. Au demeurant, pour toutes sortes de préjudices, il n'y a pas à distinguer entre l'inexécution totale ou l'inexécution partielle de l'obligation. Une exécution défectueuse est une inexécution partielle de la même façon qu'une exécution en retard. ⁽⁵⁾

Le préjudice résultant du retard n'est pas pris en considération seulement dans les obligations de payer une somme d'argent, c'est son régime juridique qui est particulier dans ses obligations. Dans les autres obligations, le préjudice résultant du retard n'est pas traité d'une façon différente des autres préjudices économiques. ⁽⁶⁾ Le préjudice matériel ouvre droit à une indemnisation dont la valeur est appréciée souverainement par le juge du fond en fonction du principe de la réparation intégrale du préjudice, cette indemnisation se déploie en deux directions : la perte subie et le gain manqué ⁽⁷⁾.

c- Dommage moral :

Même si les préjudices donnent lieu à une réparation pécuniaire ayant vocation à entrer dans le patrimoine de la victime; certains ne lèsent que les intérêts de nature extrapatrimoniale, raison pour laquelle on les qualifie souvent des préjudices moraux ⁽⁸⁾.

¹. A.FILALI, Le fait dommageable, ed. ENAG. 2010. p. 288.

². F.CHABAS, Obligations - théorie générale, op.cit.p.413.

³. [Http://fr.wikipedia.org/ dommage en droit civil. Fr](http://fr.wikipedia.org/ dommage en droit civil. Fr).

⁴. CH. LARROUMET, Droit civil, les obligations, op. cit. p. 670.

⁵. G.LEGIER, droit civil, les obligations, op. cit. p.p.111, 112.

⁶. CH. LARROUMET, préc.

⁷. V.Art 182 al.2.c.civ.alg.

⁸. [http : / fr.wikipedia.org / dommage en droit civil.fr](http://fr.wikipedia.org/ dommage en droit civil.fr), L.M DUONG, Responsabilité civile-le traitement juridique du préjudice « immatériel », JCP, la semaine juridique, Ent. et Aff. n°13 du 31-03-2005 p.563 et S.

Ces préjudices moraux comme l'atteinte à l'honneur, à la réputation et au crédit de la personne méritent d'être réparés, que la victime soit une personne physique ou morale ⁽¹⁾.

Actuellement en droit algérien, le dommage moral est consacré par l'article 182*bis* du code civil, qui énonce: "*Le préjudice morale comprend toute atteinte à la liberté, l'honneur ou la notoriété* "

Donc la réparation de ce préjudice est admissible selon ce texte introduit dans le code civil par la loi n° 05-10 du 20 juin 2005 modifiant et complétant le code civil, et cette réparation n'exige pas la détermination des éléments précises de dévaluation ⁽²⁾.

Cependant très longtemps, la jurisprudence a refusé de réparer le préjudice moral étant donné la difficulté d'appréciation. Assez rapidement en droit Français, la jurisprudence a admis la réparation du dommage moral ⁽³⁾ en vertu du principe que tout préjudice doit être réparé dès lorsqu'il présente certains caractères ⁽⁴⁾.

Certains préjudices moraux sont particuliers à la personne physique c'est le cas de "*pretium doloris* " (Le prix de la douleur) ⁽⁵⁾, ce préjudice prend en compte par exemple : les souffrances physiques endurées par la victime d'un dommage corporel, le préjudice d'affection lié à la souffrance morale causé par les décès d'un proche, le préjudice esthétique et plus largement le préjudice d'agrément ⁽⁶⁾, (*Que la jurisprudence définit comme la perte ou la diminution de la pratique d'une activité par rapport à la pratique faite avant la survenue de l'accident*).

2- Les modalités de la réparation: Méthodes de réparation

L'objet de la responsabilité contractuelle comme celui de la responsabilité extracontractuelle est la réparation du dommage.

Celle-ci peut résulter d'un accord entre le responsable et la victime et il y a alors réparation amiable. En l'absence d'accord, le créancier aura recours au juge et la réparation sera alors assurée judiciairement ⁽⁷⁾. Il s'agit de savoir selon quelles modalités la réparation sera obtenue par le créancier et il s'agit de déterminer l'évaluation de cette réparation.

¹. V. Art.182 bis.c.civ.alg. et J.LUC. AUBERT et E.SAVAUX, Les obligations-le fait juridique, op.cit .pp. 128,129.

². Arrêt du 17/12/2009, dossier n°505072, revue de la cour suprême n°1 année 2010.

³. CH. LARROUMET, Droit civil-les obligations, op. cit. p.674.

⁴. F. NACEUR, op.cit.p.288 et s, G. LEGIER, Droit civil -les obligations, op. cit. p.136.

⁵. F. CHABAS, obligations, théorie générale, op. cit. p.426.

⁶. CH. LARROUMET, op.cit. p.673.

⁷. Il en résulte qu'une action en justice est nécessaire, il a été admis que l'action en responsabilité pour inexécution d'une obligation contractuelle se prescrivait à partir de la date à laquelle le créancier a eu

a- Réparation amiable:

Si les parties sont d'accord, en procédant à une réparation amiable sur les modalités de cette réparation, leur accord devra être respecté. La réparation d'un dommage n'obéit pas à des règles d'ordre public et les parties sont libres, dès lors que sont respectées les conditions de validité des contrats, de déterminer les modalités et le montant de la réparation. ⁽¹⁾.

Pour réparer le préjudice subi par la victime, deux procédés peuvent être employés: la réparation en nature et la réparation en équivalent. ⁽²⁾ La première consiste dans la remise des choses en l'état; elle efface le dommage; elle le fait disparaître. Par exemple, un copropriétaire a construit sur le toit de sa maison une fausse cheminée pour gêner son voisin; la destruction de la cheminée constitue une réparation en nature ⁽³⁾, c'est le mode de réparation le plus parfait.

Si la réparation en nature est impossible, il faut se contenter alors d'une réparation en équivalent, celle-ci consiste à faire entrer dans le patrimoine de la victime une valeur égale à celle dont elle a été privée; il ne s'agit pas d'effacer le préjudice mais de le compenser. ⁽⁴⁾

L'équivalent consiste, le plus souvent, en une somme d'argent, une indemnité; c'est les dommages- intérêts qui remplacent la réparation en nature. ⁽⁵⁾

b/ Réparation judiciaire:

Lorsque a défaut d'accord des parties, il n'y a pas de réparation amiable possible, quelles sont les modalités de la réparation?

Le créancier peut-il exiger une réparation en nature?

Le débiteur peut-il contraindre le créancier à accepter une telle réparation?

En ce qui concerne la seconde question la réponse ne peut être que négative ⁽⁶⁾.

En effet, le créancier a, en principe, le choix entre l'exécution forcée en nature et l'exécution par équivalent, c'est-à-dire sous forme de dommage- intérêts ⁽⁷⁾.

connaissance de l'inexécution de l'obligation par le débiteur, (Soc. 1 avril. 1997, Bull. civ. 5, n° 130, RTD Civ. 1997, 957. obs. Jourdain).

¹. CH. LARROUMET, op.cit.p.703,

². F. CHABAS, op. cit. p. 732.

³. Ibid.

⁴. Ibid.

⁵. J. LUC AUBERT et E. SAVAUX, les obligations, op.cit; p. 371.

⁶. CH. LARROUMET, Droit civil, les obligations, op. cit. p. 703.

⁷. Civ. 3°, 4 fev. 1986, JCP. 1986, IV. 103.

Du moins en est t'il ainsi lorsque l'exécution en nature est impossible. Lorsque, pour une obligation de faire ou de ne pas faire, l'exécution forcée ou en nature ne peut plus être envisagée, ce qui n'est pas toujours le cas, il n' y a pas d'autre exécution possible que sous forme de dommages- intérêts ⁽¹⁾.

La réparation du préjudice corporel dans ses éléments économiques et moraux ne peut pas donner lieu à autre chose que des dommages- intérêts. Mais, il y a des situations dans les quelles, il est possible que le créancier obtienne, aux frais du débiteur, l'exécution de la prestation même qui était due ⁽²⁾. En ce cas par ce qu'on peut revenir sur une inexécution consommée, il n'y a pas de raison, les textes en admettant la possibilité, de forcer le créancier à se contenter de dommages- intérêt à ne point lui permettre d'exiger une exécution forcée en nature.

Dans la responsabilité extra contractuelle, à coté d'une réparation sous forme d'équivalent pécuniaire du dommage, il y a place pour une véritable réparation en nature. La raison en est que, dans la responsabilité extra- contractuelle, il n'y a pas à substituer une obligation à une autre, parce qu'il n'y avait pas d'obligation originale ⁽³⁾.

c/ L'évaluation de la réparation :

L'étendue de la réparation doit correspondre à l'importance du préjudice ; les dommages intérêts se mesurent sur le préjudice subi, non sur la faute ⁽⁴⁾. La gravité de celle-ci doit rester sans influence sur le montant des dommages intérêts, car le juge qui condamne le responsable ne le frappe pas d'une peine, mais l'oblige à réparer un dommage ⁽⁵⁾. Bien que la violation du principe soit sanctionnée par la cour de cassation ⁽⁶⁾, les juges se laissent souvent impressionner par la gravité de la faute lorsqu'ils fixent le chiffre des dommages- intérêts plus particulièrement pour la réparation du préjudice moral, le plus difficile à évaluer ⁽⁷⁾. On sait d'ailleurs, que les tribunaux ont pris longtemps, ouvertement en considération la gravité de la faute pour repartir dans les rapports entre les coauteurs d'un même dommage, comme dans les rapports entre la victime et le défendeur, la charge de la réparation ⁽⁸⁾.

¹. CH. LARROUMET, préc.

². V. Art. 1144, c.civ. fr.

³. CH. LARROUMET, op. cit. p. 704.

⁴. F.CHABAS, Obligations- théorie générale, op.cit., p.735.

⁵. J .Luc Aubert et E. SAVAUX, Les obligations, Le fait juridique, op.cit.p.373.

⁶. Civ. 2^{ème}, 8 mai. 1964, JCP. 1965, II. 14140 et note Esmain, gaz.pal. 1964.2.233.

⁷. F. CHABAS, préc.

⁸. Ibid.

Le juge doit donc pour fixer le chiffre des dommages- intérêts, évaluer le préjudice ⁽¹⁾, le principe est posé par la cour de cassation " attendu que le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime aux dépens du responsable dans la situation ou elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu " ⁽²⁾.

La cour de cassation en conclut, dans ces arrêts, qu'en cas de détérioration d'un objet la victime n'a pas seulement droit à la valeur vénale de l'objet détérioré, qui est le prix auquel cet objet aurait pu être vendu avant l'accident ⁽³⁾, elle a droit soit au coût de la remise en état, soit à la valeur de remplacement, qui est le prix d'achat d'un objet semblable ⁽⁴⁾.

Concernant la date de l'évaluation des dommages- intérêts, ceux-ci doivent être évalués par le juge le jour ou il rend sa décision. En d'autres termes, pendant toute la durée du procès en responsabilité, la dette des dommages- intérêts est en instance d'évaluation, ce qui correspond au mécanisme de la dette de valeur ⁽⁵⁾. En effet, parce que les éléments du dommages peuvent donner lieu à une évaluation qui peut varier pendant toute la durée du procès, en raison des fluctuations monétaires; il est préférable d'attendre le jour de la décision en justice pour traduire le dommage dans son expression monétaire ⁽⁶⁾. Il y a pas conséquent de bonnes raisons de procéder à l'évaluation des dommages- intérêts au jour de la décision, la solution peut être justifier par le principe de la réparation intégrale ⁽⁷⁾. En effet, une évaluation à une date antérieur pourrait soit entraîner un enrichissement de la victime dans le cas ou le préjudice aurait varié en moins depuis le jour de la demande, soit permettre un appauvrissement dans le cas ou il aurait augmenté, pour des raisons intrinsèques ou extrinsèques pendant la durée du procès ⁽⁸⁾.

B/ les sanctions et les peines :

La répression des fraudes et falsification, commence tous d'abord par la procédure de recherche et constatations des infractions (1) et finira par l'application des sanctions (2) au détriment des personnes pénalement responsables .

¹. Le juge n'a pas le droit de se referer à un barème préétabli (V. par .ex : Crim 4 Fev. 1970 .D.1970, 333)

². Civ. 2^{ème}, 28 Oct. 1954, JCP, 1955, II. 8765 et note R. SAVATIER.

³. Crim. 19 Déc. 1957, cité par F. CHABAS.

⁴. Civ. 2^{ème}, 17 Fév. 1979, RGAT, 1980.551, 13 janv. 1988, Gaz .pal. 1988. somm. ann 261 obs, F. CHABAS.

⁵. CH. LARROUMET, droit civil .les obligations, op. cit. p. 717.

⁶. F.CHABAS, obligations- Théorie générale, op. cit. p. 738.

⁷. G .VIERREY et P.JOURDAIN, les effets de la responsabilité, op. cit. p. 311.

⁸. Civ. 1^{er}, 20 nov 1990 D.1991 .455 note, Aubert.

1- Recherche et constatation des infractions :

En droit algérien les agents de la répression des fraudes ⁽¹⁾ sont habilités d'exercer toute recherche et constatation des infractions en matière de consommation, et ils ont presque les mêmes pouvoirs que ceux des agents français.

En droit français le code de la consommation confie aux agents de la DGCCRF et de diverses autres administrations ⁽²⁾, la mission de rechercher et de constater les délits concernant la conformité et la sécurité des produits et des services ⁽³⁾.

Les agents de la DGCCRF ont une vocation générale en matière de fraudes et falsifications. Pour rechercher et constater les infractions, les agents disposent des pouvoirs suivants ⁽⁴⁾ :

- Opérer sur la voie publique.
- Pénétrer entre 8 heures et 20 heures dans les lieux utilisés à des fins professionnelles ⁽⁵⁾, ainsi que contrôler le chargement des véhicules utilisés aux mêmes fins.
- Pénétrer en dehors de ces heures dans les mêmes lieux lorsque ceux-ci sont ouverts au public ou lorsque à l'intérieur sont en cours des activités professionnelles ⁽⁶⁾.
- Exiger la communication ou procéder à la saisie de documents de toute nature.
- Exiger la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications.
- accéder aux logiciels et données informatiques stockés.
- consulter tout document détenu par les administrations publiques.

Quand le contrôle est effectué auprès du responsable de la première mise sur le marché (producteur ou importateur), celui-ci est tenu de justifier, à la demande des agents, les vérifications et contrôles effectués pour que le produit soit conforme aux prescriptions en vigueur ⁽⁷⁾.

¹. V. Art 25 de la loi 09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et de la répression des fraudes

². J.CALAIS. AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation .op.cit p.67.

³. V.Art. L 215-1 , L 215-4.cosom.

⁴. V.Art. L 215-3. c.cosom.

⁵. Si ces lieux sont également à usage d'habitation et à défaut d'accord de l'occupant, le contrôle ne peut être effectué qu'avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention.

⁶. L'accès de nuit est interdit si les locaux sont également à usage d'habitation.

⁷. V.Art L212 -1.c.cosom.

Lorsque le responsable n'est pas en mesure de justifier les vérifications et contrôles l'administration compétente faire des contrôles à ces frais ⁽¹⁾.

Le système est complété par des textes réglementaires, qui permettent aux agents de procéder sur la marchandise à des contrôles élémentaires ⁽²⁾, de prélever des échantillons ⁽³⁾ et de faire analyser ceux-ci en laboratoire ⁽⁴⁾, les textes réglementaires entourent ces prélèvements et analyses de règles détaillées, dont le but est de concilier l'efficacité du contrôle et les garanties de la personne contrôlée. Les agents de la force publique sont tenus en cas de nécessité, de prêter main forte aux agents de l'administration ⁽⁵⁾. La personne qui met les agents de la DGCCRF dans l'impossible d'accomplir leurs fonctions est passible des peines prévues pour le délit de tromperie ⁽⁶⁾.

Entre la constatation de l'infraction et la saisine du tribunal, s'écoule nécessairement un délai, durant lequel le produit dangereux risque de faire des victimes, c'est la raison pour laquelle le code de la consommation autorise les agents à saisir ou consigner la marchandise, sans attendre la décision judiciaire ⁽⁷⁾; Il s'agit là d'un pouvoir exorbitant, qui doit être strictement limité au cas où le produit est dangereux pour la santé ou la sécurité des consommateurs.

Lorsqu'ils constatent un délit de fraude ou de falsification, les agents dressent procès-verbal, qu'ils envoient au procureur de la République, ce dernier seul a le pouvoir d'exercer l'action publique devant le tribunal répressif ⁽⁸⁾.

En fait, les agents ne communiquent pas systématiquement au procureur de la République les infractions qu'ils constatent. Ils se bornent souvent à avertir l'intéressé, de façon que celui-ci cesse son comportement délictueux. Le dossier n'est pas transmis au parquet que si ces avertissements restent sans effets, ou alors dans les cas les plus graves de tromperie ou de falsifications ⁽⁹⁾.

¹. V. Art L218-5-2, c. consom.

². V. Art R 215-2, c. consom.

³. V. Art R215-4, c. consom.

⁴. V. Art R.215-11 et s. c. consom.

⁵. V. Art R215 -3, c. consom.

⁶. V. Art R217-10.c.consom.

⁷. V. Art L215-5 et L215-7.c.consom.

⁸. J. CALAIS AULOY et H.TEMPLE. Droit de la consommation op.cit p.273.

⁹. J. CALAIS AULOY et H.TEMPLE, op.cit, p.274

2- Application des sanctions :

La poursuite judiciaire du professionnel responsable de l'infraction est faite par le moyen d'action publique (a) devant le tribunal répressif qui va sanctionner le malfaiteur par des peines, à caractère principale (b) et accessoire (c).

a- L'action publique:

L'action devant le tribunal répressif peut être déclenché par le ministère public. Elle peut l'être aussi, par la victime de l'infraction: se constituant partie civile, elle oblige le ministère public à exercer l'action publique ⁽¹⁾.

Chaque fois que l'atteinte portée aux consommateurs constitue une infraction pénale, le ministère public peut exercer, devant le tribunal répressif, "une action public" dans le but de faire prononcer une sanction pénale contre l'auteur de l'infraction ⁽²⁾.

L'action public tend à la protection de l'intérêt générale, qui se confond ici avec celui de l'ensemble des consommateurs. Elle y parvient de trois façons ⁽³⁾ :

- D'une part, la sanction infligée à un professionnel est de nature à dissuader les autres d'agir de même, cette force dissuasive et sans aucun doute le but principal du droit pénal de la consommation.

- D'autre part, la loi permet au tribunal, dès qu'il est saisi, d'ordonner la cessation de certaines infractions comme le retrait de produit dangereux ou encore la cessation d'une publicité trompeuse.

- En fin, certaines peines complémentaires, comme l'affichage du jugement ⁽⁴⁾, ou la diffusion d'annonces rectificatives ⁽⁵⁾, informent les consommateurs de l'infraction commise et les mettent en garde pour l'avenir.

Le tribunal peut, dès le début de la procédure, suspendre la commercialisation de la marchandise litigieuse ⁽⁶⁾ le juge d'instruction dispose du même pouvoir, La mesure exécutoire immédiatement, même si le prévenu fait appel. En pratique les juges ne prononcent cette mesure que dans le cas de danger pour la santé ou la sécurité des consommateurs.

¹. J.CALAIS AULOY et H. TEMPLE, préc. P.274.

². J. CALAIS AUOY, Les sanctions en droit de la consommation, Mélanges BOULOC DALLOZ 2006, p75.

³. J. CALAIS AULOY et H.TEMPLE, op.cit p.682

⁴. V. Art. L 216- 3, c. consom.

⁵. V. Art. L 121- 4, c. consom.

⁶. V. Art. L 216- 7, c. consom.

La procédure pénale, dans les affaires de consommation, suit les règles de droit commun. L'article L 215 – 9 du code de la consommation pose cependant une règle particulière, destinée à garantir les droits de la personne poursuivie: les essais et analyses sont contradictoires, quand une expertise est ordonnée, elle est donc faite par deux experts : l'un choisi par le procureur de la république, l'autre par le prévenu ⁽¹⁾. Les modalités d'application sont précisées par les articles L.215-12 à L 215-17 du code de la consommation.

S'agissant d'un délit, l'action public se prescrit par trois ans ⁽²⁾ et d'une contravention par un ans ⁽³⁾, Ces délais courent en principe à partir ou l'infraction à été commise. Cependant pour les délits de tromperie, caractérisée par délit « clandestin par nature » ⁽⁴⁾, la jurisprudence retarde le point de départ de la prescription au jour ou le délit apparaît et peut être constaté dans les conditions permettant l'exercice de l'action public.

b/ peines principales:

En droit Algérien, l'auteur d'une tromperie est puni, des peines prévues à l'article 429 du code pénal ⁽⁵⁾; Ces peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à une amende de cinq cent mille dinars (500,000DA) si la tromperie ou la tentative de tromperie sont commises, soit ⁽⁶⁾ :

- à l'aide de poids, mesures et autres instrument faux ou inexacts,
- à l'aide de procédés à même de fausser les opérations d'analyse de dosage, de pesage, et de mesurage ou à modifier frauduleusement la composition, le poids ou le volume du produit:
- à l'aide d'indication ou d'allégations frauduleuses.
- à l'aide de brochures circulaires, prospectus, affiches, annonces, étiquettes ou instructions quelconques.

L'auteur du délit de falsification et puni des peines prévues par l'article 431 du code pénal ⁽⁷⁾

Les peines applicables aux personnes physique sont les suivantes ⁽⁸⁾ :

¹. La double expertise est une formalité substantielle requise à peine de nullité (Crim. 19 juin 2007, D. 2007, A. J. 2031.

². V. Art. 08. c. proc. pen. fr.

³. V. Art. 09. c. proc. pen. fr.

⁴. Crim. 7 juill. 2005, D. 2005. J. 2998, note ANNE DONNIER.

⁵. V. Art. 68 de la loi 09-03 du 25 fév.2009,prec.

⁶. V. Art. 69 de la même loi.

⁷. V. Art. 70 de la même loi.

⁸. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op.cit, p.275.

pour les tromperies et falsifications, un emprisonnement de deux ans et une amende de 37500 euros , ou d'une de ces deux peines seulement, les peines précédentes sont doublées en cas de circonstance aggravante ⁽¹⁾.

Pour la simple détestation, un emprisonnement de 3 mois et une amende de 4500 euros, ou d'une de ces deux peines seulement, en cas de circonstance aggravante l'emprisonnement est de deux ans, l'amende de 37500 euros ⁽²⁾.

La peine d'emprisonnement est rarement prononcée, des lors que le délit ne met pas en danger la santé ou la sécurité des personnes.

Pour les personnes morales, le taux maximum des amendes est porté au quintuple, ce qui permet d'atteindre 187500 euros pour les tromperies et falsification et 375000 euros en cas de circonstance aggravante.

c- peines complémentaires :

Suite aux peines principales prévues aux articles 429 et 431 du code pénal, il est prononcé la confiscation des produits, des instruments et de tout autre objet utilisé à l'effet de commettre les infractions prévues par la loi 09-03. ⁽³⁾

Aux peines principales, les articles L.216-2 et L.216-3 du code de consommation français ajoutent d'autres peines complémentaires. ⁽⁴⁾

- le tribunal peut, d'une part, confisquer les marchandises, objets ou appareils litigieux.

IL peut, d'autre part, ordonner la publication et l'affichage du jugement de condamnation, ⁽⁵⁾ cette peine aurait une grande force dissuasive si elle était plus souvent prononcée.

- les personnes physiques coupables des infractions prévues aux articles 213 -1 à 213 -5 encourent diverses interdictions, notamment celle d'exercer une fonction politique ou celle d'exercer une activité professionnelle.

D'autres peines complémentaires sont prévues pour les personnes morales ⁽⁶⁾ notamment l'interdiction d'exercer l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise.

¹. Y. PICOD et H. DAVO, Droit de la consommation, op.cit, p.216.

². J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, préc.

³. V. Art. 82 de la loi 09-03, préc.

⁴. J.CALAIS AULOY et H. TEMPLE, Droit de la consommation, op.cit. p.275.

⁵. Le tribunal peut notamment ordonner l'affichage sur les portes du magasin.

⁶. V.Art 131-39, c. pénal, 2° à 9°. fr.

CONCLUSION

En conclusion, on peut déduire que le contrat de consommation est un contrat déséquilibré de nature, puisque il s'agit d'une véritable différence qui fait la distinction entre les deux parties contractantes : d'une part, un professionnel qui se présente toujours fort, par ses compétences techniques et financières et qui se trouve dans une position dominante par laquelle, il impose ses conditions à son partenaire, et d'autre part, un consommateur qui se présente très faible devant son cocontractant, par son ignorance et ses facultés financières dérisoires, d'où la nécessité de protéger le faible contre le fort, donc d'après notre étude, on a constaté qu'il existe des règles en droit commun, a caractère général, qui peuvent rétablir le déséquilibre contractuel souligné, mais ces règles restent, pour la plus part du temps insuffisantes. C'est la raison pour laquelle, le législateur intervient par des règles spéciales, pour mieux réadapter la situation, et donner les solutions, les plus efficaces du problème de déséquilibre contractuel, qui se pose sévèrement, avec le nouveau système de l'économie de marché.

Actuellement l'Algérie ayant opté pour l'économie de marché, c'est la raison pour laquelle, les textes du code civil se sont réadaptés pour présenté la nouvelle figure du contrat engendré par la société de consommation ⁽¹⁾.

Une volonté de protection des faibles contre les forts commande l'évolution contemporaine du droit des contrats et de la responsabilité. Par une réglementation impérative, la loi défend les consommateurs contre les professionnels dans tous les domaines de la consommation et par le développement de la responsabilité objective (sans faute) la loi défend les victimes contre les responsables du dommage (producteurs, distributeurs...), sans que ces derniers ne soient rattachés à leurs victimes par des liens contractuels.

¹. F. NACEUR, L'effet obligatoire du contrat, op.cit, p.362.

Il en est ainsi pour la responsabilité du professionnel dans le domaine de sécurité, qui est devenue aggravante, pour la reconnaissance dans la quasi totalité des contrats, d'une obligation de sécurité en faveur du consommateur et par l'obéissance du professionnel à une obligation de garantie ⁽¹⁾.

Retenue comme solution plus avancée du problème de l'injustice et l'inégalité contractuelle, les règles du droit de la consommation ne bouleversent pas l'économie de marché, elles cherchent seulement à lutter contre les abus que celle ci pouvait engendrer.

Elles ne suppriment pas les principes du droit civil, elles les complètent par des règles de nature à rétablir le déséquilibre figurant dans les relations naturellement inégales.

Le consommateur a besoin de règles claires et faciles à mettre en œuvre, ce ne sont pas les programmes d'éducatons des consommateurs visant « *a leur permettre d'agir en consommateurs avisés capables d'effectuer un choix éclairé entre les biens et les services, et conscients de leurs droits et de leur responsabilité* » ⁽²⁾, qui corrigeront le déséquilibre existant ici, entre professionnels et consommateurs, mais la protection recherché figure dans l'harmonisation des textes protecteurs, généraux et spéciaux qui doivent contribuer ensembles aux mêmes objectifs attendus.

La protection des consommateurs contre le déséquilibre contractuel étant limitée, lorsque l'on utilise des moyens individuels et l'attention se porte sur les moyens collectifs, mais la loi 09-03 n'a pas donner de grande importance aux moyens collectifs ⁽³⁾.

Le législateur doit octroyer des attributions beaucoup plus larges aux associations des consommateurs afin quelles puissent jouer leur rôle protecteur et surtout de leurs permettre d'agir en justice en utilisant l'action en suppression des clauses abusives, qui parait comme un moyen le plus efficace et rigoureux en matière de prévention.

¹. F. NACEUR, préc.

². Programme préliminaire communautaire, point 42, JOCE, 25 avril 1975.

³. Il n'existe pas un texte dans la loi 09-03 qui permet aux associations de consommateurs d'agir par une action en suppression de clauses abusives.

Au demeurant, même sans le secours des instruments du droit commun, le développement des rapports collectifs entre regroupement de consommateurs et professionnels apparaît comme le moyen le plus pertinent d'assurer le rééquilibrage des relations entre le consommateur isolé et le professionnel ⁽¹⁾, mais il faut que ces procédés doivent être consacrés en pratique.

Actuellement, les relations contractuelles entre les professionnels et les consommateurs sont caractérisées par une énorme diversité et multiplicité dont elles figurent sous forme de contrats pré rédigés, établies par la seule volonté des professionnels, d'où la nécessité d'installer un système de contrôle convenable et plus effectif, au niveau de l'administration qui s'intéresse à la consommation et qui doit aviser, et approuver ces documents avant la mise en œuvre de leur utilisation.

Comme il est nécessaire de reconnaître au consommateur algérien de pratiquer son droit de repentir, même après la signature d'un contrat pré rédigé, lorsqu'il trouve que les conditions de ce contrat sont opposables à son attente légitime.

En particulier, il serait concevable d'élargir le contrôle du juge judiciaire sur les contrats de consommation, contenant des clauses abusives, par la concrétisation de l'office du juge en matière de consommation, en lui permettant de relever d'office toute clause contractuelle qui lui paraît abusive et opposable aux intérêts légitimes du consommateur.

¹. D. FERRIER, op.cit, p.95.

Bibliographie

I / principaux textes législatifs et réglementaires (par ordre chronologique)

A/ En droit algérien :

- Ordonnance n° 66-155, du 8 juin 1966, portant code de procédure pénale J.O.R.A. n° 51 du 14 juin 1966, modifiée et complétée.
- Ordonnance n° 66-156, du 8 juin 1966 portant code pénal, modifiée et complétée.
- Ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil, modifiée et complétée.
- Ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce, modifiée et complétée.
- Ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, modifiée et complétée.
- Loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales modifiée et complétée.
- Loi n° 04-08 du 14 août 2004 relative aux conditions d'exercices des activités commerciales.
- 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.
- Loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative.
- Décret exécutif n° 09-65 du 07 février 2009 fixant les modalités particulières d'information sur les prix applicables à certains secteurs d'activités ou à certains biens et services spécifiques.
- Loi n° 09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes.
- 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.
- Loi n° 12-06 du janvier 2012 relative aux associations.
- Décret exécutif n°12-203 du 06 mai 2012 relatif aux règles applicables en matière de sécurité des produits.
- Guide du consommateur algérien (ministère de commerce 2011).

B / En droits français :

- Code civil français.
- Code de commerce français.
- Code de la consommation, français (loi du 26 juillet 1993)
- Loi du 1 août 1905 sur les fraudes et falsifications, modifiée et intégrée au code de la consommation (art. L. 213-1 et s)
- Loi du 22 décembre 1972 concernant le démarchage.
- Loi 27 décembre 1973 intitulée « loi d'orientation pour le commerce et l'artisanat » dite « Loi Royer »
- Loi n° 78-22 du 10 Janvier 1978 dite loi Scrivener, relative à la protection des consommateurs contre les dangers du crédit.
- Loi n° 78-23 du 10 Janvier 1978 qui contient des règles relatives aux clauses abusives.
- Loi du 21 Juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs.
- Loi du 06 Janvier 1988 concernant la vente à distance.
- Loi du 13 Juillet 1992, transposant une directive de 1990 règlemente l'organisation et la vente de voyages et de séjours.
- Loi du 19 mai 1998, transposant la directive de 1985 concernant la responsabilité du fait des produits défectueux.
- Ordonnance du 23 août 2001, transposant en droit français diverses directives communautaires, notamment celles concernant la publicité comparative et les contrats conclus à distance,
- Loi du 21 Juin 2004 relative au commerce électronique.
- Loi du 28 janvier 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur.
- Ordonnance du 17 février 2005 transposant en droit français la directive de 1999 concernant la garantie de conformité dans la vente.
- Loi du 03 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite loi Châtel.
- Loi du 04 août 2008, dite loi de modernisation de l'économie.
- Décret du 18 mars 2009 relatif aux clauses abusives, qui établit deux listes de clauses abusives l'une noire et l'autre grise.

C / En droit communautaire :

- Directive 84 /C.E du 10 octobre 1984 sur la publicité trompeuse.
- Directive 85/C.E du 20 décembre 1985 sur les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux.
- Directive 85/C.E du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux.
- Directive 86/C.E du 22 décembre 1986 sur le crédit à la consommation.
- Directive 92 / C.E du 29 juin 1992 sur la sécurité générale des produits.
- Directive 93/C.E du 05 avril 1993 sur les clauses abusives.
- Directive 94/C .E du 26 octobre 1994 sur la jouissance à temps partiel de biens immobiliers.
- Directive 97 / C.E du 20 mai 1997 sur les contrats à distance.
- Directive 99/C.E du 25 mai 1999 sur la vente et les garanties.
- Directive du 08 juin 2000 sur le commerce électronique.
- Directive du 23 septembre 2002 sur les services financiers.
- Directive du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales.
- Directive du 23 avril 2009 autorisant les actions en justice transfrontalières pour faire cesser les agissements illicites.
- Règlements du 27 octobre 2004 organisant la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application des règles protectrices.
- Règlement du 11juillét 2007 qui institut une procédure européenne de règlement des petits litiges.

II/ ouvrage généraux et manuels : (par ordre alphabétique)

A/ En langue française :

- **BERLIOZ (G)**, Le contrat d'adhésion, éd. L.G.D.J ,1973.
- **CHABAS (F)**, Leçons de droit civil - obligations- théorie générale, 9^{ème} éd .DELTA ,2000.
- **CHARTIER (y)**, La réparation du préjudice, éd. DALLOZ ; 1996.
- **COLLARD DUTILLEUL (F)** et **DELEBECQUE (PH)** Contrats civils et commerciaux, 5^{ème} éd.DALLOZ.

- **DRUFFIN-BRICCA (S)** et **HENRY (C-L)**, Droit civil, Les obligations éd. L.G.D.J Montchrestien, E.J.A, 2007.
- **GUESTIN (J)** Traité de droit civil -la formation du contrat, 3^{ème} éd, L.G.D .J, 1990.
- **GUESTIN (J)**, Traité de droit civil-les effets du contrat, 3^{ème} éd, L .G.D.J, 1990.
- **LARROUMET (CH)**, Droit civil- Les obligations, 4^{ème} éd. ECONOMICA, 1998.
- **LAMY DROIT ECONOMIQUE**, éd 2001.
- **LEGIER (G)**, Droit civil- les obligations, 17^{ème} éd, DALLOZ, 2001.
- **LUC AUBERT (J)**, Le contrat -droit des obligations, 3^{ème} éd DALLOZ ,2005 .
- **LUC AUBERT (J)**, Les obligations -l'acte juridique, éd. DELTA, 2002.
- **LUC AUBERT (J)**, Droit civil- les obligations-le fait juridique, 9^{ème} éd .DELTA ,2001.
- **MAZEAUD (D), MESTRE (J)**, L'avenir du Droit Mélanges en Hommage à François Terré, éd. P.U.F, 1999.
- **PUIG (P)**, Contrats spéciaux, 2^{ème} éd. DALLOZ, 2007.
- **SERIAUX (A)**, Droit des obligations, 1^{ère} édition P.U.F, 1992, n° 55.
- **STOFFEL-MUNCK (PH)**, L'abus dans le contrat 'essai d'une théorie', L .G.D.J, 2000.
- **TÉRRÉ (F), SIMLER (PH) et LEQUETTE (Y)**, Droit civil, les obligations 8^{ème} éd DALLOZ, 2002.
- **VINEY (G) et JOURDAIN (P)**, Traité de droit civil -les effets de la responsabilité, 2^{ème} éd, L.G.D.J, DELTA, 2002.

B/ En langue arabe :

- **ATEF (A)**, La protection du consommateur, DAR, ENNAHDHA, LE CAIRE, éd. 1996.
- **ABDELKADER HUSSEIN (M)**, Les aspects juridiques de la phase précontractuelle, Université de CAIRE éd. 2001/2002.
- **ABDELRAHMAN CHAOUKI (A)**, La responsabilité contractuelle du débiteur professionnel, établissement EL MAARIF, ALEXENDRIE, éd. 2003.
- **ABDERRAHMAN AHMED (M)**, Les contrats d'adhésion, DAR ENNAHDA, LE CAIRE éd. 2006.
- **BELHADJ (L)**, Recherches et mémoires dans le droit et la doctrine islamique, T1.OPU. Alger, 1986.

- **BOUDALI (M)**, La responsabilité du producteur de ses produits défectueux DAR EL FADJR, éd. 2005.
- **BOUDALI (M)**, Traité des infractions de tromperie dans la vente des biens et le dol dans les produits alimentaires et sanitaires, DAR EL FADJR, éd. 2005.
- **BOUDALI (M)** L'obligation de conseil dans le cadre des contrats de prestations de services DAR EL FADJR, éd.2005.
- **ELKAISSI (A)**, La protection juridique du consommateur, éd. 2002.
- **FILALI (A)**, Les obligations (théorie générale du contrat), E.N.A.G. éd. 2010.
- **FILALI (A)** Les obligations (le fait dommageable), E.N.A.G. éd. 2010.
- **LACHEB (M)** Le contrat d'adhésion dans le droit civil algérien et comparé, éd. E.N.A.L. 1990.
- **LAOUDJI (M)**, Droit civil- le contrat, T.01 C.A.E, BEYROUT, LIBAN, 3^{ème} éd. 2003.
- **MOUSSA-IBRAHIM (A)**, La protection du consommateur (étude comparée), pub El-Halabi, 1^{ère} édition, 2007.
- **RIFAI (A)**, La protection civile du consommateur, envers le contenu du contrat, DAR ENNAHDA, éd. 1994.

III/ ouvrages spéciaux (par ordre alphabétique) :

A/ En langue Française :

- **BOURGEOIS (D)**, Les clauses abusives, éd. DEVECCHI .S.A. 2002.
- **BEAUCHARD (J)**, Droit de la distribution et de consommation, P.U.F, 1996.
- **CALAIS AULOY (J) et F. STEINMETZ**, Droit de la consommation, 5^{ème} éd. DALLOZ, 2000.
- **CALAIS AULOY (J) et H.TEMPLE**, Droit de la consommation, 8^{ème} éd. DALLOZ 2010.
- **KARIMI (A)**, Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, éd. L.G.D.J. 2001.
- **FERRIER (D)**, La protection des consommateurs, éd. DALLOZ. 1996.
- **PICOD (Y) et DAVO (H)**, Droit de la consommation, éd. DALLOZ, 2005.
- **SAUPHANOR (N)**, L'influence du droit de la consommation sur le système juridique, éd. L.G.D.J.2000.
- **VILLEGAS (L)**, Les clauses abusives dans les contrats d'assurance, éd. P.U d'AIX-MARSEILLE, 1998.

B / En langue arabe :

- **ABDELBAKI (M.O)**, La protection contractuelle du consommateur, ET. MAARIF. ALEXENDRIE éd. 2004.
- **ABDELSSALAM (S)**, L'équilibre contractuel dans le cadre des contrats d'adhésion, DAR ENNAHDHA LE CAIRE, éd. 1998.
- **BOUDALI (M)**, La lutte contre les clauses abusives dans les contrats, DAR EL FADJR, éd. 2007.
- **BOUDALI (M)** La protection du consommateur en droit comparé, DAR EL KITAB EL HADITH, 2006.
- **DJEMAI ABDELBASSET (H)**, L'effet du déséquilibre entre les contractants sur les conditions du contrat, DAR ANNAHDA, LE CAIRE, 1990 /1991.
- **HAMADELAH (M)**, La protection du consommateur contre les clauses abusives dans les contrats de consommation, DAR ELFIKR ARABE, LE CAIRE, éd. 1997.

IV/Thèses, monographies :

A / En langue française :

- **ALLAG (D)**, Quelques aspects de l'obligation de garantie dans le code civil, (mémoire de magister), Université d'Oran 1984.
- **AZZEMOU (M)**, Le Formalisme contractuel en droit civil, (mémoire de magister) Université d'Oran. Sans date.
- **HARRAT (M)** Le contrat de concession, (mémoire de magister), Faculté de droit, Université d'Oran, 2010/2011.
- **MEFELAH (A)** Les clauses d'exclusivité dans les contrats de distribution, (mémoire de magister), Faculté de droit, Université d'Oran, 2009/2010.
- **NACEUR (F)**, L'effet obligatoire du contrat (thèse de doctorat), Faculté de droit, Université d'Oran, 2003.

B/ En langue Arabe :

- **BAKEUR (A)**, Le déséquilibre économique du contrat et le rôle du juge dans son traitement, (thèse de doctorat) Université de BAGHDAD, mars 1978.
- **GHOMRI (A)**, La protection de l'attente légitime du consommateur (mémoire de magister), Faculté de droit, Université d'Oran 2005.
- **REBAHI (A)**, La protection des contractants contre les clauses abusives selon la doctrine islamique et le droit algérien (thèse de doctorat), Université d'ORAN 2008/2009.
- **YOUCEF (D)**, Le principe de précaution en droit de la protection du consommateur, (mémoire de magister) Faculté de droit, Université d'Oran 2005/2006.

V / Conférences, colloques (par ordre alphabétique) :

A / En langue française :

- **NACEUR (F)**, L'exonération pour risque de développement, colloque national sur : « réflexions sur la loi 09.03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes », organisé par le laboratoire de droit économique et environnement, Fac. de droit, Université d'Oran, mai 2011.
- **ZENNAKI (D)**, La sécurité des produits et services, colloque national sur : « réflexions sur la loi 09 .03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes », organisé par le laboratoire du droit économique et environnement, Fac. de droit , Université d'Oran mai 2011.
- **ZENNAKI (D)**, droit de la consommation, cours de magister Fac. de droit Université d'Oran, 2010/2011.

B / En langue arabe :

- **MEROUANE (M)**, Droit pénal des affaires, cours de magister Fac. de droit Université d'ORAN 2010 /2011.
- **MEROUANE (M)**, Droit des assurances, cours de magister, Fac. de droit, université d'Oran 2010/2011.
- **ZENNAKI (D)**, Droit des obligations, cours de licence, Fac. de droit, Université d'Oran 2006/2007.

VI/ Articles de doctrine (par ordre alphabétique)

- **AMRANI MEKKI (S)** et **FAUVARQUE CORSON (B)**, Droit des contrats, Effets juridiques de la responsabilité civile du producteur, recueil DALLOZ n° 41, pano. 2006.
- **BOULANGER (F)**, Responsabilité civile, 3^{ème} cahier jurisprudence, 3 mars 1998, Recueil DALLOZ 1999.
- **CHAREF (B)**, La nécessité d'abroger la clause de la généralité dans l'imprévision en droit civil algérien, revue académique des études sociales et humaines, n° 4, éditée par l'université HASSIBA BEN BOUALI de CHLEF, 2010.
- **CALAIS AULOY (J)**, Une nouvelle garantie pour l'acheteur : la garantie de conformité, RTD civ. n° 04 DALLOZ 2005, p. 701 et s.
- **CHAGNY (M)**, Droit des obligations, chronique sous la direction de JACQUES GHESTIN, JCP, la semaine juridique, éd générale n°26, juin 2006, p .1280 et s.
- **DELEBEQUE (PH)** et **JOURDAIN (P)**, Responsabilité civile, recueil DALLOZ n°31, pano. 2006.
- **DUONG (L.M)**, Responsabilité civile, le traitement juridique du préjudice immatériel, JCP, la semaine juridique, entreprises et affaires n°13, du 31 mars 2000, p.563 et s.
- **FILALI (B)** et **BOUCENDA (A)**, Protection juridique du consommateur en Algérie, Revue des sciences juridique et administratives, Faculté de droit, Université SIDIBELABES. éd ERRACHAD 2005.p.15 et s.
- **KARAQUILLO (J-P)**, Responsabilité, obligation de sécurité, recueil DALLOZ 1998.
- **LATOUF (Z)**, Le rôle des associations de protection des consommateurs dans le cadre de la loi 09/03 du 25 février 2009, relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, Revue de droit économique et environnement n° 02, septembre 2009 .
- **LAGARDE (X)**, Protection des consommateurs, Qu'est-ce qu'une clause abusive ?
- **LEVENEUR (L)**, Le forçage du contrat, revue droit et patrimoine n° 58 J.O.D.L, Paris CEDEX 1mars 1998, JCP., la semaine juridique, éd. générale n° 06, février 2006.
- **MAHMOUDI (F)**, Effets juridiques de la responsabilité civile du producteur, revue de droit économique et environnement n° 2, septembre 2009.
- **MALINVAUD (PH)**, De l'application de l'article 1152 du code civil aux clauses limitatives de responsabilité, in l'avenir du droit, Mélange en hommage à François TERRE, DALLOZ, éd du jurisclasser 1999, p. 690 et s.
- **MAZEAUD (D)**, La formation du contrat, in Faut-il recodifier le droit de la consommation ? economica 2002, p. 94 et s.

- **MAINGUY (D)**, Le nouveau droit de la garantie de la conformité dans la vente au consommateur, JCP. la semaine juridique, éd. entreprises et affaires, n° 17 du 28 avril 2005, p. 698 et s.
- **MESTRE (J)**, Vingt ans de lutte contre les clauses abusives, in l'avenir du droit, Mélanges en hommage à FRANÇOIS TERRE), DALLOZ, éd. du jurisclasser, 1999, p. 678.
- **NACEUR (F)**, Le prix dans le contrat de distribution, in les contrats de distribution (droit français, droit algérien, droit communautaire) sous la direction de D .ZENNAKI et de B.SAINTOURENS, PUB 2011.
- **NACEUR (F)**, Les règles préventives visant la conformité des produits et des services, revue de droit économique et environnement, n°2 éditée par le laboratoire de droit économique et environnement, Université d'Oran, septembre 2009, p. 13 et 14.
- **PIMANT (G)**, La garantie de conformité variations françaises autour de la préservation des particularités nationales et de l'intégration communautaire, RTD com. n°2 éd. DALLOZ juin 2006.
- **PAISANT (G)**, Moyens d'actions des consommateurs et riposte des professionnels Fasc. 1210, jurisclasser, concurrence -consommation, 1993.
- **PAISANT (G)**, Protection des consommateurs -les limites de l'action collective en suppression des clauses abusives, JCP. Ed. générale 18-19 mai 2005.
- **RAYMOND (G)**, Crédit immobilier, Fasc. 721 jurisclasser concurrence -consommation 2003.
- **VIVANT (M)**, **POUJOL (N.M)** et **BRUGUIÈRE (J.M)**, droit de l'Internet, JCP. éd. entreprise et affaires, n° 05, du 05 février 2006,p.233 et s.
- **ZENNAKI (D)**, Les aspects controverses du droit algérien de la consommation par rapport au droit civil, Revue des sciences juridiques et administratives, fac. de droit Université de SIDIBELABES éd. ERRACHAD 2005.
- **ZENNAKI (D)**, Les effets du défaut de sécurité des produits en droit algérien in l'obligation de sécurité sous la direction de DALILA ZENNAKI et de Bernard SAINTOURENS, PUB. PESSAL 2003.

VII/ JURISPRUDENCE (PAR ORDRE CHRONOLOGIQUE) :

A)- JURISPRUDENCE ALGERIENNE :

- **C.S. ch. Civ. 08/02/1983**, Dossier n°27766, Revue judiciaire n°4, 1999, p.266.
- **C.S. ch. Civ. 13/04/1983**, Dossier n°31315, Revue judiciaire n°1, 1990, p.19.

- C.S. ch. Civ. 16/03/1983, Dossier n°30914, Revue judiciaire n°2, 1989, p.39.
- C.S. ch. Civ. 03/04/1985, Dossier n°33528, Revue judiciaire n°4, 1989, p.48.
- C.S. ch. Civ. 03/06/1986, Revue judiciaire n°3, 1986, p.30.
- C.S. ch. Civ. 17/01/2001, Dossier n°233625, Revue judiciaire n°2, 2001, p.109.
- C. S. ch. civ. 05/10/2005, Dossier n° 357049, Revue de la cour suprême n° 65, année 2009.
- C. S. ch. Civ. 21/03/2007, Dossier n° 351258, Revue de la cour suprême n° 02, année 2007.
- C. S. ch. Civ. 23/04/2008, Dossier n° 406468, Revue de la cour suprême n° 01 ,année 2008.
- C. S. ch. civ. 17/12/2009, Dossier n°505072, Revue de la cour suprême n°1, année 2010

B)- JURISPRUDENCE FRANCAISE :

- Civ. 6 mars 1876, in F. TERRE et Y. LEQUETTE, les grands arrêts de la jurisprudence civile T.02, DALLOZ, 2000, n°163.
- Cass. civ, 6 mars 1876, D .P.76.1.195, note Gi boulot, S .76.1.161, grands arrêts n° 163.
- Cass. civ . 21 novembre 1911. D.P. 1913.I.249. Sarrut, s ; 1912, 1.73, .R. LYON-COEN ; R. RODIERE, le régime légal de l'obligation de sécurité due par les transporteurs à leurs voyageurs JCP, 1952, J.937, cité par J. Beauchard , p.336.
- Cass. Req . 07 janvier 1925, DH. 1925. 57, cité par G. LEGIER, p.52.
- Cass. Civ , 22 avril 1950, D.1950. 613.
- Civ. 2^{ème}, 28 oct. 1954 .JCP 1955, 8765, note R. SAVATIER.
- Cass.Civ.12oct. 1955, bull. Civ .I.n° 338, p.279.
- Cass. soc, 21fev. 1957, Bull. civ. n° 205, p.141.
- Crim. 19 déc. 1957, cité par F. CHABAS.
- Civ.2^{ème}, 08 mai 1964, JCP 1965. II.14140. note ESMAN, gaz.pal ,1964.2 .233.
- Cass. civ 1^{re}, 19 janv. 1965, D. 1965, 389, RTD Civ. 1965, 665, obs. G.CORNU.
- Com. 27 oct. 1965, Bull. Civ. III. n° 534 ; RTD Civ. 1966. 529, obs. chevallier.
- Com.20 oct. 1970, JCP.1971, II. 16916, note GHESTIN, RTD civ. 1971, p.131, obs. LOUSSOUARN.
- Cass. civ. 15 janv. 1971, Bull .civ, III, p.25.
- Civ.3^{ème}, 23 avr.1971, JCP, 1971, II. 16841.

- **Civ. 1^{re}, 31 janv.1973**, Bull. civ.I, n°37, RTD com .1974, 146, obs. Hemard et Bouloc.
- **Cass. civ. 3^{ème}, 2 oct. 1974**, Bull .civ, III, D. 1974, p.251.
- **C.A, Paris, 22 aout 1975**, D. 1976,151, note J, Maseaud ; RTD, Civ. 1976.353 obs.G . DURRY.
- **C.A, Paris, 22 oct. 1975**, GAZ. Pal-1975.2.775.
- **Crim. 12 avril 1976**, D. 1977, note FOURGOUX.
- **Cass.civ.4 octobre 1977**, Bull. civ.n° 531, cité par A.M. IBRAHIM, p. 374.
- **Cass .3^{ème} Civ . 11 mai 1976**, D. 1978, 269, JJ, TAISNE
- **Trib. Correc. Amiens, 30. Novembre 1976**, JCP, 1978, N.J.C, FOURGOUX.
- **Cass. 3^{ème} Civ, 15 décembre 1976**, Bull. civ. n : 465, 1977, 340 obs, G, CORNU.
- **Civ.2^{ème}, 17 février 1979**, R.G.A.T, 1980, 551,13 janvier 1988, Somm. Ann.261, obs.F.CHABAS.
- **Crim. 23 janvier1979**, D. 1979, IR, 552.
- **Crim. 13 mars 1979**, JCP, éd. Cl. 1979 .I . 13104, chron .GUINCHARD.
- **Civ.3 mai 1979**, Bull. transp. 1979, 339, 1980, IR. 262, obs Ghestin.
- **C.E, 3 décembre 1980**, D. 1981. 228, note LARROUMET, RTD com, 1981. 340 .obs HEMARD.
- **Com. 3 décembre 1980**, JCP. 1980, IV. 66.
- **C.E, 3 décembre 1980** JCP. 1981, 19502 concl. HAGELSTEEN, D. 1981. J. 228 note LARROUNET
- **Com. 10 mars 1981**, Bull. civ. IV. n° 128.p. 99.
- **Civ. 1^{re}, 13 mai 1981**, Bull.Civ .I. n° 165.
- **Civ .1^{ère},17 février 1982**, JCP.1982 .160, D.1982.IR.240.
- **Com. 20 avril 1982**, JCP, éd. E.I .10780.
- **Com. 12 oct. 1982**, JCP, 1982, II .20 166, note SIGNOR, rt.rep.not.1983 ; 786.
- **Civ. 3^{ème}, 26 mai 1983**, JCP, 1983, IV. 230, Rep, note, 1983, 1581,obs.VERMELLE.
- **Civ. 1^{re}, 31 mai 1983**, Bull.civ, I.n° 159.
- **Civ.3^{ème}, 11 janvier 1984**, JCP 1984, IV.88, Rep, note. 1984, 1067 obs, SOULEAU.

- **Crim. 06 mars 1984**, Bull. Crim.n° 219, D. 1984. 552, J.P. PIZZIO, RTD.com. 1985.142. obs.J. HEMARD et B.BOULOC.
- **Cass.Civ, 19 juin 1985**, Bull. Civ, I.n°201,
- **Civ, 19 juin 1985**, JCP, 1985, éd, E.I 14834.V. mestre, obs. à la RTD Civ .1988, 336.
- **Cass. 1^{ère} Civ. 18 fév.1986**, Bull. civ, n°31, p.28.
- **Crim. 16 déc. 1986**, Bull. Crim N 975, D. 1987, somm. 475, obs. J, une Aubert, RTD Com ,1988. 113.
- **Civ. 1^{ère}, 4 nov. 1986**, Bull.civ. n° 247, D. 1988. Somm. 85. Obs, Mortier RTD. Civ. 1988, 530 obs. mestre.
- **Civ. 1^{ère} ,11 mars 1987**, D .1987, Paris 25 mars, 1987, D. 1987, IR, 102.
- **Civ.1^{re} ,17 mars 1987**, D. 1987, IR.80.
- **Civ. 1^{er} juillet 1987**, D.1987, somm.456, obs. Aubert, D. 1988,J ; 49, note calais AuLOY.
- **Cass.com, 8 déc. 1987**, Bull.civ. n° 262.p.197
- **Civ.3^{ème}, 18 mai 1988** (immeuble attaqué par les termites) et Civ. 1^{ère}, 28 juin 1988 , (véhicule pour lequel, la carte grise ne pourrait être délivrée en raison de son état), D.1989, 450, note LAPOYADE.
- **Civ.1^{ère} ,31 mai 1988**, D. 1988 .S.406, obs, Aubert, RTD civ. . 1988, 65 ; obs. Mestre.
- **Cass. 1^{ère} civ. 13 déc. 1988**, Bull.civ, n° 31, p. 28.
- **Civ.1^{ère} ,28 fév. 1989**, Pan. 114.
- **Crim. 11 janv. 1990**. D. 1990.S.360, obs.R. DEBOUBÉE.
- **Civ. 1^{ère} ,26 juin 1990**, D. IR.193.
- **Civ. 1^{ère} ,20 nov. 1990**, D. 1991.455, note, Aubert.
- **Cass.com. 12 oct. 1993**, Bull, civ.n°330, n°. 237.
- **Civ.1^{ère} ,26 mai 1993**, Bull.civ. n° 192.D.1993.568, note Paisant, JCP, 1993.II , 22158, note Bazin, D. 1994, somm. 12, obs. Delebecque.
- **C.A. Paris, 3 juin 1993**, D. 1994. 225, note, PH.LETOURNEAU.
- **Civ. 1^{ère} ,13 oct. 1993**. JCP, 1994 .I. 3757, obs .M.BILLIAU.
- **Civ. 1^{ère} ,13 oct. 1993**, D.1994.J. 211.
- **Cass.com. 23 nov. 1993**, Bull.civ . n° 417, JCP, éd, E.1994. Pano.n° 138.

- **Civ. 1^{ère} ,6 janvier 1994**, JCP, 1994, 22237 ; note Paisant, D.1994. somm. 208, obs. Dellebècque, JCP, 1994, I, 3773, n° 25 et s. obs .Viney.
- **Civ. 1^{ère} ,31 janvier 1995**, RTD civ.1995, 620, obs. MESTRE.
- **Civ. 1^{ère} ,31 janvier 1995**, R.J.D.A, 1995, n° 364.
- **Civ. 1^{ère} ,27 janvier 1995**, D.621, note PIEDELIEVRE ; JCP.éd. E.1996. II. 772 note LEGEAIS.
- **Com.5 décembre 1995**, R, J, D, A, 1996, n° 329, D.A, 1996, 198, Repu. not. 1996, II.749, obs,Delebecque , RTD civ, 1996. 907, obs, MESTRE
- **Civ. 1^{ère} ,13 mars 1996**, D. 1996. IR. 95. 1^{er} février 2005, D. 487, obs. C RONDEY.
- **Civ. 1^{ère} ,19 mars 1996**, D.IR, 112, D.A, 1996, 611, R.J.D.A. 1996, n° 883.
- **Civ. 3^{ème} , 20 mars 1996**. JCP. 1996. IV. 1158, R.J.D.A .1996, n°767.
- **Civ.1^{ère} ,14 mai 1996**, JCP.F.1996, I.chron. Boulanger ; D.1997, somm. 345. Obs.Tournafond.
- **Civ. 2 juillet 1996**, R.J.D.A, 1996, 1469, Rep. Not. 1996, 1364, obs.Mazeaud.
- **Civ. 1^{re} ,3 juill. 1996**,Rev.dr.Civ. 1997.903,obs.J.Mestre.
- **Civ. 1^{re} ,3 juill. 1996**,Bull.Civ.I.n°286.
- **Civ. 1^{re} ,13 novembre 1996**, D. 1997. Somm.174, obs.Delebecque, JCP, 1997, I. 4015 obs . jamin, RTD civ. 1997, 424, obs. Mestre.
- **Cass.1^{re} civ, 10 Août 1996**, contrats, conc.consom.1996.comm.113.
- **Civ. 1^{re} ,14 janvier 1997**, Gaz. Pal. 1997, Pan. Jurisp.p. 227.
- **Com. 17 juin 1997**, D.1998, 1. 248, note Pignarre et Paisant, JCP, éd.E. 1997.
- **Civ.1^{re} 14 octobre 1997**, Gaz. Pal ; 1997.p.4.
- **Civ. 1^{re} ,13 novembre 1997**, ICP, éd.G. 1997, IV, 2518.
- **Civ. 1^{re} ,09 décembre 1997**, RTD.civ. 1999, p.83. obs. Mestre, cité par M.Boudali
- **Civ.3^{ème} ,14 janvier 1998**, JCP.éd.G. 1998.IV, 1437.
- **Civ. 1^{er} ,20 janvier, 1998**, JCP, éd.G. 1998 IV, 1534.
- **Cass. 1^{re} , 7 juillet 1998**, cont,conc,consom. 1998, Comm. 120.
- **Civ. 1^{re} ,7 octobre 1998**, JCP, éd. E., 1999, 279, note Gervais, RTDciv. 1999,383, obs . Mestre.

- **Civ. 1^{ère} ,07 octobre 1998**, Bull.Civ. n°285.
- **Civ.1^{re} ,04 mai 1999**, Bull.civ. I.n° 147, D.2000, Somm. 48, obs . PIZZIO, Défrenois 1999, 1004, obs. D .Mazeaud, JCP 1999, II, 10205, note G.Paissant, contrat, conc.consom. 1999, n° 124, obs.Leveneur.
- **Cass.com ,11 mai 1999**, RTDciv. 837, obs. Mestre.
- **Civ. 1^{re} ,6 juillet 1999**, CCC. 2000, n° 23, note Leveneur.
- **Civ. 1^{er} octobre 1999**, D. aff.2000.J.110. obs. Paissant.
- **Civ. 1^{re} ,05 octobre 1999**, D.aff, 2000.J. 110. note Paissant.
- **Civ. 1^{re} ,9 novembre 1999**, D. 2000, J, 117, note Jourdain, JCP, 2000, 4.10251, note Brun.
- **Civ. 3^{ème} ,19 avril 2000**, CCC. 2000, n° 125, note L.Leveneur.
- **Crim. 26 avril 2000**, Bull.crim, n° 163, p.475 ; 14 novembre 2000, JCP. 2001, 10525 note Dreyer.
- **Civ . 1^{re} ,2 dec. 2000**, D. 2001.J. 1650, note Paulin.
- **Civ. 1^{re} ,27 fév. 2001**. D, 2001, A.J. 1388, obs. A.ROBARDET.
- **C.A. Paris, 6 juillet 2001**, D.2001.
- **Civ.1^{re} ,4 dec. 2001**, D. 2002. IR. 456.
- **Civ. 1^{re} ,19 Juin 2001**, JCP. 2001, II, 10621, note PAISANT, obs. RAYNARD.
- **Cass.1^{ère} civ. 15 mai 2002**, O. inf .rap.p.1811.
- **Civ. 1^{re} ,21 janvier 2003**, D. 2003.J. 2600, note CLARET.
- **Civ.2^{ème} ,23 janvier 2003**, D.2003, J.2465, note DEPADT SEBAG.
- **Crim . 29 avr. 2003**, D. 2004, J.167.note SAINT PAU, D.2004, Somm.318, obs.ROUJOU DE BOUBEE.
- **Civ. 1^{re} ,4 janvier 2005**, D.2005, IR. 170.
- **Civ. 1er fev. 2005**, cité par Y. PICOD et H. DAVO.
- **Civ. 1^{re} ,2 nov. 2005**. RTD Civ. 2006, 329, obs. JOURDAIN.
- **Civ.1^{re} ,1er fev.2005**,D.aff. 2005, A.J.565, obs.AVENA ROBARDET, CCC.2005, n° 97, note RAYNARD, RTD civ.2005. 393, obs.MESTREet GAGES.
- **Crim. 7 Juil . 2005**. D.2005, J.2998, note, ANNE DONNIER.
- **Civ. 1^{re} ,7 nov.2006**, RTD Civ.2007, 139, obs. JOURDAIN.

- **Civ. 1^{re} ,6dec. 2007**, D. 2008, 192, note SARGOS ; RTD Civ., 2008, 303, obs. JOURDAIN.

- **Civ. 1^{re} ,9 juill. 2009**, RTD Civ.2009, 735, obs. JOURDAIN.

C)- JURISPRUDENCE EUROPEENNE :

- **C.J.C.E, 4 juin 2009**, C. 243-08. MEDEF, WWW Medef .fr. 20.03.2010

- **C.J.C.E, 2 dec.2009**, RTDciv.2010, 340.obs.JOURDAIN, Lamy D.Aff.2010, p.40.obs.TEMPLE.

- **C.J.C.E, 24 janvier.2002**, D.aff, 2002, A.J. 1065,obs.CHEVRIER . RTD Civ. 2002, 397.

- **C.J.C.E, 10 mai 2001**, D. 2001, J.7065, note Kaycer,RTD.Civ .2001, 898 obs. JOURDAIN.

III/Principaux sites web :

[http : // www.argep.ac.versailles.fr/droit info consom.html](http://www.argep.ac.versailles.fr/droit_info_consom.html)

[http : // www.cabinet.aci.com/lasuppressiondelacause.html2007](http://www.cabinet.aci.com/lasuppressiondelacause.html2007).

[http : // www.Law.perationnel.com/encyclopediejur/imprevision.html](http://www.Law.perationnel.com/encyclopediejur/imprevision.html)

[http:// www.larevue.ssd.com /vers .la prise en compte de l'imprevision dans les contrats de droit privé 1528.htm](http://www.larevue.ssd.com /vers .la prise en compte de l'imprevision dans les contrats de droit privé 1528.htm).

[http:// www.conf.section.dr.privé. pdf](http://www.conf.section.dr.privé.pdf).

[http:// www.weka.fr/latheorie-del'impression-consacrée-danslecodecivil63390.htm](http://www.weka.fr/latheorie-del'impression-consacrée-danslecodecivil63390.htm).

<http://www.legavox.fr/article/consommation/droit-retractation-outil.protection-87.html>

<http://www.leguide.com/in.formation/fr.textes-de-loi/droit.deretractation>.

<http://www.jureka.fr/dico.français/droit/lettre-r/def>.

<http://www.master.proassurance-allo.forun.com/resiliation.contrat.t.4142-1htm>.

<http://www.low.peratimnel.com/resiliation.contratstacitement.reconductible.htm>.

<http://www..org/résiliationdescontratsenfrance>.

<http://www.assurance-santé.org/guidepratique-assurance/loichatel.php>

<http://www.memoireonline.com/lejugeetlecontrat>.

<http://www.fr.wikipedia.org/dommageendroitecivil.fr>

<http://www.france.jus.u./uplorad/fiches.fr/lacause.pdf>.

<http://www.juristeenherbe.com/contratsspeciaux/95>.

<http://www.mascre.hegey.com/html.fr.conseils/contrats.html>.

<http://www.votreargent.l'express.fr./consom/ledevoiredconseil85.94.htm>.

<http://www.net.iris.fr/blog.juridique/22-armand-meyran/1137>, le devoir de conseil-en assurance.

TABLE DES MATIERES

Introduction	1
Première Partie : L'équilibre contractuel en période de formation du contrat de consommation	11
Chapitre I : De la nécessité de la recherche d'un équilibre contractuel à travers le droit commun	11
Section 1 : Règles fondamentales profitant au consommateur	12
Paragraphe I : Règles concernant les contractants	12
A- L'erreur	13
1- Définition de l'erreur.....	13
2- Domaine d'application de l'erreur	14
a- L'erreur sur la substance	14
b- L'erreur sur la personne	15
3- Condition de l'erreur.....	16
4- Influence de l'erreur sur l'équilibre contractuel.....	16
B- Le dol	18
1- définition du dol	18
2- éléments constitutifs du dol	19
a- L'élément matériel.....	19
b- L'élément intentionnel	20
3- Conditions du dol	21
a- Le caractère déterminant du dol	21
b- L'auteur du dol	22
4- L'influence du dol sur l'équilibre du contrat de consommation	22
Paragraphe II : Règles concernant le contrat	23
A- L'objet	23
1- Existence et détermination de l'objet	24
a- Existence de l'objet	24
b- détermination de l'objet	25
c- licéité de l'objet	26
2- L'équilibre de l'opération contractuelle : la lésion	27
a- le domaine d'application	27
b- sanctions de la lésion	29

B- La cause	29
1- Existence et licéité de la cause	30
a- l'existence de la cause	30
b- la cause de l'obligation ne doit pas être fausse	31
c- La cause de l'obligation doit être licite	31
2- La cause instrument de contrôle de l'équilibre contractuel	32
a- l'utilité de la cause en tant qu'instrument de protection individuelle	32
b- l'utilité de la cause en tant qu'instrument d'équilibre économique du contrat	33
Section II: Règles générales s'imposant au professionnel	34
Paragraphe I : Dans Les contrats négociables	34
A/ - L'obligation d'information.....	34
1- L'obligation précontractuelle d'information	35
2- L'obligation contractuelle d'information	36
3- Rôle de l'information dans l'équilibre contractuel.....	37
B/- L'obligation de conseil	38
1- Définition de l'obligation de conseil	38
2- Domaine de l'obligation de conseil	39
a- Domaines de choses complexes	39
b- Domaine de professions libérales	40
b 1 - L'avocat	40
b 2 - Le notaire	41
b 3 - L'assureur	42
3- Sanction du manquement à l'obligation de conseil	42
4- Rôle de l'obligation de conseil dans l'équilibre du contrat	43
Paragraphe II : Dans les contrats non négociables	44
A/- Formalisme du contrat	44
1- Le contrat d'adhésion et ses caractéristiques	44
a- Définition du contrat d'adhésion	44
b- caractéristiques du contrat d'adhésion	46
2- L'influence du contrat d'adhésion sur l'équilibre de l'opération contractuelle	47
a- Les exigences de forme	47
b- Le recours au modèle-type	48
B/- Clauses contractuelles	49

1- La clause pénale	49
2- Clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité	50
3- Clauses limitatives ou exclusives de garantie des vices cachés	52
4- Clauses exonératoires de responsabilité du transporteur	53
Chapitre II: Le renforcement de l'équilibre contractuel par les règles du droit de la consommation	54
Section I : L'exigence d'un consentement éclairé	54
Paragraphe I: Les moyens susceptibles d'éclairer le consentement	55
A/- L'obligation de clarté	55
1- L'obligation générale d'information	55
2- L'obligation spéciale d'information	57
2-1- L'information sur les caractéristiques des biens et services.	58
2-2- L'information sur les prix et les conditions de vente	59
2-3- Mentions obligatoires du contrat	60
2-4- L'obligation d'utiliser la langue nationale	62
B/- Le délai de réflexion	63
1- Justification du délai de réflexion	64
2- Domaine d'application	65
3- Les sanctions encourues	69
Paragraphe II : Les effets du consentement non éclairé	70
A/- Avant la conclusion du contrat	70
1- manquement à une obligation d'information précontractuelle	71
2- Défaut de loyauté de l'information	73
3- La violation de l'obligation du maintien de l'offre	75
4- Le non respect du délai de réflexion	76
B/- Après la conclusion du contrat	78
1- Nullité du contrat	78
2- Nullité des clauses non acceptées	81
3- Interprétation des clauses ambiguës	82
Section II : La lutte contre les clauses abusives	85
Paragraphe I : La détermination des clauses abusives.....	85
A/ Notion des clauses abusives	86
1- Définition de la clause abusive	88

2- Critère de la clause abusive	91
a- Le déséquilibre significatif	91
b – Méthode d’appréciation	93
B- Les moyens de détermination des clauses abusives	95
1- la constatation du caractère abusif	95
a- Le pouvoir réglementaire	95
b- La commission des clauses abusives	96
c- Le pouvoir judiciaire	100
2- Les listes des clauses abusives	101
a- La liste noire des clauses abusives	102
b- La liste grise des clauses abusives	104
Paragraphe II: L’élimination des clauses abusives	106
A/- Méthodes d’élimination des clauses abusives	107
1- Première méthode : Nullité des clauses abusives dans les contrats déjà conclus.....	107
2- Deuxième méthode : suppression des clauses abusives dans les modèles de contrats à conclure.	109
B/- Prédétermination des clauses équilibrées	113
1- Dispositions impératives	113
a- Des contrats rééquilibrer par la loi	113
b- Une clause rééquilibrée par la loi : « la clause de reconduction tacite »	114
2- Accords collectifs	116
a- Les accords collectifs directs	116
a-1- Les accords négociés de consommation	117
a-2 – Les contrats « approuvés »	118
b- Les accords collectifs indirects	119
b-1- La reconnaissance par les consommateurs des avantages consuméristes d’une pratique anticoncurrentielle.	119
b-2- L’adhésion par les professionnels à une exigence consumériste	120
Deuxième partie : L’équilibre contractuel en période d’exécution du contrat de consommation	122
Chapitre I : L’intervention du législateur dans l’équilibre du contrat	122
Section 1 : L’intervention par des règles générales	122
Paragraphe 1 : Règles relatives à la loyauté	122

A/ L'exigence de la bonne foi	123
1- Bonne foi et comportement des contractants	124
a- positivement (le devoir de loyauté)	124
b- Négativement (conséquences de la mauvaise foi)	125
2- La bonne foi comme mécanisme de contrôle de l'équilibre du contrat	126
B-/ L'inexécution du contrat	127
1- Les clauses atténuant les conséquences de l'inexécution	127
a- Les clauses de suspension du contrat	128
b- Les clauses de renégociations	129
2- Conséquences de l'inexécution du contrat	130
a- L'exécution forcée	131
b- L'exécution par équivalence	131
c- L'exception d'inexécution	132
Paragraphe 2 : Règles relatives à la garantie et à l'imprévision	132
A/ La garantie des vices cachés	133
1- Les conditions de la garantie des vices cachés	133
a- Un vice (la notion du vice)	133
b- Un vice caché	134
c- Un vice antérieur à la vente	135
2- Les effets de la garantie des vices cachés	136
a- La restitution du prix	136
a-1- l'action rédhibitoire	136
a-2- L'action estimatoire :	136
b- L'obtention de dommages intérêts	137
B) La théorie de l'imprévision	138
1- Définition et fondement de la théorie de l'imprévision	138
a- Définition	138
b- Fondement de la théorie de l'imprévision	140
2- Les conditions d'application de la théorie de l'imprévision	140
a- Conditions de l'événement	141
a-1- L'événement exceptionnel	141
a-2- Événement imprévisible	141
a-3- Événement à caractère général	142

b- Conditions de l'obligation	142
b-1- L'obligation onéreuse	142
b-2- L'exécution possible de l'obligation	142
3- L'influence de la théorie de l'imprévision sur l'équilibre du contrat de consommation	143
Section II : L'intervention par des règles spéciales	144
Paragraphe I: Les moyens qu'a le consommateur de veiller à rééquilibrer le contrat conclu	144
A/ Droit de rétractation	145
1- La nature juridique du droit de rétractation	145
2- Le domaine du droit de rétractation	146
3- L'exercice du droit de rétractation	147
B/ Droit de résiliation	148
1- Définition	148
2- Domaine d'application du droit de résiliation	149
a- Résiliation d'un abonnement à Internet	150
b- Résiliation d'un contrat d'assurance	151
3- Effets de la résiliation	152
Paragraphe II : Rôle des organes de contrôle dans l'équilibre du contrat	152
A/ Organismes publics	153
1- Les organes d'inspection	153
2- Les organes consultatifs	155
B/- Associations des consommateurs	157
1- Structure des associations de consommateurs	158
2- Rôle des associations de consommateurs	159
a- Représentation des consommateurs	159
a-1- A l'égard des pouvoirs publics	159
a-2- A l'égard des professionnels	159
b- Information et assistance des consommateurs	160
Chapitre II: L'intervention du juge dans l'équilibre du contrat	161
Section 1: Les moyens d'intervention du juge	162
Paragraphe I: L'interprétation du contrat	162
A/ L'interprétation au profit du consommateur	162

1- Normes générales d'interprétation	162
a- L'interprétation subjective	163
b- L'interprétation objective	164
2- Normes spécifiques d'interprétation	165
a- L'interprétation de protection	166
b- L'interprétation contrôlé	167
B/ La suppression des clauses abusives	168
1- L'action en suppression des clauses abusives	168
2- Effet de L'action en suppression des clauses abusives	170
Paragraphe II: La révision du contrat	171
A/ L'équilibre économique du contrat déséquilibré	172
1- La modification des obligations du contrat	172
a- Réduction de l'obligation excessive	172
b- Augmentation de l'obligation dérisoire	173
2- La modification des clauses du contrat	174
a- Révision de la clause pénale	174
b- L'élimination des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité	176
B/ La résolution judiciaire du contrat	177
1- Domaine de la résolution	177
2- Conditions de la résolution	179
a- L'inexécution de l'obligation	179
b- Les pouvoirs du juge	179
3- Les effets de la résolution	181
Section 2 : La responsabilité comme moyen d'équilibre du contrat	182
Paragraphe I : Nature de la responsabilité	182
A/La responsabilité civile	182
1- La responsabilité du fabricant du fait des produits défectueux	182
a- Domaine d'application de la responsabilité	183
b- Les conditions de la responsabilité	184
c- Le régime de la responsabilité	186
2- La responsabilité des prestataires de services	187
a- la responsabilité du transporteur	187
b- la responsabilité médicale	188

b-1- Responsabilité professionnelle	188
b-2- Solidarité nationale	189
B/ La responsabilité pénale	190
1- Les infractions	190
a- Le délit de tromperie	190
a-1- L'élément matériel	191
a-2- L'élément moral	191
b- Le délit de falsification	192
b-1- L'élément matériel	192
b-2- L'élément moral	193
2- Les personnes punissables	194
a- fabricants et distributeurs	194
b- Le responsable dans l'entreprise	195
Paragraphe II : Les effets de la responsabilité	195
A/La réparation du préjudice	196
1- Les différents types de dommages	196
a- Dommage corporel	196
b- Dommage matériel	197
c- Dommage moral	197
2- Les modalités de la réparation : Méthodes de réparation	198
a- Réparation amiable	199
b- réparation judiciaire	199
c- L'évaluation de la réparation	200
B/ les sanctions et les peines	201
1- recherche et constatation des infractions	202
2- Application des sanctions	204
a- L'action publique	204
b- Peines principales	205
c- Peines complémentaires	206
Conclusion	207
Bibliographie	210
Table des matières	226
Annexes	234

ANNEXES :

- Contrat de prêt (acquisition d'un logement neuf) _____ **Annexe 1**
- Contrat d'assurance (responsabilité civile) _____ **Annexe 2**
- Contrat de vente (achat d'une licence de logiciel) _____ **Annexe 3**
- Un jugement (clauses abusives) _____ **Annexe 4**
- Droit de rétractation (formulaire d'exercice) _____ **Annexe 5**

Résumé :

Le contrat de consommation se caractérise par des clauses préétablies qui sont des conditions générales qui ne peuvent pas se négocier, elles sont rédigées par le professionnel lui-même, et le consommateur va signer le contrat et sera sensé les avoir acceptées, ce qui constitue un danger pour lui. A cet effet deux théories sont mises en œuvre, la première s'inspire de l'autonomie de la volonté, il faut un consentement éclairé du consommateur, et la deuxième cherche à équilibrer le contrat en supprimant les clauses déséquilibrées (clauses abusives) cet équilibre du contrat de consommation sera recherché aussi bien dans les dispositions du droit commun (imprévision, bonne foi, vices du consentement, garantie des vices cachés, résolution; résiliation etc), que dans les dispositions spéciales du droit de la consommation aussi bien de façon préventive que curative.

Mots clés :

Imprévision; Résolution; Résiliation; Garantie; Vice Caché; Vice Du Consentement; Clauses Abusives; Autonomie De La Volonté; Bonne Foi; Formalisme Contractuel.