



Université d'Oran 2
Faculté de Droit et des Sciences Politiques

THESE

Pour l'obtention du diplôme de Doctorat en Sciences
En Droit Privé
Spécialité : Relations agents économiques/ consommateurs

La loyauté et l'équilibre des relations économiques

Etude comparative

Présentée et soutenue publiquement par :
MEFLAH Hanane

Devant le jury composé de :

TRARI TANI Mustapha	Professeur	Université d'Oran 2	Président
BABA HAMED Nassim	M.C -A-	Université d'Oran 2	Rapporteur
HARRAT Mohammed	M.C -A-	Université d'Oran 2	Examineur
FENINEKH Abdelkader	Professeur	Université de Mostaganem	Examineur
MEFLAH Abdelkrim	M.C -A-	Université de Relizane	Examineur
MOKEDDEM Toufik	M.C -A-	Université de Sidi Bel Abbes	Examineur

Année universitaire 2021-2022

Introduction :

« *Le droit intervient d'abord pour rétablir un minimum d'ordre, d'honnêteté et de sécurité dans les relations entre les professionnels du commerce et de l'industrie* »¹. Par cette citation, la doctrine souligne le rôle dévolu au droit des affaires : organiser les activités professionnelles des principaux acteurs de l'économie (autrement dit, des entreprises) par l'exigence d'une obligation de loyauté, et en même temps, équilibrer les relations entre le faible et le fort.

Pour organiser l'activité économique, le législateur a posé le principe de la liberté du commerce et de l'industrie². La liberté de commercer offre le droit à chaque personne de créer de la richesse, elle relève donc de la liberté d'entreprendre, de la liberté d'exploiter et de celle de concurrencer³.

Un agent économique est libre d'attirer à lui la clientèle de ses concurrents sans que ceci puisse lui être reproché⁴. Chacun doit s'abstenir de certaines pratiques qui peuvent-être profitables, mais contraires à la loyauté dans la concurrence, et qui bafouent la confiance devant gouverner les rapports d'affaires⁵. Mais, il faut d'abord aborder le concept de « *loyauté* » afin d'éviter tout acte déloyal.

La loyauté est le point de rencontre entre la déontologie et la concurrence. Elle est aussi une qualité psychologique, une vertu morale, elle exprime la conformité à la loi et aux usages commerciaux. La loyauté se définit alors comme « *la droiture, la sincérité contractuelle* »⁶.

¹ Y. GUYON ; note de M. GRAZIANI, *Le droit peut-il encore réglementer l'économie ?*, article publié le 10 oct. 2015, sur le site : <https://creg.ac-versailles.fr/Le-droit-peut-il-encore-reglementer-l-economie>

² Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie est un principe constitutionnel consacré par l'art. 61 de la constitution de 2020 qui dispose que « *la liberté du commerce, de l'investissement et d'entreprendre est garantie. Elle s'exerce dans le cadre de la loi* » ; la Constitution de 2020, J.O.R.A. n° 82 du 30 déc. 2020, p. 4.

³ Conformément au principe de la liberté du commerce et de l'industrie consacré en France par les lois des 2-17 mars 1791, les entreprises sont libres de rivaliser entre elles afin de conquérir et de retenir la clientèle. La concurrence est libre et le client n'appartient pas aux entreprises. Ce principe a été consacré par la jurisprudence française dans plusieurs reprises ; Cass. com., 18 févr. 1969 ; Cass. com., 10 févr. 1987 ; Cass. com., 2 juin 1987 ; note de A. BEM, *La concurrence déloyale : Définition et sanctions*, VILLAGE DE LA JUSTICE- La communauté des métiers de droit, article publié le 9 sept. 2010, sur le site : <https://www.village-justice.com/articles/concurrence-deloyle-definition,8408.html> ; V. aussi, M. MENOUEUR, *Droit de la concurrence*, BERTI Éditions., 2013, p. 19 et s.

⁴ DIRECCTE, *Chefs d'entreprise, La concurrence déloyale : c'est votre affaire*, décembre 2017, p. 2 ; Cass. com., 18 févr. 1969 ; Bull. des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale, n° 66.

⁵ D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, Sirey, 20^{ème} éd., 2012, p. 317 ; M. MENOUEUR, *Une économie de marché sans concurrence*, Séminaire national sur la protection en matière de consommation, Université d'Oran, Faculté de droit et des sciences politiques, organisé le 14 et 15 mai 2000.

⁶ Ph. BRUNSWICK, *Le devoir de loyauté, une norme générale de comportement oubliée puis retrouvée ?* Cahiers de droit de l'entreprise n° 1, janv.-févr. 2016, p. 19 et s.

Plus que l'exigence de la conformité aux règles légales, la loyauté signifie aussi « *la fidélité à tenir ses engagements, à obéir aux règles de l'honneur, de la probité* »¹. Elle se confond avec la notion d'*honnêteté* qui, elle-même, se définit comme étant « *la qualité de quelqu'un qui est de bonne foi, qui est loyal* »² et, c'est pourquoi, certaines doctrines considèrent que la loyauté et la bonne foi sont des termes quasi-équivalents et qu'il est, par conséquent, possible de les employer indifféremment³.

De même, la loyauté a des liens étroits avec la confiance. Selon la doctrine, il existe une circularité entre les deux notions ; « *la loyauté a pour but de générer la confiance qui elle-même se définit comme la croyance dans la loyauté du partenaire* ». Plus précisément, la loyauté est « (...) *un auxiliaire du Maître mot du droit des affaires (...): la confiance* »⁴.

Aujourd'hui, le devoir de loyauté est un principe juridique reconnu pour la sécurisation des échanges. C'est sur la base de la bonne foi, de la loyauté, que le juge s'appuiera pour analyser l'équilibre d'un contrat et l'interpréter⁵. Ce devoir de loyauté, dépasse les relations contractuelles et s'étend également aux rapports extracontractuels, il devient un mécanisme de la stratégie de communication des entreprises qui trouvent intérêt à présenter une image conforme à la morale.

Sur cette base, le domaine de l'obligation de loyauté en matière économique est régi par plusieurs branches du droit dont les plus importants sont : le droit commercial, le droit des assurances, de la consommation, de la concurrence et de la distribution et même le droit de travail⁶. L'approche de la notion loyauté a en outre évolué avec l'élargissement de son périmètre aux relations autres qu'entre les seuls commerçants. Elle est devenue une exigence imposée à tout agent économique dans sa relation avec ses concurrents, et envers les consommateurs.

¹ M. GRAZIANI, *préc.*

² *Ibid.*

³ F.Z. ZITOUNI, *Le contenu du principe de la bonne foi dans la théorie des contrats*, Rev. juridique et sciences politiques, n° 4, juin 2016, pp. 432, 433 et 442 ; A. ASSALI, *L'équilibre contractuel lors de la formation du contrat*, faculté de droit, Université d'Alger 1, thèse de doctorat, (en langue arabe), 2014-2015, p. 214 et s.

⁴ A. KIDD, *Trust and Mistrust in International Relations* : Princeton University press, 2005; cité par Ph. BRUNSWICK, *op. cit.*, p. 21.

⁵ M. SALAMI, *L'action en concurrence déloyale comme un instrument de la protection civil de la signe en droit algérien*, Livres de la politique et droit, n° 6, 2012, p. 179.

⁶ En Algérie, toutes ces branches de droits disposent d'un arsenal juridique sauf les contrats de distribution (notamment le contrat de concession commerciale exclusive, la franchise, et la distribution sélective) qui se caractérisent par l'absence d'une réglementation spécifique ; D. ZENNAKI, I. MENDLI et N. ZOUTATE, *La problématique de la réglementation juridique de la distribution selon le droit algérien*, Revue de droit économique et environnement, n° 5, 2015, p. 7.

Constitue une concurrence déloyale au sens du droit de la concurrence, tout un usage excessif ou abusive de cette liberté pour nuire ses concurrents¹. Ce droit est régi principalement par les articles 26, 27 et 28 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales² qui définissent des comportements qui sont considérés comme constitutifs de concurrence déloyale en soi, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'ils soient contraires aux usages honnêtes.

Donc, à la différence du droit de la concurrence³ qui vise à protéger le marché contre les comportements qui faussent le libre jeu de la concurrence indépendamment de tout caractère déloyal, le droit régissant les pratiques déloyales vise essentiellement le respect de l'exploitation commerciale loyale⁴.

En France, la théorie de la concurrence déloyale ne résulte pas d'un texte spécifique, elle est née en jurisprudence qui, sans remettre en cause le principe de la libre concurrence⁵, permet d'en limiter les excès. La jurisprudence française a défini la pratique déloyale comme « *le fait d'une personne ou d'une entreprise qui détourne ou tente de détourner la clientèle d'une autre entreprise ou encore s'efforce de nuire aux intérêts de cette entreprise par des moyens contraire aux lois ou aux usages professionnels* »⁶.

La notion de la concurrence déloyale peut trouver également des fondements dans quelques dispositions particulières comme :

- La loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 « *visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale* » qui est destinée principalement à renforcer les contrôles et sanctions contre les entreprises qui ont recours de manière abusive à des travailleurs détachés⁷.

¹ A. HADDAD, *La protection du consommateur selon le principe de loyauté des pratiques commerciales*, Rev. de la jurisprudence, n° 14, avr. 2017, pp. 328, 329.

² La loi n° 04-02, du 23 juin 2004, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, J.O.R.A. n° 41, du 27 juin 2004, p.3, modifiée et complétée par la loi 10-06 du 15 août 2010, J.O.R.A. du 18 août 2010, n° 46, p. 10.

³ En Algérie, c'est l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence qui a pour but de fixer les conditions d'exercice de la concurrence sur le marché, et de prévenir tout comportement restrictif à la concurrence (ententes, les abus de position dominante, l'abus de dépendance économique, ...etc.) et de contrôler les concentrations économiques afin d'inciter l'efficacité économique et d'améliorer le bien-être des consommateurs ; L'art. 1 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence, du 19 juill. 2003, J.O.R.A. n° 43, du 20 juill. 2003, p.21. Cette ordonnance a été homologuée par la loi n° 03-12, du 23 oct. 2003, portant approbation de l'ordonnance n° 03-03, J.O.R.A. n° 64, du 26 oct. 2003, p.3 ; et modifiée et complétée par la loi n° 08-12, du 25 juin 2008, J.O.R.A. n°36, du 02 juill. 2008, p.10, ensuite par la loi n° 10-05 du 15 août 2010, J.O.R.A. n°46, du 18 août 2010, p.9.

⁴ M. PINET, *Le droit de la concurrence déloyale en droit privé Québécois*, Faculté de droit, thèse présentée en vue de l'obtention d'une maîtrise en droit, Université d'Ottawa- Canada, 1989, p. 07.

⁵ Cass. com., 18 févr. 1969, *préc.* ; Cass. com., 10 févr. 1987, *préc.*

⁶ TGI Paris 4 nov. 1992, PIBD, 1993, 539, III, 180.

⁷ Loi n° 2014-790 du 10 juill. visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, JOF n° 159 du 11 juill. 2014. Cette loi est destinée également à lutter contre le dumping social, essentiellement du fait de l'intervention des

- Les dispositions du code de la consommation régissant les pratiques commerciales trompeuses qui faussent le jeu d'une concurrence loyale, et de la publicité comparative entre entreprises qui énumère les comportements déloyaux prohibés. Ainsi, l'article L. 121-1 du Code de la consommation pose un principe général d'interdiction des pratiques commerciales déloyales¹. Il se réfère pour définir une pratique commerciale déloyale, au manquement de *la diligence professionnelle* qui s'apprécie par rapport à la déontologie professionnelle. Il s'agira du non respect de l'ensemble des règles écrites ou non écrites qui régit une profession dans son intégralité sur les attitudes et comportements adéquats². Ces Codes sont publiés par décret pour certaines professions libérales (médecins, pharmaciens, commissaire aux comptes, chirurgiens, architectes....) et pour la police nationale. Sauf peut être les pharmaciens, toutes ces professions ne livrent pas à des pratiques commerciales. Donc, la référence faite dans l'article L. 121-1 du Code de consommation ne peut se trouver dans ces codes.

Pour certaines professions, il existe des textes n'ayant pas fait l'objet de publication officielle mais qui néanmoins intitulés Codes et constituent des références pour les juridictions qui auront à statuer pour l'appréciation de la loyauté. C'est le cas par exemple du Code de déontologie de la fédération de la vente directe ou le Code de la fédération de la vente à distance établi par la fédération des entreprises des ventes à distance, ou le Code de déontologie du marketing téléphonique. Face à cette situation, certaine doctrine estime que la notion de la « diligence » est à la fois juridiquement moins précise et sociologiquement moins pertinente que celle d' « usages »³. Pour cette raison, la notion d'usages continue apparemment à être d'avantage utilisée par les juridictions saisies et le contenu de la seconde tendra assez vraisemblablement, dans la pratique, à remplir celui de la première.

entreprises étrangères sur le territoire français mais elle ne contient pas les mesures à caractère économique et financier nécessaires et attendues ; pour avoir une idée détaillée et critiquable sur cette loi v., H. GUICHAOUA, *La loi du 10 juillet 2014 destinée à lutter contre le dumping social : une loi timide et une occasion manquée*, Le droit Ouvrier, déc. 2014, n° 797, p. 823 et s.

¹ L'art. L.121-1 du C. consom. Fr. dispose que «*Les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. Le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe. Constituent, en particulier, des pratiques commerciales déloyales les pratiques commerciales trompeuses définies aux articles L. 121-2 à L. 121-4 et les pratiques commerciales agressives définies aux articles L. 121-6 et L. 121-7* ».

² G. RAYMOND, *Pratiques commerciales déloyales et agressives*, Fasc. 900, JurisClasseur Commercial-concurrence- consommation, Vol. 2, 2008, p. 4, n° 12.

³ La jurisprudence française a admis ce nouveau critère en matière des fraudes et de falsification : CA. Dijon, 7 sept. 2006 : JurisData n° 2006-314689, Contrats, conc. consom. 2007, comm. 141 ; aussi, Cass. crim., 17 janv. 1996, JurisData n° 1996-001042 ; Bull. crim. 1996, n° 30.

Malgré l'inexistence d'une réglementation précise régissant la concurrence déloyale en droit français et l'absence de définition précise de cette notion empêchent d'en connaître les contours, la jurisprudence française permet d'établir un véritable glossaire des situations susceptibles d'être sanctionnées sur le terrain de la concurrence déloyale et que l'on peut classer comme suit : le dénigrement, les moyens de confusion, le parasitisme, la désorganisation interne d'une entreprise rivale, la désorganisation générale du marché.

La concurrence déloyale a fait l'objet d'une réglementation stricte au niveau international et européen. **Au niveau international** : la convention de Paris sur la protection de la propriété industrielle de 1883¹ est la première grande mesure prise pour aider les créateurs à faire en sorte que leurs œuvres intellectuelles soient protégées dans d'autres pays². Ainsi cet accord international est le premier texte qu'explique ce que peut entendre par concurrence déloyale³. L'article 10 bis, alinéa 2) de cette convention internationale définit la concurrence déloyale comme tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale.

Cet article vise en particulier trois catégories de cas qui doivent être interdits, à savoir les actes de nature à créer une confusion, les allégations fausses de nature à discréditer un concurrent et les indications susceptibles d'induire le public en erreur⁴.

Au niveau européen : ces pratiques sont régies par la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales déloyales⁵. Elle a pour objet d'harmoniser les législations des États membres sur les pratiques commerciales visant à

¹ Cette convention a fait l'objet de plusieurs révisions, la première à Bruxelles le 14 déc. 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 nov. 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31 oct. 1958 et à Stockholm le 14 juill. 1967 et modifié le 28 sept. 1979..

² Cette Convention concerne la propriété industrielle dans l'acception la plus large du terme et vise les brevets, les marques de produits, les dessins et modèles industriels, les modèles d'utilité, les marques de services, les noms commerciaux, les indications géographiques, ainsi que la répression de la concurrence déloyale.

³ L'Algérie a ratifié cette convention par l'ord. n° 75-02 du 09 Janv. 1975, portant ratification de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, J.O.R.A. n° 10.

⁴ Aux termes de l'article 10 de la Convention de Paris de 1883 : «...2) *Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale.*

3) *Notamment devront être interdits :*

1° *tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent;*

2° *les allégations fausses, dans l'exercice du commerce, de nature à discréditer l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent;*

3° *les indications ou allégations dont l'usage, dans l'exercice du commerce, est susceptible d'induire le public en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises ».*

⁵ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur JO L 149, 11.6.2005, p. 22. Cette directive modifie la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives n° 97/7/CE, n° 98/27/CE et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil («directive sur les pratiques commerciales déloyales»).

influencer les décisions des consommateurs à l'égard des produits et à porter atteinte à leurs intérêts économiques.

L'objectif de la directive est d'assurer une large protection aux consommateurs de l'Union européenne. Il s'agit d'une directive d'harmonisation maximale qui ne laisse aux Etats membres aucune marge d'appréciation pour la transposition des mesures qu'elle contient.

En droit français, cette directive a été transposée dans le code de la consommation par l'article 39 de la loi 2008-03 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs¹. La transposition de cette directive a été achevée par la loi n°2008-776 portant la modernisation de l'économie² (LME) dans ces articles 83 et 84.

Ce nouveau dispositif avait enrichir et évolué le droit de la consommation dans les points suivants :

- Il pose le principe de l'interdiction des pratiques commerciales déloyales.
- Il refondre le dispositif de la publicité trompeuse ou mensongère et l'étend à toutes les formes de pratiques commerciales trompeuses.
- Il est enfin crée une nouvelle infraction de pratiques commerciales agressives.

Ces dispositions consolident le droit positif français en matière de loyauté des transactions et seront un outil essentiel dans la recherche et la poursuite de pratiques commerciales qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte aux intérêts économiques des consommateurs.

La lutte contre les comportements déloyaux trouve son justification dans la nécessité de protéger la confiance qui constitue un facteur de développement économique qui se réalise par l'exigence de loyauté. Certaines doctrines souligne que « *sans confiance, aucun marché ne pouvait fonctionner et que, de ce fait, la confiance était à l'origine même des marchés* »³. Pour ces raisons, les entreprises doivent nécessairement se doter des moyens de protection de son savoir-faire et de ses créations, sans quoi elles risquent de se retrouver dans des situations délicates entraînant une perte des parts de marché qu'elle a pu obtenir auparavant.

¹ La loi n° 2008-03 du 3 janv. 2008, pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, J.O.R.F du 4 janv. 2008.

² La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 relatif à la modernisation de l'économie, J.O.R.F. du 5 août 2008. Ces textes (la loi n° 2008-03 et la loi n° 2008-776) ont été transposés dans le Code de la consommation et constituent les articles L. 121-2 à L.121-5.

³ M. NOUSSEMBAUM, *L'analyse économique de la loyauté et des mécanismes de la réparation de la déloyauté*, Colloque-éd. spécialisée, Gaz. Palais, du 23 et 24 mai 2012, p. 34.

La concurrence déloyale ne protège pas directement l'intérêt des consommateurs, cela n'est pas son principal objectif. Le but ce n'est pas de protéger le faible contre le forte, l'objectif est de préserver la clientèle et de protéger la notoriété des concurrents, et la concurrence qui est le principal facteur de progrès économique. C'est pourquoi, la protection de la partie faible dans une relation économique (y compris les consommateurs ou les entreprises) a été garantie par d'autres branches de droit. Le législateur a adopté un nombre conséquent de législations visant à protéger tant les consommateurs que les professionnels afin de rééquilibrer les inégalités dans les relations économiques. Ces interventions viennent renforcer les règles de droit commun, celles-ci continuant à jouer un rôle important dans cet objectif de protection dans les domaines non régis par ces lois.

Pour rappel, en application du principe de la liberté contractuel reconnu par le droit civil, l'équilibre du contrat est déterminé par les parties réputées libres et égales. Et comme chacun est libre, tout contrat souscrit ne peut a priori que réaliser la justice. Dans sa célèbre formule glorifiant la volonté individuelle, Fouillée affirmait : « *Qui dit contractuel dit juste* »¹.

En principe, « *le contractant n'est ni fort ni faible ou, plutôt, le traitement de l'opération contractuelle est égal que l'une des parties soit forte ou faible* »². Autrement dit, le droit commun reposant dès lors sur l'égalité présumée des parties qui étaient supposées être les meilleurs juges de leurs intérêts. Le droit commun des contrats a en définitive été construit sur deux axiomes : la liberté et l'égalité³.

Toutefois, la réalité est parfois moins idyllique notamment avec le développement des contrats d'adhésion et des contrats de dépendance qui se caractérisent par l'impossibilité de négociation du contrat qui peut contraindre le contractant à accepter un déséquilibre contractuel excessif en sa défaveur. C'est pourquoi, il est pourtant apparu nécessaire de sauvegarder les intérêts du cocontractant le plus faible afin que soient respectées la dignité et la liberté de chaque partie dans la relation contractuelle et même en extracontractuelle. Le législateur ainsi que le juge sont là pour rétablir un équilibre nécessaire entre des parties et les agents économiques qui pourraient être soumises à des conditions économiques ou techniques inégales.

¹A. FOUILLÉE, *La science sociale contemporaine*, P.U.F0, Paris, 1880, p. 140.

² V. dans ce sens, G. LOISEAU, *Les droits du contractant vulnérable : droit commun*, in Le Gac-Pech S., *Les droits du contractant vulnérable*, 2016, Larcier, p. 125.

³F. CHENEDE, *L'équilibre contractuel dans le projet de réforme*, RDC 2015, n° 111y8, p. 65.

Le déséquilibre d'une relation suppose l'existence d'une partie forte et une autre faible ou vulnérable. Lorsque l'on réfléchit sur la vulnérabilité en droit, il y a au moins deux catégories de personnes dont la vulnérabilité ne fait guère de doute : les incapables et les consommateurs alors que cette notion englobe même les agents économiques (soit un distributeur, soit un fournisseur, un prestataire de services ...etc.) et toutes les situations que l'on retrouve dans la vie des affaires, un des deux agents est en infériorité juridique, technique et économique¹. À titre d'exemple, il y a une relation déséquilibrée si la partie faible n'a pas les moyens de négocier la volonté de tendre une relation dans laquelle la susceptibilité du contractant puissant est évidemment plus importante². Ce n'est donc pas par manque de connaissance ou de diligence mais généralement parce que la modification du contrat est impossible ou encore qu'un des deux contractants se montre trop pressé.

La protection de la partie faible n'est plus une affaire subjective, elle ne dépend pas de la qualité des sujets en cause, il s'agit, au contraire, de défendre la fonction économique incarnée par les contractants³.

Cette situation de force, exige moralement une protection de la partie faible de la part de l'État pour que le contrat réalisé ne devienne pas la matérialisation de la loi du plus fort. La construction de ce régime de protection, tant sous un angle préventif que répressif, ne saurait négliger la prise en considération de sa limite intangible : toute justice réside dans la mesure.

Pourquoi rechercher une relation équilibrée? Un des traits dominants de l'évolution contemporaine du droit des affaires réside dans la prise en compte de la faiblesse humaine. Le législateur ainsi que le juge ont tenté de rétablir une égalité réelle entre les individus pour leur permettre de défendre au mieux leurs intérêts, ce qui impliquerait, face au constat d'un déséquilibre dans une relation, d'accorder, par la loi, une compensation spécifique⁴. Le législateur s'est attaché à l'édification de règles protectrices prévues par le droit commun. Cependant, ces règles tendent à s'assurer d'une répartition équitable des droits et des obligations des cocontractants par référence à la volonté des parties. Ainsi elles assurent une protection juridique et le plus souvent de type civil (responsabilité civile et l'annulation du

¹ D. MESSAD, *Sur le principe d'égalité concurrence entre les opérateurs économiques publics et privés*, Faculté de droit, Université de Tizi-Ouzou : communication publié en 2018 sur le site ; <https://www.google.com/FCommunication-j.-etudes-c.c-2018converted.pdf&usg=AOvVaw3j8CoTxDj42g2jQH7yl-q>

² D. ALLAG-ZENNAKI, *Contrats, Négociation, Construction, Rédaction*, éd. Dar El-Adib, 2016, p. 40.

³ J. HILAIRE, *Le Droit, les Affaires et l'Histoire*, Economica, 1994, p. 34 ; cité par M. MOHAMED SALAH, *La place des principes et des techniques civilistes dans le droit des affaires*, RJ Com. 1997, p. 299.

⁴D. MAZEAUD, *Droits des contrats : réforme à l'horizon !*, D. 2014, p. 291.

contrat). C'est pourquoi elles ont été renforcées par les droits spéciaux destinés à traiter la faiblesse personnelle d'un sujet de droit face aux obligations déséquilibrées qui ont été mises à sa charge.

Intérêt et justification de l'étude : le but de cette étude est de donner un aperçu sur l'importance de devoir de loyauté entre les agents économiques qui est reconnu comme une norme générale de comportement. D'abord au niveau contractuel, son développement a découlé de l'émergence de la bonne foi, qui en est un synonyme immédiat. Dans le cadre extracontractuel, les illustrations de son développement sont nombreuses dont les plus importantes sont caractérisées dans le domaine de la concurrence déloyale qui a connu un élargissement de son champ d'application ; cette pratique est aujourd'hui sanctionnée hors situation de concurrence et l'on parle désormais de «comportements déloyaux de marché » et cela s'explique par le fléau économique et social de ces pratiques qui touche non seulement l'intérêt des agents économiques, mais également la santé et la sécurité des consommateurs.

Ainsi, puisque l'inégalité des parties dans une relation économique est un fait avéré, et elle peut être source de déloyauté et d'injustice¹, cette thèse tend également à exercer un contrôle sur l'équilibre des relations économiques tant par le droit commun que par les droits spéciaux pour évaluer la protection des parties faibles dans ces relations et de promouvoir la libre concurrence.

Le traitement de ce sujet nécessite la réponse à la question fondamentale suivante : quels sont les mécanismes qui peuvent servir à assurer une relation économique loyale et équilibrée? Il est possible aussi à s'interroger sur les comportements qui visent à affaiblir un concurrent dans la compétition autrement que par l'exercice de ses propres mérites ? de même, comment faut-il concilier de la meilleure façon la morale des affaires et les exigences de la concurrence, au soutien du progrès et de l'innovation ? Comment concilier de fait la protection d'une des parties à une relation économique tout en basant le droit commun sur le principe de liberté contractuelle ? Telles sont les questions sur lesquelles porte la présente étude sur la loyauté et l'équilibre des relations économiques dont l'objectif est de procéder à une analyse critique.

Pour tenter de répondre à ces questions, nous avons structuré notre travail en deux parties. La première traite la protection des agents économiques contre les actes déloyaux, tandis que la

¹ G. ROUHETTE, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, in Etudes Rodières, Paris, Dalloz, 1981, p.255,

seconde est consacrée à la protection de la partie faible á la relation économique contre le déséquilibre.

PREMIERE PARTIE : LA LOYAUTE DE LA CONCURRENCE ; MIEUX LA CONNAITRE POUR MIEUX SE PROTEGER

La loyauté est pourtant un devoir, une obligation pour celui qui contracte et même en dehors du contrat pour assurer un environnement de concurrence sain, transparent et loyal. L'agent économique engage sa responsabilité civile et pénale lorsqu'il fait un usage excessif ou abusif de sa liberté pour nuire à ses concurrents; ce qu'on appelle la concurrence déloyale.

La concurrence déloyale n'est en effet pas définie en droit algérien. Cette notion résulte de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales qui a pour objet de fixer les règles et principes de transparence et de loyauté applicables aux pratiques commerciales réalisées entre les agents économiques et entre ces derniers et les consommateurs. Cette loi tend également à assurer la protection et l'information du consommateur¹.

L'application de cette loi s'étend à *« toutes les activités de production, y compris les activités agricoles et d'élevage, aux activités de distribution dont celles réalisées par les importateurs de biens pour la revente en l'état, les mandataires, les maquignons et les chevillards ainsi qu'aux activités de services, d'artisanat et de la pêche exercées par tout agent économique, quelle que soit sa nature juridique »*².

L'article 26 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales pose le principe de l'interdiction des pratiques déloyales lorsqu'il dispose que : *« sont interdites toutes pratiques commerciales déloyales contraires aux usages honnêtes et loyaux et par lesquelles un agent économique porte atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs autres agents économiques »*. Il se déduit de la lecture de cet article les remarques suivantes :

- La notion de la concurrence déloyale n'a que des contours assez flous mais l'on considère souvent que cette pratique est constituée de l'ensemble des procédés concurrentiels contraires à la loi ou aux usages, constitutifs d'une faute intentionnelle ou non et de nature à causer un préjudice aux concurrents. En d'autres termes, on qualifié la concurrence déloyale *« l'ensemble de techniques ou pratiques commerciales abusives par rapport à la concurrence émanant d'une entreprise à l'encontre d'entreprises tierces causant*

¹ L'art. 1 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales ; aussi : F. BELKACEM, *L'influence de la transparence des pratiques commerciales sur la protection du consentement du consommateur*, Revue de droit économique et environnement, n° 2, sept. 2009, pp. 60, 61.

² L'art. 2 de la loi n° 04-02 modifié et complété par l'art. 2 de la loi n° 10-06.

volontairement ou non, un trouble commercial »¹. Cette notion regroupe de manière assez générale tous les actes qui ne correspondent pas à une concurrence saine.

- Le droit de la concurrence déloyale permet de sanctionner tout agent économique qui inflige à ses confrères une concurrence contraire à la morale des affaires et cause ainsi un trouble commercial². La morale spéciale des affaires est « *la somme des contraintes légales et des usages commerciaux sanctionnés par le droit* »³. Autrement dit, la concurrence illégale est elle-même déloyale.

- Le législateur a pris en considération non seulement la loyauté du concurrent, mais également loyauté dans la concurrence qui constitue une approche objective permettant de fonder des normes de comportement.

Généralement, la situation de concurrence déloyale suppose l'existence d'un rapport concurrentiel entre les entreprises, c'est à dire qu'elles exercent des activités dans le même secteur d'activité et qui visent une clientèle identique⁴. Néanmoins, cette situation de concurrence déloyale est possible d'exister même entre des entreprises non concurrentes en cas d'utilisation d'un même nom par exemple. Donc, le champ d'application des dispositions relatives à la concurrence déloyale est plus large. La réglementation s'applique même en absence de concurrence directe entre la partie qui commet l'acte et la partie dont les intérêts sont lésés par l'acte, car un tel comportement peut néanmoins influencer la concurrence sur le marché en renforçant la compétitivité de cette personne par rapport à ses concurrents⁵. De même, peut commettre un acte déloyal, le tiers qui a utilisé une marque notoire pour des produits entièrement différents, quoiqu'il ne soit pas normalement en concurrence avec le propriétaire de la marque⁶ et que l'utilisation de cette dernière n'en a pas moins un effet sur la

¹ M. TOPORKOFF, *Droit de la concurrence déloyale, Droit en action*, Gualino éd. 2010, pp. 27 et 28 ; égal. D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence*, cours de magistère, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010-2011 (non publiés).

² E. COUREAULT, *La concurrence déloyale en droit international privé communautaire*, Faculté de Droit, Université de Nancy 2, (thèse de doctorat), 2009, p. 8.

³ J. PASSA, *Domaine de l'action en concurrence déloyale*, J.-Cl. Concurrence-Consommation, fasc. 240, 2007, p. 3, n° 2 et 3,

⁴ Cass. civ., 3 mars 1982 : Bull. civ. I, n° 98 ; égal. J. PASSA, *op. cit.*, p. 5, n° 11.

⁵ Selon J-M. MOUSSERON : « *cette situation ne commande en rien l'accès aux très généraux articles 1382 et 1383 du Code civil* » ; J-M. MOUSSERON, *Responsabilité civil et droits intellectuels*, Mélanges A. Chavanne, Litec. 1990, p. 247, note 4.

⁶ La marque a été définie par l'article 2 al. 1 de l'ordonnance n° 03-06 relative aux marques comme « *tous signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les mots, y compris les noms de personnes, les lettres, les chiffres, les dessins ou images, les formes caractéristiques des produits ou de leur conditionnement, les couleurs, seuls ou combinés entre eux, qui sont destinés et aptes à distinguer les produits ou les services d'une personne physique ou morale de ceux des autres* ». Par ailleurs, la doctrine algérienne a défini la marque comme « *un signe qui sert à distinguer et à identifier auprès de la clientèle les produits fabriqués par un industriel (marque de*

concurrence. Dans ce cas, le tiers retire un avantage déloyal par rapport à ses concurrents qui n'utilisent pas la marque, ce qui vraisemblablement favorisera la vente de ses produits¹.

- Seulement les pratiques commerciales contraires aux usages honnêtes qui sont concernés par les dispositions de la protection contre la concurrence déloyale. L'expression « *pratiques commerciales* » doit être entendue au sens large, comme englobant non seulement les activités des entreprises qui produisent des biens ou des services, notamment l'achat et la vente de ces biens ou services, mais aussi les activités libérales telles que celles des avocats, médecins, etc. Aussi est-t-il sans importance, aux fins des présentes dispositions, que les activités d'une personne ou d'une entreprise aient un but lucratif ou non.

- Du fait que le concept moderne et le plus protecteur contre la concurrence déloyale vise à protéger non seulement les agents économiques mais aussi les consommateurs et le public en général, on estime qu'il devra être considéré comme une pratique de concurrence déloyale, tout comportement contraire aux usages loyaux des affaires pour lutter contre la concurrence déloyale d'une manière efficace et souple.

Le législateur a tracé les limites de la liberté des agents économiques par les dispositions des articles 27 et 28 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, qui déterminent une liste non limitative des actes matériels qualifiés comme déloyaux. Il ne s'agit que d'une série d'exemples des infractions les plus graves. Cette liste reste ouverte à toute pratique nouvellement apparue.

L'article 27 de ladite loi qui dispose que « *sont considérées comme pratiques commerciales déloyales notamment les pratiques par lesquelles un agent économique :*

*fabrique), les produits (marques de commerce) prestation de service (marque de service) » ; F. ZÉRAOUI-SALAH, *Traité de droit de commercial algérien, Les droits intellectuels*, (en langue arabe), éd. EDIK, 2006, p. 201, n° 215.*

¹ La jurisprudence française s'est sensiblement modifiée au sujet de l'exigence d'une situation concurrentielle entre les entreprises notamment depuis un arrêt de la Cour de cassation du 30 janv. 1996 rendu dans une affaire de marques entre un organisme de promotion du fromage néerlandais et un producteur de fleurs méridional. Dans cette affaire l'Office Néerlandais des Produits Laitiers (ONPL) avait déposé à titre de marque le slogan « *La Hollande, l'autre pays de fromage* » et s'estimait victime d'une contrefaçon de la part de société Fleurs Eclair qui a utilisé, pour la commercialisation de leur fleurs, le slogan « *La Côte d'Azur, l'autre pays de la tulipe* ». Bien que les deux entreprises ne sont pas des concurrentes, la jurisprudence française a considéré que « *les agissements parasitaires d'une société peuvent être constitutifs d'une faute au sens du Code civile, même en absence de toute situation de concurrence* »: Cass. com., du 30 janv. 1996, n° 94-15.725, Bull. 1996 IV n° 32, p. 24. Cette nouvelle orientation a été confirmée ultérieurement dans plusieurs reprises, on cite à titre d'exemple : Cass. com., 21 novem. 2000, *Lagadis Champion*, n° 98-17.478, Inédit ; note de W. ALBANE, *La théorie du parasitisme est-elle justifiée ? Comparaison franco-allemandes*, Faculté de Droit, Université Paris-II Panthéon-Assas, (master 2), 2015-2016, p. 9 ; et Cass. com., 12 févr. 2008, *La Fermière c/ Yoplait* : Bull. 2008, IV, n° 32.

- 1°) dénigre un agent économique concurrent en répandant à son propos ou au sujet de ses produits ou services des informations malveillantes.
- 2°) imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent, de ses produits ou services et de sa publicité dans le but de rallier sa clientèle en créant un risque de confusion dans l'esprit du consommateur ;
- 3°) exploite un savoir-faire technique ou commercial sans l'autorisation de son titulaire ;
- 4°) débauche, en violation de la législation du travail, le personnel engagé par un agent économique concurrent ;
- 5°) profite des secrets professionnels en qualité d'ancien salarié ou associé pour agir de manière déloyale à l'encontre de son ancien employeur ou associé ;
- 6°) désorganise un agent économique concurrent et détourne sa clientèle en utilisant des procédés déloyaux tels que la destruction ou la dégradation de moyens publicitaires, le détournement de fichiers ou de commandes, le démarchage déloyal et la perturbation de son réseau de vente ;
- 7°) désorganise ou perturbe le marché en s'affranchissant des réglementations et/ou prohibitions légales et plus spécialement des obligations et formalités requises pour la création, l'exercice et l'implantation d'une activité ;
- 8°) s'implante à proximité immédiate du local commercial du concurrent dans le but de profiter de sa notoriété, en dehors des usages et des pratiques concurrentiels en la matière ».

Aussi, l'article 28 de la même loi énumère à titre indicatif d'autres pratiques qui constituent uniquement les multi-facettes de la publicité trompeuse¹.

Toutes ces dispositions ont pour but d'assurer le bon fonctionnement du marché et de renforcer l'efficacité de la lutte contre les pratiques déloyales. Leur spécificité par rapport aux pratiques anticoncurrentielles réside dans l'interdiction de comportements réputés nocifs, indépendamment de leur effet sur le marché².

Il est donc important pour tout futur agent économique de savoir ce qu'est la concurrence déloyale pour mieux comprendre les risques encourus et prendre les précautions nécessaires en amont. Pour cette raison on va étudier dans un premier temps l'élargissement du champ d'application du devoir de loyauté entre les agents économiques (titre 1) puis le traitement juridique de ces comportements déloyaux (titre 2).

¹La liste des pratiques déloyales énumérée en droit algérien est plus vaste que celle de la France.

² Y. PICOD, *concurrence déloyale et pratiques anticoncurrentielles, Affinités ou divergences? L'approche juridique*, Revue Lamy de la concurrence, avril/juin 2008, n° 15, p. 170.

TITRE 1: L'ELARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DU DEVOIR DE LOYAUTE ENTRE LES OPERATEURS ECONOMIQUES :

La classification des actes de concurrence déloyale est fondamentale si on recherche une certaine cohérence et si on désire mieux apprécier les diverses applications des règles du droit en la matière. Elle n'a pas uniquement pour but de donner une apparence du droit plus structuré.

La doctrine française a reconnu plusieurs classements des pratiques déloyales. Traditionnellement, le Doyen ROUBIER a classifié les moyens concurrentiels déloyaux en quatre rubriques que représentent : **la confusion** dans l'esprit du public (l'imitation des produits ou des signes distinctifs d'un concurrent), **le dénigrement** de l'entreprise concurrente, **la désorganisation** interne d'une entreprise rivale, la désorganisation générale du marché¹. Par la suite, M. Y. SAINT-GAL a ajouté l'hypothèse du parasitisme qui consiste soit à copier le travail réalisé par un concurrent sur ses produits, soit à s'approprier sa notoriété entraînant une confusion auprès des clients d'une société et qui sanctionne le comportement d'un commerçant n'étant pas nécessairement en concurrence avec une autre personne².

Une autre classification a été opérée selon laquelle la concurrence déloyale peut être entre professionnels ou au sein de la même entreprise. Dans la première hypothèse, les actes déloyaux visent à s'approprier la clientèle de son concurrent, en employant différents moyens comme le parasitisme, l'imitation, le dénigrement, la confusion et la désorganisation générale du marché.

Dans la seconde hypothèse, la concurrence déloyale est commise au sein de la même entreprise c'est le cas où les salariés d'une entreprise sont à l'origine d'actes de concurrence déloyale ceci essentiellement afin de récupérer la clientèle d'un concurrent ou/et de gagner des parts de marché par la mise en œuvre de différents mécanismes.

L'élément constant de toutes ces hypothèses tient à la souplesse du fondement technique utilisé : l'article 1240 du code civil (ex-art. 1382)³. Généralement, les auteurs contemporains se reportent à la casuistique établie par P. ROUBIER en 1952¹.

¹ P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, t. I, éd. Sirey, 1952, n° 110.

² Y. SAINT-GAL, *Concurrence déloyale et concurrence parasitaire*, RIPIA, 1956, p. 37.

³ Cass. Com. 18 avr. 1958, D. 1959, p. 87.

En Algérie, les pratiques commerciales déloyales est une notion juridiquement encadrée et classifiée par les dispositions des articles 27 et 28 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales. Pour schématiser, et afin d'éviter de dresser une liste fastidieuse des actes déloyaux, on peut considérer que les agissements déloyaux peuvent être regroupés en deux grandes catégories ; la première regroupe les actes déloyaux portant la dévalorisation et atteinte à l'image et la notoriété d'un concurrent pour tenter de capter déloyalement sa clientèle (chapitre 1), tandis que la seconde concerne ceux qui, plus directement, constituent une véritable attaque du concurrent (chapitre 2).

Ces deux catégories constituent des exemples importants de concurrence déloyale et peuvent même couvrir la plupart des actes effectivement commis. Cependant il existe bien d'autres voies et bien d'autres moyens pour commettre des actes de concurrence déloyale qui ne tombent pas dans l'une de ces deux catégories car l'imagination des agents économiques demeure fertile.

¹ On cite à titre d'exemple : M-L IZORCHE, Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme, RTD com., 1998, p.17 ; Cdrom ; M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, Armand Colin, 5^{ème} éd., 2011, p. 149 et s., n° 299 et s. ; égal. J-B. BLAISE, *Droit des affaires – commerçants, concurrence, distribution* -, L.G.D.J., 6^{ème} éd., 2011, p. 361 et s., n°614 et s.

CHAPITRE 1 : Les actes déloyaux portant la dévalorisation et l'atteinte à l'image et à la notoriété d'un concurrent pour tenter de capter déloyalement sa clientèle :

L'affaiblissement et/ou la destruction de la position concurrentielle d'une entreprise peut être la conséquence des atteintes à l'image et à la réputation de l'entreprise (section 1), ou l'incidence des pratiques qui permettent de plagier le concurrent ou ses produits (section 2).

Ces pratiques sont citées par l'article 27 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales.

Section 1 : Les actes déloyaux portant atteintes à l'image et à la réputation de l'entreprise :

Deux agissements déloyaux portent des atteintes à l'image et à la réputation de concurrent ce qui permet d'agresser les intérêts l'entreprise victime : le dénigrement (paragraphe 1) et la publicité trompeuse (paragraphe 2).

Paragraphe 1: Le dénigrement :

Existe-t-il des protections accordées au producteur sur les produits et/ou les services commercialisés en dehors de la protection au titre de la propriété intellectuelle ?

La réponse est oui ; la protection au titre de la concurrence déloyale peut-elle être utilisée, et plus précisément, l'alinéa 1 de l'article 27 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales modifiée et complétée dispose que « *sont considérées comme pratiques commerciales déloyales notamment les pratiques par lesquelles un agent économique :*

1°) dénigre un agent économique concurrent en répandant à son propos ou au sujet de ses produits ou services des informations malveillantes ».

A travers cet article, le recours à des manœuvres dolosives afin de créer des difficultés à une entreprise est interdit, car il attaque directement la crédibilité de l'entreprise¹ ; ce comportement déloyal s'appelle le dénigrement. L'analyse de cet acte déloyal nécessite dans un premier lieu, de préciser sa notion (A), puis les formes qu'il a tendance à revêtir (B).

¹ V. aussi, CA Lyon, 21 mai 1974, JCP G 1974, IV, p336, RTD com. 1974 p. 513, Cdroim; TGI Paris, 14 septembre 2004, JCP E 2005, n° 1004.

A - Notion du dénigrement :

Sera étudiée successivement l'identification de la pratique de dénigrement (1), puis les caractères généraux de cette pratique déloyale (2).

1- L'identification du dénigrement :

Le législateur n'a pas définis réellement le dénigrement. La doctrine et la jurisprudence¹ déterminent une série d'éléments caractéristiques à cet agissement et exigent tout de même la réunion de ces trois conditions cumulatives : les propos doivent avoir un caractère péjoratif, être rendus publics et doivent viser une entreprise identifiable, sa marque² ou ses produits. Si ces conditions sont réunies, la forme du dénigrement importe peu.

De façon générale, le dénigrement est un comportement déloyal qui consiste à jeter le discrédit publiquement sur un produit, des services, ou sur une entreprise concurrente, en répandant à son propos, par la diffusion à leur propos d'informations malveillantes³. Le dénigrement se définit aussi comme un comportement fautif correspond à une affirmation malicieuse, dévalorisante dirigé contre un agent économique concurrent plus souvent dans le but de capter sa clientèle⁴.

La jurisprudence française a longtemps nécessité que les propos critiques, même s'ils sont fondés sur des faits exactes⁵, soient s'adresser à certains concurrents ou groupes visés⁶ comme une grande surface ou l'ordre des pharmaciens⁷. À contrario, n'existe plus un acte de concurrence déloyale lorsque les propos sont formulés de façon générale. Aussi, dans le cas où

¹ Cass. com., 6 mars 1978, Bull. civ., IV, n° 80, p.66; égal. CA. Paris, 3 avr. 1995, D. 1969, somm. 254 ; obs. Y. PICOD ; aussi, M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen, op. cit.*, p. 187 et s., n° 379 et s.

² La marque a été définie par l'art. 2 al. 1 de l'ord. n° 03-06 du 19 juill. 2003, relative aux marques, J.O.R.A. n° 44 du 23 juill. 2003, p. 18, comme « tous signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les mots, y compris les noms de personnes, les lettres, les chiffres, les dessins ou images, les formes caractéristiques des produits ou de leur conditionnement, les couleurs, seuls ou combinés entre eux, qui sont destinés et aptes à distinguer les produits ou les services d'une personne physique ou morale de ceux des autres » ; J.O.R.A. n° 44, du 23 juill. 2003.

³ Déc. CA Lyon, du 21 mai 1974, JCP éd. G 1974, IV, p. 336, RTD. Com. 1974, p. 513.

⁴ O. KHAIRY NDAO, *Le droit comparé de la contrefaçon et de la concurrence déloyale ; l'exemple de la France et de la Sénégal*, Université de Toulouse, (thèse de doctorat), 2014-2015, pp. 119, 120.

⁵ Une telle analyse attestait de la nécessité de loyauté consolidée qui risquait fort d'être excessive au regard de la liberté d'expression.

⁶ CA. Paris, 27 mars 1977, *Sté Raverdy c/ Ufima* ; cité par P. et F. GREFFE, *La publicité et la loi*, Litec, 9^{ème} éd., 2000, p. 276, n° 790 ; égal. CA. Bordeaux, 3 mars 1971 : Gaz. Pal. 1971, 2, jurispr., p. 398.

⁷ TGI Paris, 8 janv. 1992, Conseil national de l'ordre des pharmaciens c/ Laclerc : RTD com. 1992, p. 495 ; Cdrom.

un large groupe d'entreprises sont visés par propos dont les membres ne peuvent plus être saisis dans leur individualité, aucun des membres n'aura qualité pour agir en justice¹.

Ces définitions permettent de distinguer le dénigrement aux notions voisines telles que la diffamation. Cette dernière est une infraction sanctionnée pénalement par les articles 296 et suivants du Code pénal modifié et complété². Elle se caractérise par un fait de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération soit d'une personne physique ou morale³. Donc à la différence du dénigrement où la critique porte sur un produit ou un service afin de bénéficier d'un avantage concurrentiel en pénalisant son compétiteur, la diffamation suppose que l'attaque blessant l'honneur et à la considération d'une personne⁴. L'action en diffamation ne peut être justifiée lorsque les propos portent atteintes sur les produits et non pas sur la personne. Cela a été confirmé dans les décisions de la Cour de cassation française qui a jugé que « *les appréciations, même excessives touchant les produits, et services ou les prestations d'une entreprise industrielle n'entre pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi de 1881, dès lors que ne concerne pas la personne physique ou morale* »⁵.

Le délit de diffamation est constitué lorsque le dénigrement est accompagné d'assertions qui mettent en cause l'honnêteté du producteur. A titre d'exemple il a été jugé comme pratique diffamatoire, le fait d'affirmer qu'une société commercialise les logiciels piratés ou copiés illégalement, car de telles allégations portent atteinte à la réputation d'une entreprise⁶.

¹ M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, op. cit., p. 191, n° 388.

² Selon l'art. 296 al. 1 de l'ord. 66-159 du 8 juin 1966, portant Code pénal, J.O.R.A. n° 49, du 11 juin 1966, modifié et complété, il a été qualifié une diffamation « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération des personnes ou du corps auquel le fait est imputé* ». L'al. 2 du même article précise que la publication de l'allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés ; cela a été confirmé dans un arrêt de la C. supr. alg. du 29 nov. 2006, n° 353905 ; le site : <http://avocats-sba.dz/arrets-617.html>.

³ En droit français la diffamation est interdite par l'art. 29 de la loi du 29 juill. 1881, sur la liberté de la presse. Cette loi a connu plusieurs modifications dont la dernière modification est celle de la loi n° 2019-222 du 25 mars 2019. A titre d'exemple, la Cour de cassation a considéré comme pratique diffamatoire le fait d'accuser d'une personne d'avoir publié un écrit contenant une publicité mensongère sans précisé autrement cette accusation ; Cass. crim. Du 16 déc. 1975, bull. crim. p. 749 ; égal. la jurisprudence française avait rejeté une action en concurrence déloyale pour dénigrement invoquée sous le registre de la diffamation et de l'injure ; CA Paris, 2 oct. 2013, SARL EDITIONS CRG c/ SARL NPS, n° 11/08945, JurisData n° 2013- 024459 : note de O. KHAIRY NDAO, op. cit., p. 126.

⁴ M. MEROUANE, *Droit pénal des affaires, cours de magistère*, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010-2011, (non publié).

⁵ Cass. 2^{ème} civ., 05 juill. 2000, Bull. civ. 2000, II, n° 109, D. affaires, 2000, p. 359; v. égal. Cass. 2^{ème} civ. , 23 janv. 2003, *Juris-Data* , n° 2003-0174462, Bull. civ. 2003, II, n° 15; aussi Cass. 2^{ème} civ. , 08 avr. 2004, Sté presse publications France, *Juris-Data* , n° 2004-023240, Bull. civ. 2004, II, n° 182.

⁶ CA. Versailles du 19 fév 1998 : D. 2000, Cdrom.

Aussi, contrairement à la diffamation, le dénigrement est répréhensif même si la personne poursuivie apporte la preuve de l'exactitude des faits révélés. En effet, le principe de l'exception de vérité ne s'applique pas au dénigrement.

En droit français, aucune législation spécifique n'a été trouvée en matière de dénigrement¹. Les pratiques déloyales y compris le dénigrement sont particulièrement régies par le droit commun (responsabilité civile) et quelques dispositions des droits spéciaux.

Une disposition a été trouvée dans la loi des finances n° 63-628 du 02 juillet 1963² concernant l'action en réparation du préjudice causé du fait de concurrence déloyale. L'article 2 de cette loi permet de demander la cessation des agissements reprochés au défendeur en attendant qu'il soit définitivement statué au fond ainsi que la publication des décisions. Par conséquent, ce texte aide à organiser l'action en concurrence déloyale et non pas à la fonder³.

2- Caractères généraux du message dénigrant

Le dénigrement comporte un message diffusé (a), qui peut revêtir différentes formes (b). Aussi la comparaison ne constitue pas nécessairement un dénigrement (c). Pour que ce comportement déloyal soit sanctionné, il faut rapporter la preuve de la diffusion d'une fausse information(d). L'auteur de ce comportement déloyal peut échapper à toutes sanctions s'il invoque certaines causes de justifications (e).

a- Le message dénigrant : les bonnes et mauvaises critiques

Comme en matière du dol qui connaît le *bonus dolus* et le *malus dolus*, le message diffusé peut contenir des bonnes (1°) ou mauvaises critiques (2°).

¹ La majorité des pays européens ont bénéficiés d'une réglementation spéciale à la concurrence déloyale. A titre d'exemple, en Allemagne, la nécessité d'une telle législation est apparue très tôt. En 7 juin 1909 la première grande loi contre les pratiques déloyales a été émanée (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb-UWG, RGBl. S. 494). Cette loi a été entièrement refondue le 3 juin 2004 (BGBl. I. S. 414), entrée en vigueur le 8 juill. 2004. Cette loi a introduit dans le texte les acquis de la jurisprudence. La protection contre les pratiques déloyales vise l'intérêt général, elle protège aussi bien les concurrents que les consommateurs.

² Loi n° 63-628 du 2 juill. 1963, J.O.F. du 03 juill. 1963, p. 5915.

³ L. NICOLAS- VULIERNE, *Droit de la concurrence*, Vuibert, 2008, p. 293, n° 421.

1°- Les bonnes critiques :

Le dénigrement se distingue de la critique¹. Il existe un droit de la libre critique, si celle-ci est objective, neutre et justifiée². N'est pas déloyal, le seul fait de s'attribuer des qualités et ne signifié pas que les agents concurrents en soit démunis³.

Dans les publicités litigieuses, ne constitue pas un dénigrement indirect, les seules revendications d'un service professionnel ainsi que des qualités de sécurité, compétence et efficacité⁴.

Aussi, en 1993, une agence immobilière peut exagérer les qualités d'un produit et nier dans sa publicité la crise du logement⁵. De même, le fait de s'attribuer dans une publicité les superlatifs « meilleurs », « les plus appréciés » n'est pas déloyal.

Encore, sont permises les appréciations même excessives, touchant les produits, services ou les prestations commerciales ou industrielles d'un agent économique si elles ne concernent pas la personne physique ou morale⁶.

Pour être bonne et loyale, la critique doit être mesurée dans sa forme et son contenu. Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris a estimé dans une affaire que « *le fait de critiquer les méthodes commerciales d'un concurrent ne saurait, à défaut de circonstances particulières constitutives de dénigrement, s'analyser en agissement de concurrence déloyale* »⁷. Donc l'agent économique peut critiquer les méthodes commerciales de son concurrent.

Aussi, la jurisprudence française a considéré loyale, la critique faite par un technicien appelé par un client pour effectuer une réparation sur une installation réalisée par son concurrent. Le technicien peut critiquer l'installation précédente⁸.

¹ L'art. 42 de la Constitution de 1996 modifiée par la loi n° 16-01 du 6 mars 2016, J.O.R.A. n° 14 du 7 mars 2016, dispose que « ... *la liberté d'opinion sont inviolables* ».

² V. dans ce sens, F-G. TREBULLE, Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression, RTD Com., 2004, p. 261, Cdrom.

³ D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence, préc.*

⁴ Cass. 1^{ère} civ. du 27 mai 2003, chambre régionale des professionnels immobiliers, Juris. Data n° 2003-019322 ; cité par M. MALAURIE-VIGNAL, *Dénigrement*, Fasc. 210, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 2007, p. 04, n° 12.

⁵ Cass. Crim. du 05 avr. 1990, D. 1990, Cdrom

⁶ Cass. 2^{ème} civ. du 24 avr. 2003 ; Sti pictures on ligne : Juris-Data n° 2003-018792 ; Bull. civ. 2003, II, n° 112 : note de M. MALAURIE-VIGNAL, *Dénigrement, op. cit.*, p. 04, n° 13.

⁷ CA Paris, 15 juin 1981 ; D. 1983, somm. p. 99.

⁸ CA. Lyon, 21 mai 1974 : JCP G 1974, IV, 336.

La distinction entre les bonnes et mauvaises critiques relève d'une appréciation souveraine des juges de fond selon les circonstances de l'espèce. Il y a aussi des indices facilitent cette distinction. Par exemple, la critique constitue un dénigrement lorsqu'elle est systématique. Est déloyale, le fait d'énoncer de façon répétitive et mensongère que les produits ou services ne sont pas conformes aux normes¹.

Pour être loyale, les termes utilisés doivent être modérés et ne touchent pas expressément ou tacitement l'honnêteté du concurrent².

2°- Les mauvaises critiques :

La mauvaise critique est malveillante. Elle dénature l'image de l'agent concurrent. Dans une affaire, la Cour d'appel de Paris a considéré un comportement déloyal, l'affirmation qu' « une entreprise est de 3^{ème} ordre »³.

De façon générale, le message dénigrant peut être constitué de critique d'ordre privé, d'ordre patrimonial, il peut porter aussi sur l'organisation juridique ou les méthodes commerciales, sur les produits et services, ou aussi sur leurs prix. Il peut être chiffré comme il peut revêtir la forme d'une omission.

- **Critique d'ordre privé :** c'est le cas où les informations touchent la vie privée de l'agent économique en précisant notamment sa religion ou ces clients, sa qualité professionnelle ou de mettre en cause la probité du concurrent⁴.

Dans ce cas, à côté de l'action en concurrence déloyale, la victime peut tenter l'action en diffamation ou en atteinte à la vie privée devant les juridictions pénales⁵.

- **Critique d'ordre patrimonial :** c'est le fait de porter le discrédit sur le patrimoine de l'agent économique en mettant en doute sa solvabilité et sa confiance, on cite à titre d'exemple le dénigrement qui consiste à faire état d'une procédure judiciaire en cours ou d'une condamnation lorsque la publication de la décision n'a pas été autorisée⁶.

¹ Cass. com. du 29 mai 1978, Bull. civ. 1978, IV, n° 151.

² Cass. civ., 8 avr. 2004, Sté Presse Publicitaire France, Juris-Data n° 2004-023240 :Bull. civ. 2004, II, n° 182 ; aussi, M. PÉDAMON, *Droit commercial, Commerçants et fonds de commerce, Concurrence et contrats de commerce*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2000, p. 533 et 534, n° 565.

³ CA Paris, 16 nov. 1983, Gaz. Pal. 1984, I, somm., p. 186.

⁴ TGI Paris, 02 mai 1968, JCP G 1969, IV, 53 ; égal. Cass. civ., 5 déc. 2006, CECD c/AIE: cité par M. TOPORKOFF, *op. cit.*, p.110.

⁵ C. supr. du 29 nov. 2006, n° 353905 ; préc. ; V. supra. p. 19.

⁶ Cass. Com. 16 juin 1965 : Bull. civ. 1965, IV, n° 345; Cass.Com. 19 janv. 1988: Bull. civ. 1988, IV n° 28.

- **Critique portant sur la forme ou l'organisation juridique ou les méthodes commerciales du concurrent:** le concurrent peut dénigrer aussi la forme ou l'organisation juridique de l'agent économique comme la critique du fonctionnement du système coopératif¹. La critique peut toucher également, les méthodes commerciales du concurrent c'est le cas par exemple d'une déclaration faite par un agent économique affirmant que son concurrent a utilisé « des méthodes commerciales non locales »², ou qu'il viole des dispositions légales relatives à l'exercice de la profession³.

Il faut noter que la critique du mode de commercialisation de l'entreprise concurrente ne constitue pas un dénigrement (par exemple vente en gros ou en détail) si cette critique est mesurée et s'il le fait pour défendre son réseau de distribution contre un réseau inadapté à la vente de ses produits. Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris a estimé que « *le fait de critiquer les méthodes commerciales d'une société concurrente ne saurait, à défaut de circonstances particulières constitutives de dénigrement s'analyser en agissements de concurrence déloyale* »⁴.

- **Critique des produit et services et/ou du prix de l'entreprise concurrente :**

Le dénigrement est un comportement consiste à discréditer, à dévaluer, à porter une appréciation négative, péjorative sur les produits ou les prestations services d'une entreprise en énonçant à titre d'exemple que les produits sont obsolètes⁵ ou en contestant la longévité des piles d'une marque concurrente⁶, ou en déclarant de façon répétitive et mensongère que les produits ne sont pas conformes aux normes.

La critique peut porter aussi sur les prix des produits ou services. Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris a considéré un dénigrement le fait de prévoir sur l'emballage d'un fromage les mentions « *comparez son prix* » et « *acheter moins cher un produit de qualité* »⁷. En revanche, la même Cour d'appel a considéré licite, l'affirmation selon laquelle les entreprises

¹ Cass. com. Du 29 mai 1978, Bull. civ. 1978, IV, n° 15, cité par M. MALAURIE-VIGNAL, *Le dénigrement*, *op. cit.*, p. 03, n° 06.

² CA. Toulouse, 07 mai 1929, Gaz. Pal. 1929, 2, jurispr., p. 320.

³ T. com. Seine, du 24 fév. 1936, Gaz. Pal. 1936, 1, jurispr., p. 834.

⁴ CA. Paris, 15 juin 1981 ; D. 1983, somm., p. 99 ; note de M. MALAURIE-VIGNAL, *Le dénigrement*, *préc.*

⁵ CA. Paris, 05 mars 1987 ; D. 1987 ; Cdrom.

⁶ CA. Paris, 12 fév. 1988 ; D. 1988 ; M. MALAURIE-VIGNAL, *op. cit.*, p. 03, n° 07.

⁷ CA Paris, 21 juin 1984 ; *Gaz. Pal.* 1985, 2, somm. p. 256.

concurrentes enlèveraient les « *marges bénéficiaires* », grâce à caractère modéré de cette expression¹.

- **Critique chiffrée** : L'utilisation des mots n'est pas le seul moyen du dénigrement, ce dernier peut s'exprimer aussi à travers d'autres données chiffrées tel que la comparaison des résultats d'un agent économique avec les siens².

- **Dénigrement par omission** : est celui qui touche indirectement le concurrent. Il consiste à octroyer à ces produits des qualités, en laissant comprendre que ceux des concurrents ne les possèdent pas³.

Il constitue un dénigrement par omission la présentation d'un produit comme étant « le seul », « le meilleur », « le plus grand » ou « le plus efficace »... ce qui crée une idée que les autres sont inférieurs⁴. Ce genre de dénigrement se présente beaucoup plus par le moyen de la publicité qui ne peut être faite par un agent économique pour « *s'approprier des qualités que les autres concurrents étaient en droit de s'approprier* »⁵. Dans ce sens, la jurisprudence française, a considéré un dénigrement par omission, l'écriture par un agent économique l'expression suivante « *nous avons l'ambition de vous offrir le 1^{er} vrai magazines français de karaté* » par ce que cette publicité fait douter du caractère français des autres magazines concurrents⁶.

Aussi, est un dénigrement par omission, le slogan publicitaire « *en pharmacie on achète des produits sûrs* »⁷ car un tel comportement porte atteinte à l'ensemble des producteurs de cosmétiques.

b- Les formes de dénigrement :

Le dénigrement peut prendre différentes formes, il n'a pas un caractère fautif s'il est présenté sous une forme plaisante et caricaturale. Aussi, il a été jugé que les propos tenus et

¹ CA Paris, 20 avr. 1983 ; *Gaz. Pal.* 1984, 1, somm. p. 49.

² CA Paris, 26 sept. 1991 ; *D.* 1992, somm., p. 342 ; Cdrom ; aussi, A. CHAVANNE, *Atteinte à la valeur de la marque, Dénigrement*, RTD Com., 1993, p. 91, Cdrom.

³ A. MOREAU, *Traité de la concurrence illicite*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1904, pp. 186. et s.

⁴ M. MALAURIE-VIGNAL, *Le dénigrement*, *op. cit.*, p. 03, n° 10.

⁵ Cass. com. du 09 juin 1980 ; *Bull. civ.* 1980, IV, n° 244.

⁶ CA. Paris, 11 juill. 1978, PIBD 1979, III, 119; note de M. MALAURIE-VIGNAL, *Le dénigrement*, *op. cit.*, p. 03, n° 10 ; aussi, A. CHAVANNE, *préc.*

⁷ CA. Versailles, 10 mai 1995 ; *Gaz. Pal.* 1996, 1, somm. p. 147 ; égal. TGI Paris, 8 janv. 1992, Conseil national de l'Ordre des pharmaciens et a. c/ Leclerc, commentaire du P. BOUZAT, *Publicité commerciale, Publicité comparative, Dénigrement des pharmaciens*, RTD Com., 1992, p. 495, Cdrom.

l'in vraisemblance des situations décrites lors d'une émission télévisée, à l'occasion d'un journal d'information imaginaire, ne pouvaient « prêter à confusion » et jeter le discrédit sur une marque¹.

Aussi, le dénigrement peut prendre la forme de campagnes médiatiques ou de lettres circulaires adressées aux clients ou aux partenaires clés. Ainsi, à titre d'exemple, il s'agit d'un dénigrement injustifié, le fait de diffuser la nouvelle d'une faillite d'une entreprise qui a passé à feu tandis qu'en réalité c'est seulement un ralentissement normal des affaires d'un concurrent².

Dans le même sens, la Cour de cassation a estimé que, la divulgation d'une information, même exacte, susceptible de jeter le discrédit sur un concurrent constitue un dénigrement. Elle a considéré que la constatation des défauts de conformité d'une entreprise par un concurrent, et la tentative de l'utilisation de cette information à son profit, en la divulguant à des destinataires de choix (distributeur, clients finaux...) même indirectement, constitue un dénigrement car un tel comportement causant un préjudice indemnisable par le fautif³. Cela a été confirmé dans une affaire où, une société fabriquant des cartouches de gaz avait envoyé un courrier à différents distributeurs les informant que les cartouches de ses concurrents, qu'ils commercialisaient n'étaient pas conformes à la réglementation européenne. Apprenant cela, les concurrents avaient attaqué cette société en justice pour actes de concurrence déloyale par dénigrement. Par succès, la Cour de cassation ayant considéré que « *la divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent constitue un dénigrement, peu important qu'elle soit exacte* ». Par conséquent, elle a affirmé la décision du juge de fond qui condamne la société fautive à verser à ses concurrentes victimes des dommages-intérêts et à publier la décision de justice sur sites internet et dans deux magazines.

En revanche, un renseignement erroné transmis de bonne foi ne sera pas nécessairement jugé déloyal.

¹ CA. Paris, 1^{ère} ch., 14 mars 1995, Bull. inf. cass. 1er oct. 1995, p. 53, D. 1996, som., p. 252, obs. M-L. IZORCHE, D. 1997, som., p. 75; cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *Lamy droit économique –concurrence, distribution, consommation-*, éd. 2001, n° 1682 ; Cdrom.

² Cass. com., 16 juin 1965, Bull. n° 378 ; cité par M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *Droit de la concurrence*, Dalloz, 1^{er} éd., 2006, p. 386, n° 486.

³ Cass. Com., n°12-12970, du 24 sept. 2013 ; cité par : M. CAHEN, *Le dénigrement commercial*, Article juridique publié le 15/09/2016 ; disponible sur le site : <https://www.legavox.fr/blog/murielle-cahendenigrement-commercial-21778.htm>

c- Le dénigrement et la comparaison

Selon une définition jurisprudentielle, le dénigrement répréhensible est « (...) toute action tendant à discréditer ou déprécier l'industrie ou le commerce ou les produits d'un concurrent par comparaison ou allusion à sa propre industrie ou ses propres produits en vue d'attirer à soi la clientèle d'autrui »¹. Donc le dénigrement est très fréquent dans le contentieux relatif à la publicité comparative qui constitue la meilleure image de la comparaison explicite ou implicite², elle porte sur des caractéristiques essentielles, significatives, pertinentes et vérifiables de biens ou services de même nature et disponibles sur le marché.

Le législateur algérien n'a pas considéré la publicité comparative comme une pratique déloyale contrairement à la publicité mensongère ou trompeuse qui constitue un acte déloyal réprimé dans les conditions prévues à l'article 28 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicable ou pratiques commerciales. Cependant, la publicité comparative devient déloyale lorsqu'elle est susceptible de dénigrer le produit comparable. À titre d'exemple, il constitue une publicité dénigrante, le fait par lequel un agent économique met l'accent sur des caractéristiques positives de son produit, dans un document, et de passer silence sur ses caractéristiques négatives ou défavorables et faisant l'inverse pour le produit de son concurrent, de contenir des appréciations et même une erreur, et d'opérer une comparaison des coûts sans pertinence³.

Ainsi, il est considéré une pratique de dénigrement, le comportement par lequel une compagnie publicitaire d'une société de vente par correspondance axée sur la comparaison de son délais de livraison avec celui de son concurrent plus long, sans définir le contenu véritable des prestations, car une telle pratique fait naître une fausse idée dans l'esprit des consommateurs⁴.

En droit français, la publicité comparative est régie par les articles L. 122-1 et s. du Code de la consommation, elle a été considérée comme une pratique commerciale réglementée⁵.

¹CA. Paris, 27 mars 1977, préc. Cité par F. GREFFE, *op. cit.*, p. 276, n° 790

² M. TOPORKOFF, *op. cit.*, p.131 ; peuvent être considérés comme une identification implicite, toutes allusions ou tout élément permettant au consommateur de reconnaître le concurrent d'un annonceur par exemples ; tous signes distinctifs visuels ou sonores, slogans; égal. L. ARCELIN-LECUYER, *Droit de la publicité*, Presses Universitaires de Rennes, 2011, p. 133 .

³ Cass. com. du 23 avr. 2003, SA Lilly France : Juris-Data. n° 2003-01887 ; v. égal. D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence*, cours de magistère, *préc.*

⁴ CA. Douai, 02 oct. 1995, Contarts, conc., consom., 1995, comm. 184.

⁵ Aux termes de l'art. L. 122-2, 2° du C. consom., la publicité comparative ne peut « entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent ». Il est à signaler qu'en droit français, jusqu'au le revirement de 1986, la comparaison était illicite qu'autant qu'elle visait des concurrents déterminés. A titre d'exemple, n'est pas condamnable, l'utilisation des expressions suivantes: le plus efficace, ou la voiture la plus rapide du monde...etc.

Donc, la publicité comparative n'est pas interdite en soi, sa licéité est subordonnée à l'existence de trois conditions cumulatives tendent à discipliner ses modes d'expression¹ :

1°- La véracité de comparaison: la publicité comparative ne doit pas être trompeuse. La publicité deviendra une pratique déloyale si elle dépasse les limites de la comparaison objective car elle est de nature à induire en erreur ceux auxquels elle s'adresse.

2°- La comparaison effectuée doit être objective c'est-à-dire qu'elle porter sur une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et services², dont le prix peut faire partie³.

3°- Elle doit être loyale, véridique: la comparaison doit reposer sur des informations exactes, sans appréciation quantitative⁴. Elle ne doit pas jeter le discrédit ou dénigrer le concurrent ainsi que ses marques, produits, noms commerciaux ou autres signes distinctifs⁵. De même, elle ne doit pas être un moyen de parasitisme ou de confusion ni présenter le produit comme une imitation. À titre d'exemple, il constitue une pratique déloyale, le fait de mentionner à titre de comparaison les tarifs de ses concurrents sur ses factures, d'autant plus que cette comparaison est inexact et tournée à son avantage⁶.

4°- La comparaison doit porter sur des produits non nécessairement identiques mais satisfaisant les mêmes besoins ou ayant le même objectif⁷. A défaut, l'action en concurrence déloyale paraît recevable.

¹ Ces conditions sont bien détaillées dans l'art. 3 bis de la directive n° 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur précité.

² Par exemple, il a été jugé licite, une publicité déclarant l'efficacité médicament qui relève des caractéristiques vérifiables d'un produit ; CA. Versailles, 3 avr. 1998, Laboratoire Roussel Diamant c/ Laboratoire Servier : D. affaires, 1998, p. 1168 ; obs. de J-J BIOLAY, *La publicité comparative*, Fasc. 902, JurisClasseur Commercial – concurrence- consommation, vol. 4, 2009, p. 18, n° 62.

³ La jurisprudence française abandonnera avec prudence cette solution par l'exigence d'un nombre important des conditions à la comparaison « *n'est pas illicite une publicité qui se borne à la comparaison des prix auxquels des produits identiques sont vendus, dans les mêmes conditions, par des commerçants différents, contribué ainsi à la transparence du marché* » ; Cass. com. du 22 juill. 1986, Bull. civ. 1986, IV n° 181, D. 1986, Cdrom.

⁴ Il est déloyal et atteinte à la marque Volkswagen la pratique par laquelle la société Renault avait, par moyen de publicité, comparé les chiffres de vente des deux sociétés en accompagnant des commentaires « très belle performance pour Renault » et « belle performance pour Volkswagen » : TGI. Paris, 22 sept. 1991 : Contrats, conc., consm., 1991, comm. 244 : note de M. MALAURIE-VIGNAL, *le dénigrement*, *op. cit.*, p. 10, n° 45.

⁵ R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1683, Cdrom.

⁶ CA. Aix-en-Provence, 21 déc. 2001, SA. France Telecom: Juris-Data. n° 2001-166729.

⁷ La jurisprudence française a jugé déloyale, la publicité d'une société de vente par correspondance par laquelle elle vantait les mérites de son nouveau service de livraison en le reprochant de celui de son principal concurrent, en cachant les éléments favorables ; CA. Douai, 2 oct. 1995, D. 1996, somm. p. 279; Cdrom.

Est donc interdite, toute publicité comparative qui ne respecte pas une de ces conditions. La comparaison constituée un comportement déloyal si elle est appuyée sur des appréciations individuelles ou collectives, nécessairement empreintes de subjectivité¹. La violation de ces conditions expose les annonceurs aux sanctions prévues en matière de concurrence déloyale sous le coup de la publicité trompeuse ou de dénigrement. Elle peut même être sanctionnée pénalement des peines de l'escroquerie prévues dans l'article 372 du Code pénal qui prévoit que « *quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se fait remettre ou délivrer, ou tente de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et, par un de ces moyens, escroque ou tente d'escroquer la totalité ou une partie de la fortune d'autrui est puni d'un emprisonnement d'un (1) an au moins et de cinq (5) ans au plus, et d'une amende de cinq cents (500) à vingt mille (20.000) DA* ».

d- La preuve de dénigrement :

Pour que le dénigrement soit réprimé sur le fondement de l'article 27 alinéa 1 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales modifiée et complétée, il faut rapporter la preuve de la diffusion d'une fausse information ou malveillante à propos d'une entreprise ou d'un produit identifié ou identifiable. Par exemple, une entreprise ne peut invoquer sa notoriété pour en déduire que toute critique la vise implicitement et nécessairement².

L'information ou le message peut prendre différentes formes d'expression : écrit par un tract ou prospectus³, une image, une note d'information⁴, une expression orale comme une interview publiée par une revue⁵, même un message électronique⁶ ou toute autre document comme une lettre missive⁷. Donc, l'origine du propos diffusé n'a aucune incidence. Peut importe qu'il émane d'un document destiné à demeurer confidentiel, dès lors qu'il a été diffusé.

¹ J-J BIOLAY, *op. cit.*, p. 19, n° 66.

² CA. Versailles, 10 fév. 2004, Sté Dyson c/Sté Electrolux ; note de M. MALAURIE-VIGNAL, *Le dénigrement*, *op. cit.*, p. 14, n° 61.

³ CA. Paris, 27 juill. 1985, Gaz. Pal. 1986, jurispr. p. 131.

⁴ CA. Paris, 07 mai 1982, Gaz. Pal. 1982, somm. p. 378.

⁵ CA. Versailles, 13 janv. 1981, Gaz. Pal. 1982, I, somm. 83.

⁶ TGI. Paris, 09 mai 2001 : BRDA 2001, p. 09, n° 22, RJDA 2002, n°1.

⁷ Cass. com. 15 nov. 1982, Bull. Civ. 1982, IV, n° 350, JCP. G1982, IV., n° 39.

Le message doit être diffusé pour qu'il constitue un dénigrement. Les allégations doivent être portées à la connaissance de la clientèle recherchée et doivent permettre d'identifier la victime. Donc pour que soit réprimé, le dénigrement doit avoir un caractère public¹. A contrario, il n'y a pas un dénigrement quand le document est destiné à un usage interne².

Fréquemment, dans une publicité, le fait d'évoquer les défauts d'un produit concurrent suffit à prouver le dénigrement.

e- Faits justificatifs du dénigrement :

Toute critique n'est pas systématiquement condamnée. L'auteur du discrédit peut se défendre en invoquant certaines causes de justification qui sont inspirées du principe fondamental « la liberté d'expression ». En d'autres termes, la loyauté de la concurrence doit être aménagée avec la liberté d'expression. Donc l'auteur du dénigrement peut échapper à toute sanction s'il invoque les faits de justification suivants : la défense de ses propres intérêts commerciaux (1°), le caractère polémique et humoristique de la critique (2°), la protection contre une pratique déloyale de son concurrent (3°), l'exécution d'un devoir de conseil par l'avertissement de ses clients et finalement la mise en garde de la clientèle par son information (4°).

1°- En cas d'agression commerciale de son concurrent, l'agent économique a le droit de défendre de ses propres intérêts commerciaux. Aujourd'hui, l'information du public est indispensable pour la commercialisation des produits ou services, elle conduit à les présenter en les comparant le cas échéant avec d'autres produits inverses³. Aussi, pour expliquer sa politique commerciale, l'agent économique peut se justifier auprès de la clientèle et le cas échéant les informer de faits qui lui font grief dès lors que les termes en sont mesurés.

Dans ce sens, la jurisprudence française a considéré loyal, le fait d'envoyer une lettre circulaire par un ancien associé d'une société de participation informant la clientèle de la cessation de sa collaboration avec son autre associé et de ses droits de propriété sur une marque que ce dernier

¹ L. NICOLAS- VULIERNE, *Droit de la concurrence*, op. cit., p. 295, n° 423.

² La Cour d'appel de Paris a estimé dans une décision que le bulletin confidentiel destiné exclusivement aux services commerciaux d'une entreprise ne constitue pas un dénigrement : CA. Paris, 21 janv. 1959, JCP. G. 1959, II, 11334.

³ D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, cours de magistère, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010-2011, (non publiés).

avait utilisée postérieurement à la dissolution de la société. L'absence du caractère fautif a été justifiée par le comportement de cet associé¹.

2°- Le caractère **polémique** et **humoristique** de la critique constitue une cause de justification pour l'agent économique poursuivi pour un dénigrement si les termes utilisés n'excèdent pas les mesures tolérables. Ceci est explicitement indiqué dans l'article 42 de l'ordonnance n° 05-03 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins, qui a considéré licites et ne portent pas atteinte aux droits d'auteur, les pastiches, parodies, caricatures qui ne constituent pas une contrefaçon de l'œuvre originale et n'impliquent pas le discrédit².

De même, la jurisprudence française a estimé que la Fédération des industries nautiques ne peut se plaindre d'une publicité fantaisiste et humoristique comparant un verre de bière et un bateau³.

C'est surtout en matière de presse que la tolérance est nécessaire. En principe, Il ne constitue pas une faute, l'usage de la critique dans une publication. En plus, le caractère outrancier d'une publicité ou d'une émission de télévision ou d'un article de presse dans le cadre humoristique peut permettre de sauver des fausses publicités puisque le caractère excessif de la publicité ne trompe personne⁴.

Ainsi, la Cour d'appel de Paris avait rejeté l'action en concurrence déloyale, dans l'affaire opposant les « *Guignols de l'info* » de Canal plus au PDG du Peugeot qui a été présenté dans l'émission comme étant toujours en retard en raison de pannes de voitures, car « *la caricature aspect de la liberté d'expression, n'est prise au sérieux par personne du fait de l'excès même de son contenu volontairement irrévérencieux* »⁵.

La Cour de cassation a cassé cette décision au motif que le caractère outrancier provocateur et renouvelé des propos de l'émission était fautif⁶.

¹ Cass. com., 26 oct. 1981: JCP G. 1952, IV, p. 23; cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n°1690, Cdrom.

² L'ord. n° 03-05 du 19 juill. 2003, relative aux droits d'auteur et aux droits voisins, J.O.R.A. n° 44 du 23 juill. 2003, p. 3 ; égal. ZÉRAOUI-SALAH, *Traité de droit commercial algérien, Le fonds de commerce et les droits intellectuels*, (en langue arabe), éd. EDIK, 2001, p. 498.

³ CA. Versailles, 15 mars 1991, D. 1992, somm. p. 59.

⁴ *Ibid.*

⁵ CA. Paris, 14 mars 1995, Société Automobiles Peugeot c/ société Canal Plus, D. 1996, somm. p. 252 ; Cdrom.

⁶ La Cour de cassation dans sa décision a énoncé que « *les extraits l'émission incriminés confirment que cette émission a une vocation humoristique, quels que la férocité et le caractère provocateur des procédés utilisés...* » ; Cass. 2^{ème} civ., du 02 avr. 1997 : Bull. civ. 1997, II, n° 113.

La Cour de renvoi a refusé de s'incliner¹. L'assemblée plénière a tranché en faveur de la Cour d'appel : la satire d'une marque est licite en l'absence de toute confusion².

En revanche, il faut limiter la parodie d'une marque notoire au mode humoristique. Elle ne doit pas être l'occasion de profiter de la renommée de marques déposées pour réussir une opération commerciale.

3°- La protection contre une pratique déloyale de son concurrent constitue également une cause de justification pour l'entreprise pour échapper à toute sanction. Chaque agent économique peut informer le public ou des distributeurs d'un produit de l'existence d'une procédure judiciaire intentée à l'encontre de son concurrent³. La publication de la décision de justice condamnant le concurrent ou sa diffusion sur un site d'internet ne constitue pas un dénigrement car elle permet à l'agent économique victime de la pratique déloyale de se défendre contre ce comportement illicite⁴.

Dans le même sens, la publication par voie de presse est un excellent mode de réparation du préjudice subi lorsque le concurrent a porté atteinte à l'image de marque de l'entreprise victime. Mais la publication ne doit pas porter atteinte aux intérêts du défendeur dans ce cas elle constitue un abus et elle est condamnable.

En revanche, on s'interroge sur le point suivant : est-ce que le concurrent peut procéder la publication d'une décision de justice définitive sans l'autorisation ou l'ordonnance du tribunal ? Il y avait deux opinions doctrinales ; la première a été abandonnée actuellement : selon laquelle, seul le tribunal qui aurait le droit d'ordonnance de la publication de son jugement puisque le juge a apprécié souverainement la réparation du préjudice ; or, la publication de la décision non autorisée constitue une réparation supplémentaire⁵.

La deuxième opinion est majoritaire et raisonnable. Elle considère comme une pratique licite, la publication d'une décision de condamnation définitive car les audiences comme les décisions

¹ CA. Reims, 09 fév. 1999 ; D. 1999, jurispr. p. 449; Cdrom.

² Cass. ass. plén., 12 juill. 2000, n° 99-19.004, Bull. civ. 2000 A. P. N° 7 p. 10; Tous les jugements de cette affaire ont été publiés également sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007042384/>

³ M. MALAURIE-VIGNAL, *Le dénigrement*, op. cit., p. 07, n° 30.

⁴ CA Colmar, réf. 03 sept. 2002 : JCP E 2002, p. 198 ; D. 2002 jurispr. p. 2861.

⁵ E. CALMELS, *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence*, Paris, 1865, p. 197 et s.

de justices sont publique¹. Le rôle du juge ne porte que sur les frais d'insertion. Cependant, le droit de la publication d'un jugement n'est pas absolu, il est subordonné à deux conditions :

- D'abord, la publication doit présenter les débats judiciaires fidèlement et de bonne foi. en d'autres termes la publication de la presse de jugement doit être « *telle qu'elle aurait pu être ordonnée par le tribunal* »².

- Seule une condamnation définitive, devenue irrévocable, peut en principe, être librement publiée; la publicité intempestive ou prématurée est déloyale. Aussi il est prohibé, le fait de publier sur un site d'internet des extraits d'une ordonnance rendu en premier instance sur un litige de dénigrement entre les deux parties, sans mentionner l'analyse de juge et l'existence d'une procédure pendante en appel, car seules sont reproduites les parties défavorables à son concurrent³.

La publication de la décision de justice par le tribunal lui-même certainement ne constitue pas un comportement de dénigrement mais les juges peuvent refuser d'y recourir « *dès lors que l'acte de concurrence déloyale est resté dans le cadre d'une profession aux effectifs professionnels peu nombreux, la publicité d'un jugement dans la presse saborderait ce cadre professionnel et constituerait une publicité gratuite, alors que son préjudice à déjà été réparé par des dommages-intérêts* »⁴.

En revanche, la Cour de cassation française avait considéré un dénigrement, le fait qu'une entreprise avait apposé sur la vitrine de son concurrent, des fiches faisant mention d'une décision ministérielle ayant prononcée des sanctions pécuniaires contre cette société (pour grief d'entente) par ce que l'affichage était assorti des « *commentaires polémiques délibérément dénigrants* »⁵.

Il faut noter qu'il n'est pas permis pour un commerçant dénigrant de se défendre en dénigrant lui-même. Par d'autres termes, l'entreprise victime d'un comportement déloyal ne

¹ J. AZEMA, *Le droit français de la concurrence*, PUF 1989, p. 108, n° 141.

² *Ibid.*

³ *Idem.*; égal. TGI. Strasbourg, 26 juin 2001, Mediavet; *Juris.-Data.* n° 2001-182586.

⁴ T. com. Paris, 06 fév. 1978 : *Gaz. Pal.* 1978, 2, jurispr. p. 386 ; et T. Com. Seine, 21 janv. 1931, : *Ann. propr. Ind.* 1931, p. 131 : note de M. MALAURIE-VIGNAL, *Le dénigrement*, *op. cit.*, p. 07, n° 29.

⁵ Cass. com., du 09 mars 1982, n° 80-15.598 *inédi* ; v. aussi CA. Paris, du 29 sept. 1982 : *Juris.-Data.* n° 1982-0242949 ; obs. de M. MALAURIE-VIGNAL, *Le dénigrement*, *op. cit.*, p. 07, n° 30.

peut se défendre en usant d'un « droit de riposte »¹. Il s'agira donc d'apprécier in concreto si les circonstances et la manière dont les faits sont imputés à une personne condamnée sont de nature à caractériser l'intention malveillante de l'auteur de la publication.

La jurisprudence française a rappelé cette règle en estimant que « *même si la première publicité devrait être considérée comme contraire aux usages loyaux du commerce, l'acte déloyal commis par un concurrent ne peut en aucune manière justifier la commission par la victime de cette acte de concurrence déloyale, d'un nouvel acte déloyal* »².

4°- L'exécution d'un **devoir de conseil** afin d'avertir les clients ne constitue pas un dénigrement. C'est le cas par exemple pour un agent d'assurance qui a signalé l'un de ces clients la perte d'un avantage s'il contracte avec une entreprise tierce³.

Encore, la jurisprudence française avait énoncé dans une affaire qu'une coopérative agricole est un organisme civil « *d'où il suit qu'aucun acte de concurrence déloyale impliquant l'intention de s'approprier la clientèle d'autrui ne peut lui être reproché (...) la coopérative n'a commis aucune faute en mettant en garde ses adhérents contre les prix appliqués par la demanderesse....* »⁴.

Le législateur a confié aux associations de protection des consommateurs assurer la protection du consommateur à travers son information, sa sensibilisation, son orientation et sa représentation.

Ainsi, le législateur a considéré que les associations de protection des consommateurs sont un partenaire actif dans les opérations de sensibilisation et de signalement de certains produits ou services qui présentent des risques pour la santé et la sécurité des consommateurs⁵. Les informations fournies ne constituent pas un dénigrement.

¹ T. com. de Seine, 18 nov. 1958, D. Jurisur ; Cdrom ; Cette exigence a été régulièrement confirmée par la Cour de cassation en ces termes « *Si la publication du dispositif d'un jugement portant condamnation n'est pas en soi illicite, il en va différemment lorsque (...) cette publication a été faite avec malveillance pour donner à la condamnation une publicité particulière et supplémentaire* » ; Cass. Crim., 12 juin 1956 et 28 févr. 1989, cité par R. DARRIÈRE, *La publication de décisions de justice sur internet : une liberté conditionnée*, VILLAGE DE LA JUSTICE- La communauté des métiers de droit, article publié le 23 sept. 2013 sur le site : <https://www.village-justice.com/articles/publication-decisions-justice-Internet,14623.html>

² CA. Paris, 05 mars 1987, D. 1987 ; Cdrom ; aussi, R. DARRIÈRE, *ibid*.

³ Cass. Com. du 19 fév. 1979, D. 1975 ; Cdrom.

⁴ Cass. com. du 14 oct. 1963, Gaz. Pal. 1963, 1, juripr. 159, Bull. civ. 1963, III, n° 409; cité par : M. MALAURIE-VIGNAL, *Le dénigrement*, *op. cit.*, p. 9, n° 36.

⁵ L'art. 21 al. 1 de la loi n° 09-03, du 25 fév. 2009, relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes J.O.R.A. n° 15, du 8 mars 2009, p. 10, modifiée et complétée par la loi n° 18-09 du 10 juin 2018, J.O.R.A. n° 35, du 13 juin 2018, p. 5.

5°- La mise en garde de la clientèle par son information ou l'information critique : elle permet aussi à leur auteur d'échapper à toute sanction, la diffusion d'une information destinée à renseigner le public sur les qualités d'un produit ou service et à éclaircir leur consentement même si elle contient une critique explicite de concurrent de leur produit à condition que les termes utilisées pour cette critique soient mesurées¹. Cependant, on peut douter de l'impartialité de l'information, lorsqu'un agent économique prétend informer et non dénigrer.

Généralement, la mission d'informer appartient aux journalistes. Aujourd'hui, les moyens d'informations sont multiples. Les agents économiques ont intégré cette évolution dans leurs stratégies afin de protéger beaucoup plus les consommateurs. A titre d'exemple, un fabricant de cirage en tube peut monter les conséquences négatives du conditionnement en boîte².

Dans une affaire, la jurisprudence française a jugé loyal, l'envoi d'une lettre circulaire par un associé d'une société en participation, afin d'informer ses clients de la cessation de fonction et de ses droits de propriété sur une marque de la société³. Donc, l'information objective d'une entreprise de sa cessation de l'activité ne constitue pas un dénigrement puisqu'elle est pour but de protéger sa clientèle.

Finalement, l'auteur de l'information ; à défaut de prudence et d'objectivité, engage sa responsabilité.

B- Le dénigrement : faute aux multiples facettes :

Aux termes de l'article 27 alinéa 1 de la loi 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, est considérée comme un acte déloyale, le fait par lequel une entreprise « *dénigre un agent économique concurrent en répandant à son propos ou au sujet de ses produits ou services des informations malveillantes* ». Donc, le dénigrement peut prendre différentes formes tels que les réclames, les annonces par les différents médias, des propos tenus avec des clients... etc. mais on peut les résumer essentiellement en deux catégories : l'une porte sur la personne du concurrent (1), et l'autre sur les produits ou services, sur les prix pratiqués par le concurrent ou les méthodes employées par celui-ci (2).

¹ D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence, préc.*

² CA. Paris, 08 fév. 1975, Ann. prop. ind. 1976, p. 276.

³ Cass. Com. du 26 oct. 1981, JCP. G. IV, p. 23 ; v. aussi, CA. Versailles, 29 juin 2000, D. 2001, p. 1234 ; égl. CA. Paris, 6 nov. 1986, D. 1990, jurispr. p. 564 ; M. MALAURIE-VIGNAL, *Le dénigrement, op. cit.*, p. 09, n° 35.

1- Le dénigrement sur la personne d'un concurrent

Le dénigrement peut cibler le concurrent lui-même, s'agissant d'une personne physique ou morale ou même l'ensemble d'une profession c'est alors un abus de dénigrement « collectif »¹. Cette pratique déloyale est interdite lorsqu'elle a tenu des propos ou des conceptions mise en cause la compétence professionnelle ou honorabilité du concurrent².

Le dénigrement du concurrent suppose que celui-ci soit désigné ou facilement reconnaissable. Il suffit de constituer le dénigrement, le propos allusif s'il ne laisse guère de doute quant à la personne visée³. A titre d'exemple, la jurisprudence française a considéré un dénigrement, la communication sur une sanction non définitive par une société qui a envoyé, aux distributeurs de son concurrent, des courriels les informant qu'il avait été sanctionné pour concurrence déloyale, sans préciser qu'il y avait appel. Il s'est avéré que des partenaires commerciaux ont mis un terme à leur collaboration avec la société dénigrée en raison de sa mauvaise image. La cour d'appel a confirmé les précédents arrêts jurisprudentiels qui ont jugé que la divulgation d'une information, même exacte, de nature à jeter le discrédit sur un concurrent constitue un dénigrement⁴.

A contrario, il n'y a pas un dénigrement lorsque les informations malveillantes sont faits de façon générale visant un large groupe d'entreprises dont les membres ne peuvent plus être saisis dans leur individualité. Dans ce cas il n'y a pas une victime donc il n'y a pas de sanction. C'est ce qu'illustre une décision de la Cour d'appel de Paris qui a jugé qu' « à défaut d'une attaque par dénigrement dirigé contre ses propres appareils, une société, bien qu'utilisant les procédés critiqués, mais toutefois n'étant pas la seule à le faire, ne peut être admise à le plaindre d'une agression commise à son égard »⁵.

Fréquemment, le dénigrement suppose l'existence d'une situation concurrentielle⁶. Néanmoins, le dénigrement dénoncé peut toucher des entreprises non-concurrentes. Par exemple, la critique

¹ M. PÉDAMON, *op. cit.*, p. 532, n° 565.

² Cass. com., 05 janv. 1961, n° 58-12.760, Bull. civ. III, n° 10, p. 8.

³ J-B. BLAISE, *Droit des affaires – commerçants, concurrence, distribution* -, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 2000, p. 338, n°657.

⁴ CA. Paris, 27 janv. 2016 ; cité par M. CAHEN, *préc.* ; publié sur le site <https://www.legavox.fr/blog/murielle-cahendonigrement-commercial-21778.htm>

⁵ CA. Paris du 21 janv. 1959, JCP. G. 1959, II, 11334 ; publié dans la Grande bibliothèque de droit, gérée par le Barreau du Paris, disponible sur le site : [https://www.lagbd.org/index.php/Domaine_de_la_concurrence_d%C3%A9loyale_\(fr\)](https://www.lagbd.org/index.php/Domaine_de_la_concurrence_d%C3%A9loyale_(fr))

⁶ V. l'art. 27 al. 1 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, modifiée et complétée. La concurrence est la situation dans laquelle se trouve une personne ou une entreprise par rapport à une ou plusieurs autres lorsque, tout en faisant des profits, elle peut rivaliser avec elles en offrant un service ou un

d'un médicament et/ou de ses composants n'est pas réservée aux médecins et pharmaciens et est ouverte notamment à la presse dont c'est le rôle social premier de communiquer des faits et des opinions sur tous les sujets. Ainsi, la présentation d'un défaut d'un produit non-concurrent dans une publicité est assimilée à la diffusion d'une information dénigrante.

La jurisprudence tend à apprécier l'existence d'une clientèle commune avec plus de souplesse, elle a considéré que le mensonge est un signe de dénigrement « *en prêtant au café la propriété de tacher les dents, la publicité effectuée pour le dentifrice incriminé...a dévalorisé auprès du public un autre produit, en l'espèce, le café* »¹. Donc « la clientèle commune » est une conception appréciée avec souplesse².

2- Le dénigrement des produits ou services de l'entreprise :

Le dénigrement peut être dirigé aussi sur les produits ou services de l'entreprise ou encore sur les prix pratiqués ou les méthodes employées par celle-ci. Dans ce cas le dénigrement est réprimé puisqu'il a tenu des propos pessimistes sur la situation économique du concurrent³. C'est le cas par exemple d'un fabricant de cartouche de gaz butane qu'avait écrit à ces clients pour les informer de la non-conformité avec la réglementation européenne de cartouches des produits fabriqués par un de ses concurrents. Ce faisant, il se rend coupable de dénigrement, peu important que l'information soit exacte. Ce n'est pas la divulgation mais le but poursuivi « *nuire à un concurrent* » qui est sanctionné⁴.

De même, la critique peut toucher un produit de l'ensemble d'une profession ; c'est le dénigrement collectif. C'est le cas par exemple pour un fabricant du tabac qui a diffusé l'idée que la consommation d'un biscuit est plus nocive que l'inhalation passive du tabac⁵.

produit au moins équivalent pour un prix au moins égal. M-CH. KETTOU, *Droit de la concurrence et pratiques commerciales, conformément à l'ordonnance n° 03-03 et la loi n° 04-02*, (en langue arabe), éd. Baghdadi, 2010, p. 9 et s.

¹ Cass. com., 15 janvier 2002, *Société EC de Witt et company limited contre Syndicat national de l'industrie et du commerce du café*, Arrêt n° 123 FS-P, cité par L. MERLAND, *Publicité : La référence aux défauts d'un produit non-concurrent est licite*, Chronique de droit de la concurrence n° 4, 2002, p. 4.

² Cass. com. 21 juin 1990, GAZ. PAL. 18 et 19 juill. 1990 : concurrence entre un fabricant de lessive sans phosphate et un fabricant de phosphate ; Cass. com. 25 janv. 2000, CCC. 2000, comm. 63 ; Cass. com., 21 oct. 1997, RJDA 2/98, n° 248, « *la situation de concurrence entre les parties n'est plus une condition de l'action en concurrence déloyale* » par dénigrement : cité par M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen, op. cit.*, p. 192, n° 389.

³ D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence*, préc.

⁴ Cass. Com., du 24 sept. 2013, préc. ; disponible sur le site : <https://www.legavox.fr/blog/murielle-cahendon/denigrement-commercial-21778.htm>

⁵ CA. Paris, 24 sept. 1996 : D. affaires, p. 1189 ; D. 1997, somm. p. 235.

On conclusion : le dénigrement peut être constitutif d'une entente anticoncurrentielle¹ s'il aboutit un boycott² ou encore un abus de position dominante³. Dans cette hypothèse il peut être sanctionné aussi sur la base des articles 6 et 7 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée.

Le dénigrement peut aussi dans certains cas constituer le délit de diffamation notamment lorsque les critiques mettant en cause l'honorabilité ou l'honnêteté du concurrent. Il peut également constituer le délit d'injure et sanctionne pénalement par l'article 297 du Code pénal⁴.

Paragraphe 2 : La publicité trompeuse :

La publicité a fait l'objet d'une définition législative. L'article 3 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, dans son alinéa 3 la définit comme « *toute communication ayant pour objectif direct ou indirect de promouvoir la vente de biens ou services, quels que soient le lieu ou les moyens de communication mis en œuvre* ».

En droit communautaire, la publicité désigne « *toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de*

¹ L'entente est un concours de volontés entre des parties indépendantes, qui décident de coordonner leurs comportements sur le marché. Cette pratique n'est pas interdite sauf si elle affecte le bon fonctionnement du marché ; Th. MASSART, *Droit commercial, introduction, actes de commerce, commerçant, fonds de commerce*, GUALINO éditeur, 2007, p. 237, n° 544 ; aussi : H. MEFLAH, *La justification des ententes et des positions dominantes*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 2012-2013, p. 14 et s.

² C'est la forme la plus achevée de comportement d'exclusion, il a été défini comme « *...une action délibérée en vue d'évincer un opérateur du marché* » : Cass.com., 22 oct. 2002 : Rapp. Cons. conc. fr. pour 2003, p. 249 ; le refus collectif de contracter avec autrui constitue un boycott (soit le refus d'approvisionner un clients ou l'approvisionnement auprès d'un fournisseur), à condition qu'il a pour objet d'écarter un opérateur économique du marché. Le boycott *peut être justifié par l'intérêt technique, commercial, ou financier*, seul est sanctionné le boycott qui a pour finalité d'exclure une entreprise. Le boycott est sanctionné alors même que la victime n'est pas un opérateur concurrent, et même s'il n'a pas été suivi d'effet: M-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM et J. VIALENS, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, L.G.D.J., 2008, p.136, n°137.

³ Il est à noter qu'à la différence du droit de la concurrence déloyale qui n'admet pas l'exception de vérité, une information vraie ou vraisemblable ne constitue pas un abus de position dominante ; Cons. Conc. fr., déc. n° 04-D-71, 17 déc. 2004, relative à des pratiques mises en œuvre par le Centre Scientifique et Technique du Bâtiment (CSTB) ; Rapp. Ann. Cons. Conc. fr. pour 2004, p. 497.

⁴ En application de l'art. 297 du C. pénal « *toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure* ». C'est le cas par exemple des dirigeants d'une société qui sont traités de « canailles » ou de « crapules » ; Cass. crim., 23 janv. 1902 : DP 1904, I, p. 383 ; cité par M. MALAURIE-VIGNAL, *Le dénigrement*, op. cit., p. 17, n° 75 ; égal. M. MEROUANE, *préc.*

promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations »¹.

A travers ces définitions, la publicité constitue une forme de communication liée aux activités économiques. Elle est, sans aucun doute, le premier moyen de promotion des ventes et le plus efficace dont le but est d'attirer l'attention du consommateur, de faire connaître une marque et d'inciter le public à acquérir un produit, à utiliser un service².

Puisque le but de la publicité étant de vanter ou commercialiser le produit, une certaine part d'exagération semble toujours admise. Cependant, la liberté des annonceurs publicitaires est limitée par le respect des exigences de la protection du consommateur. La licéité de la publicité exige son utilisation dans le cadre d'une concurrence saine et loyale et que le message diffusé comporte des vraies informations, avec la marge de tolérance, délicate à situer, que postule la notion même de publicité³. A contrario, elle devient illicite lorsque les agents économiques utilisent n'importe quelle technique ou moyen de commercialisation susceptibles de porter des effets négatives sur le système de la concurrence et sur l'esprit des consommateurs telles que la publicité trompeuse ou mensongère et la publicité comparative⁴.

Pour mieux analyser ce type des pratiques déloyales, il convient dans premier lieu préciser la notion de la publicité trompeuse (A) puis ces éléments constitutifs (B).

A- La notion de la publicité trompeuse:

On va traiter successivement la définition de la publicité trompeuse (1) après les supports publicitaires utilisés en la matière (2).

1- La définition de la publicité trompeuse :

Le législateur n'a toutefois pas donné plus d'éléments de définition de la publicité trompeuse. Il s'est contenté d'exposer les circonstances dans lesquelles une publicité peut être

¹ L'art. 2 al. a) de la directive n° 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2006, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (version codifiée), J.O.U.E. n° L 376/21 du 27 déc. 2006. Cette directive vise à permettre un contrôle de la publicité trompeuse dans l'intérêt des consommateurs, des concurrents et du public en général.

² Z. AREZKI, *La protection du consommateur dans le cadre de la libre concurrence*, Faculté de Droit, Université de Tizi-Ouzou, mémoire de magistère, (en langue arabe), 2010-2011, p. 92.

³ Y. BELIMANE, *La publicité trompeuse ou mensongère*, Revue des sciences humaines, n° 32, déc. 2009, p. 291 ; aussi, N. BOUHAFS DJELLAB, *Le rôle du juge dans la qualification et la répression de la publicité trompeuse*, Revue Académique de la Recherche Juridique, Laboratoire le Droit et le Foncier, Université Blida 02, Vol. 7, n° 2, p. 236.

⁴ Pour plus de détail sur la notion de la publicité comparative et ses conditions de licéité, v. supra. p. 26.

qualifiée de "trompeuse" dans l'article 28 de la loi n° 04-02, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, qui dispose que « *Sans préjudice des autres dispositions législatives et réglementaires applicables en la matière, est considérée comme publicité illicite et interdite toute publicité trompeuse, notamment celle:*

1°) qui comporte des affirmations, indications ou représentations susceptibles d'induire en erreur sur l'identité, la quantité, la disponibilité ou les caractéristiques d'un produit ou d'un service ;

2°) qui comporte des éléments susceptibles de créer la confusion avec un autre vendeur, ses produits, ses services ou son activité ;

3°) qui porte sur une offre déterminée de produits ou de services alors que l'agent économique ne dispose pas de stocks suffisants de produits ou ne peut assurer les services qui doivent normalement être prévus par référence à l'ampleur de la publicité ».

Il faut signaler qu'il existe en droit français une distinction entre les « pratiques commerciales déloyales » et les « pratiques commerciales trompeuse ». Cette distinction n'est pas de portée particulière car la première de ces notions englobe la seconde. Cependant, suite à la transposition de la directive n° 2005 /29/CE du 11 mai 2005 sur les pratiques déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs dans le marché intérieur, le législateur français a adopté plusieurs textes régissant les pratiques commerciales trompeuses dont les plus importants sont la loi n° 2008-03 du 3 janv. 2008, pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, et la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 du modernisation de l'économie. Ces textes ont été transposés dans le Code de la consommation et constituent les articles L. 121-2 à L.121-5.

En droit communautaire, le Parlement européen et le Conseil ont défini la publicité trompeuse comme « *toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent* »¹. Cette définition a été adoptée par plusieurs Etats membres².

¹ L'art. 2 al. b) de la directive n° 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2006, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (version codifiée).

² A titre d'exemple, c'est la même définition prévue dans l'art. 5 de la loi de Luxembourg, du 23 déc. 2016, sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative, J.O. n° 267 du 27 déc. 2016, p.4720.

La rédaction générale de ces articles permet d'indiquer les remarques suivantes :

1- À travers cette disposition, une publicité trompeuse est une publicité qui, potentiellement ou de fait, induit en erreur ou affecte la décision du consommateur ou qui, pour ces raisons, porte préjudice à un autre agent économique concurrent¹. Pour la détermination du caractère trompeur d'une publicité, plusieurs éléments sont pris en compte.

2- Le législateur a interdit la publicité trompeuse et la tromperie dans plusieurs reprises dont les plus importants sont le code pénal notamment dans son article 429², la loi n° 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes³, et le décret exécutif n° 13-327 fixant les conditions et les modalités de mise en œuvre de la garantie des biens et des services⁴ notamment son article 10 qui prévoit clairement que « *le produit objet de garantie doit répondre à l'usage pour lequel il est destiné et le cas échéant :*

-correspondre à la description donnée par l'intervenant et posséder les caractéristiques que celui-ci a présentées au consommateur sous forme d'échantillon ou de modèle ;

-présenter les caractéristiques qu'un consommateur peut légitimement attendre en égard aux déclarations publiques faites par l'intervenant ou par son représentant, notamment à travers la publicité ou l'étiquetage ;

- présenter toutes les caractéristiques prévues par la réglementation en vigueur ».

¹ S. ZOUBA, *l'incidence des pratiques commerciales déloyales sur les intérêts des consommateurs*, revue de la jurisprudence, n° 14, avr. 2017, p.95. La publicité trompeuse se rapproche à la publicité mensongère qui consiste pour un professionnel à diffuser des informations ou des énonciations objectivement fausses et inexacts pour tromper le public sur les produits ou les services qu'il met en vente, sur les engagements qu'il prend à l'égard de la clientèle, sur les aptitudes et les qualités qu'il possède. la publicité est « trompeuse » lorsque son contenu est de nature à. Donc les deux notions ont la même nature et le même objectif « induire en erreur le consommateur »; S. AZOUZ, *La protection du consommateur contre la publicité trompeuse*, Faculté de Droit, Université de Batna 1, thèse de doctorat, (en langue arabe), 2017-2018, p. 68 et s. ; aussi, N. BOUHAFS DJELLAB, op. cit. pp. 237 à 241.

² Le législateur a consacré le titre IV du troisième livre du C. pénal pour les « fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des substances alimentaires et médicamenteuses ». L'art. 429 du même code sanctionne toute personne qui trompe ou tente de tromper le contractant sur : la nature, les qualités substantielles, la composition et la teneur en principes utiles de toutes marchandises, soit sur leur espèce ou leur origine, ou bien sur la qualité des choses livrées ou sur leur identité, par un emprisonnement de deux (2) mois à trois (3) ans et d'une amende de deux mille (2.000) à vingt mille (20.000) DA ou de l'une de ces deux peines seulement. Aussi, l'auteur de l'infraction est tenu de répéter les bénéfices qu'il a indûment réalisés.

³ On cite notamment l'art. 68 de la loi n° 09-03, relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes qui dispose qu'il est puni des peines prévues à l'article 429 du code pénal, quiconque trompe ou tente de tromper le consommateur, par quelque moyen ou procédé que ce soit sur :

- la quantité des produits livrés.
- la livraison de produits autres que ceux déterminés préalablement.
- l'aptitude à l'emploi d'un produit.
- les dates ou les durées de validité du produit.
- les résultats escomptés d'un produit.
- les modes d'emploi ou les précautions à prendre pour l'utilisation d'un produit.

⁴ Décret exécutif n° 327-13, du 26 sept. 2013, fixant les conditions et les modalités de mise en œuvre de la garantie des biens et des services, J.O.R.A. n° 49 du 2 oct. 2013, p. 15.

3- L'interdiction de la publicité trompeuse a un double but de protection ; la protection des intérêts des concurrents, mais également des consommateurs dans le cas où le consentement risque d'être vicié lorsque la publicité contient des messages erronés ou susceptibles de les induire en erreur.

4- La publicité trompeuse comme un acte de concurrence déloyale vise uniquement les comportements émanant d'un professionnel¹. Cette interdiction a une portée générale, elle s'étend non seulement à la publicité commerciale mais aussi aux opérations à titre gratuit².

5- Le champ de l'interdiction de la publicité trompeuse vise non seulement les publicités concernant des produits, mais aussi les offres de services faites au public, lorsque ces publicités sont susceptibles d'induire en erreur le client éventuel, et même celle qui contient des éléments susceptibles de créer la confusion sur la personne (vendeur ou fournisseur) qui offre le produit ou service.

6- La qualification d'une publicité trompeuse ne peut être s'appliquer que sur une publicité proprement dite, et non pas à propos d'une information générale³. Le terme publicité s'applique à toute sollicitation du public, qu'elle soit rémunérée ou gratuite⁴.

7- Les allégations, indications ou présentations mensongères tombent sous le coup de la loi que elles portent sur un au moins des éléments énumérés par l'article 28 de la loi n° 04-02, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales. Cette énumération est indicative. Le législateur a créé un délit « ouvert », en se ce qui permet d'incriminer, par une formule large, tout mensonge ou toute affirmation de nature à induire en erreur⁵.

¹La diffusion occasionnelle d'une publicité trompeuse pour la vente d'un produit ou service par un particulier n'entraîne aucune poursuite judiciaire sur le fondement de cet article. Cependant il peut être poursuivi pour tromperie et la victime peut engager à son encontre la responsabilité délictuelle sur la base de l'art. 124 du C. civ. Cet article sera développée dans la seconde partie de cet étude.

² Cass. crim., 1 mars 1978, Gaz. Pal. 1979, 1, som., p. 46.

³ Dans une affaire la jurisprudence française a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer la loi sur la publicité trompeuse en absence de toute publicité car « le film tourné par la chaîne de télévision française TF1 l'a été dans le cadre de la retransmission d'événements constituant l'information générale, et ne peut être assimilé à un film publicitaire » ; CA Aix-en-Provence, 13 févr. 1980, D. 1980, jur., p. 618, note ENDREO, confirmé par Cass. crim., 17 mars 1981, n° 80-91.339 : note de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 2777, Cdrom.

⁴ CA Grenoble, 8 oct. 1981, Rev. conc. consom. 1982, n° 18-19, RTD com. 1983, p. 292; Cdrom. A travers la rédaction de l'article 28 de la loi n° 04-02, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, il s'avère que le législateur n'a pas fait référence au but incitatif et promotionnel de la publicité. Ce caractère permet de distinguer la publicité des messages d'information générale, cependant il est difficile à établir la preuve de cet élément intentionnel.

⁵ En droit français, l'art. L.121-2 du C. consom. fr. dispose que « une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :... ». Dans le même sens, l'art. L. 121-4 du même Code dispose que « Sont réputées trompeuses, au sens des articles L. 121-2 et L. 121-3, les pratiques commerciales qui ont pour

2- Les supports utilisables dans la publicité trompeuse :

Selon l'article 28 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, le législateur n'a pas précisé les supports de la publicité trompeuse, donc toutes les moyens et tous les supports de publicité utilisés pour faire connaître consommateur un produit ou un service de manière trompeuse sont condamnables tels que l'affichage dans les médias (presse, spots de cinéma et de télévision, radio, publi-reportage), prospectus, l'emballage d'un produit, les images, petites annonces, catalogues, étiquette fixée sur un article ou sur la vitrine d'un magasin, publicité orale (le cas d'un démarcheur à domicile, par exemple) etc.

En droit français le délit qui visait autrefois une publicité trompeuse¹ est étendu désormais à toute pratique commerciale trompeuse. La notion de cette dernière est plus large et générale que celle de la publicité trompeuse. Elle s'applique à l'ensemble des pratiques commises avant, pendant et après une transaction commerciale, englobant ainsi la phase post-contractuelle².

L'extension du champ d'application de ce délit évitera toutes les interrogations liées au support publicitaire ou au caractère public de la diffusion publicitaire. Sont pris en compte, tous éléments permettant de faire la démonstration du caractère trompeur de la pratique commerciale, qu'elle soit commise à l'égard d'un individu ou qu'elle ait un caractère plus général³ tels est le cas pour l'utilisation d'un document contractuel, d'un bon de commande⁴,

objet : ... ». Il apparaît dans un premier lieu que les listes énumérées par ces deux articles sont limitatives en vertu du principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Cependant, l'art. L.121-3 alinéa 1 du même code dispose que « *une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte...* ». La rédaction générale de cet article permet d'inclure d'autres cas. Donc les listes énumérées dans ces articles ne sont qu'indicatives et n'ont pas pour objet d'enfermer dans des limites précises le domaine du mensonge publicitaire ; v. Cass. crim., 22 juin 1982, D. 1983, jur., p. 215 ; Cdrom. A titre d'exemple, la jurisprudence française a sanctionné un annonceur promettant une exclusivité de distribution, elle a rejeté l'argumentation du prévenu faisant valoir que le délit de publicité trompeuse ne pouvait s'appliquer à la violation d'une clause d'exclusivité : Cass. crim., 20 juin 1988, n° 87-82.794 : cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 2805, Cdrom.

¹ Les articles L. 121-2 et suivants du C. consom. fr.

² Il entre dans champ d'application de l'art. L.121-2 du C. consom. tout acte de nature à altérer le comportement économique du consommateur et d'influencer son choix même s'il est postérieur à la transaction commerciale.

³ Ministère de l'Economie de l'Industrie et de l'Emploi, Note de service DGCCRF n° 2009-07, du 29 janv. 2009, traitant les pratiques commerciales déloyales, p. 6.

⁴ Le défendeur ambitionnait écarter l'incrimination de publicité trompeuse ou mensongère en faisant valoir que le bon de commande, la facture et le bon de livraison excluaient toute idée de publicité car ces papiers ne guidaient pas l'acheteur dans son choix. De plus, Selon eux, la publicité ne devait s'entendre que des actes préalables à la vente, et s'adresser à la généralité du public et non pas à des acheteurs en particulier. Donc, tous les documents contractuels et les messages diffusés après la conclusion du contrat ne peuvent être considérés comme des documents publicitaires susceptibles de servir de base à une sanction au titre d'infraction de publicité trompeuse. Avec la nouvelle qualification de pratique commerciale trompeuse cette argumentation sur la notion de document

d'une facture, d'allégations verbales, etc.... En d'autres termes, pourra être recueilli, tout acte préalable, concomitant et même postérieur¹, à la transaction commerciale quelque soit sa nature.

Il est à signaler que même avec l'extension du champ d'application de l'infraction et la diversité des moyens utilisés, le support publicitaire reste l'instrument le plus utilisable au sens le plus large du terme tel qu'admis par la jurisprudence.

B- L'objet de la publicité trompeuse :

Deux éléments essentiels doivent être existés pour la constitution de la publicité trompeuse, un élément matériel (1) et un élément moral (2).

1- L'élément matériel de la publicité trompeuse :

En pratiques, les exemples de la publicité trompeuse sont multiples. Il est, à la vérité, souvent difficile de distinguer, les unes des autres. La doctrine française fait état de la distinction entre deux catégories des pratiques commerciales trompeuses : les pratiques commerciales trompeuses par action (a) et les pratiques commerciales trompeuses par omission (b). Dans les deux cas, le consommateur est incité à prendre une décision qu'il n'aurait pas prise en d'autres circonstances.

a- Les pratiques commerciales trompeuses par action :

La publicité trompeuse par action constitue les mêmes pratiques énumérées par l'article 28 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales. On peut classer ces cas en trois catégories, la première porte sur les produits et services (1°), la deuxième vise la publicité trompeuse quant aux fabricants, revendeurs ou prestataires de services (2°) et finalement celle concernant les quantités ou la disponibilité des produits et services (3°).

publicitaire n'aura aucun intérêt. Par exemple, il a été jugé déloyal, l'usage d'un bons de commande par une société, portant la marque de jeans « Levis », « spéculant ainsi sur la notoriété de cette marque, alors qu'elle ne disposait pas de produits de ladite marque » : CA Lyon, 10 mars 1983, PIBD 1983, III, p. 112, obs. Burst J.-J. et Mousseron J.-M., JCP éd. CI 1983, p. 12033, n° 32 ; cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1761, Cdrom ; aussi, Cass. crim., 31 janv. 1989, no 88-83.384, RTD com. 1989, p. 708; Cdrom.

¹ C'est le cas par exemple lorsque le professionnel a adressé un courrier au client récapitule la commande et contient des allégations fausses sur l'exécution du contrat, lesquelles auraient servi d'argument pour emporter la vente.; Note de service DGCCRF n° 2009-07, *op. cit.*, p. 7 ; égal. Cass. crim., 21 mai 1974, n° 72-91.375, D. 1974, jur., p. 579 ; Cdrom.

1°- Affirmations, indications ou présentations trompeuses portant sur le produit ou service lui-même :

L'article 28 alinéa 1°) de la loi n° 04-02, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales a considéré une publicité trompeuse celle: « 1°) qui comporte des affirmations, indications ou représentations susceptibles d'induire en erreur sur l'identité, la quantité, la disponibilité ou les caractéristiques d'un produit ou d'un service... ».

Le législateur a interdit tout mensonge, toute affirmation fausse ou tout mode de présentation trompeur¹ concernant le produits ou service (quelque soit sa nature) sur les éléments suivants : l'identité², la quantité³, la disponibilité⁴ ou sur les caractéristiques⁵ d'un produit ou d'un service qui seraient susceptibles d'induire le consommateur potentiel en erreur⁶.

¹ Les affirmations, indications ou représentations susceptibles d'induire en erreur ne devraient pas être trop restrictive, ni conduire à une trop large protection. Le critère devrait être de rechercher si le consommateur moyen ou raisonnable, d'attention normale, risque d'être induit en erreur par une allégation. Le même critère devrait être utilisé pour déterminer les exagérations prohibées ; D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, cours de magistère, *préc.*

² La publicité trompeuse peut porter aussi sur l'identité ou la qualité du produit ou service tel est le cas par exemple, pour l'offre de vente d'un produit sous une marque différente que celle qu'ils portaient effectivement ; Cass. crim., 5 sept. 1981 : Bull. crim., p. 661.

³ T. corr. Lyon, 15 fév. 1979 (non publié) ; cité par F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation*, Mémento pratique, 2011-2012, p. 828, n° 48505 : dans cette affaire, la jurisprudence française a considéré une pratique trompeuse, la vente des paquets de café moulu portant sur l'emballage l'indication « Poids net 1 Kg », tandis que chaque paquet enregistrait un déficit moyen de 7,83 g au lieu de 7,5 g tolérés.

⁴ Dans ce sens, il a été jugé illicite et trompeuse, la publicité effectuée par une agence de voyages pour un circuit touristique, tandis que ce dernier a été remplacé en dernière minute par un voyage qui ne correspondait en rien à celui annoncé ; CA. Paris, 1 déc. 1981, : Cahiers de droit de l'entreprise 1982/5, p.29 ; cité par F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation*, *op. cit.*, p. 825, n° 48450.

⁵ Est coupable d'une publicité trompeuse, le commerçant qui avait fait paraître une annonce publicitaire indiquant que les vêtements sont exclusivement axés sur le terme « angora », tandis qu'ils ne contiennent que 20% de laine angora ; Cass. crim., 25 juin 1984 : Bull. crim. p. 602 ; il en est de même pour le garagiste qui, afin de vendre son véhicule, avait annoncé qu'il a été « en très bon état général », alors que cette voiture avait été déjà accidentée à deux reprises : Caas. crim., 29 sept. 1979, D. 1980 : Cdrom ; ou elle est dangereuses et inapte à tout usage ; CA Grenoble, ch. Appels corr., 20 nov. 1987 : Juris-Data n° 1987-049286 cité par : G. RAYMOND, *Pratiques commerciales déloyales et agressive*, *op. cit.*, p. 9, n° 36.

⁶ Le législateur français dans l'art. L.121-2 du C. consom. fr. a déterminé une liste détaillée et plus longue des éléments sur lesquels porte la publicité trompeuse, par rapport à celle prévue par le législateur algérien, et qui sont :

- L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service.
- Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service.
- Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service.
- Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ; la portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ; l'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ; le traitement des réclamations et les droits du consommateur.

2°- La publicité trompeuse par confusion :

Constitue également une publicité trompeuse au sens de l'article 28 alinéa 2°) de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, la publicité « *qui comporte des éléments susceptibles de créer la confusion avec un autre vendeur, ses produits, ses services ou son activité* ». La publicité trompeuse peut créer une confusion dans l'esprit du consommateur sur la qualité et aptitude du vendeur (α) ou entre deux produits ou services (β).

Cependant, avant d'analyser ces deux types de publicité trompeuse, il serait utile de relever l'ambiguïté sur la notion de confusion.

La confusion : est le fait pour un agent économique de s'approprier le succès d'un concurrent en trompant la clientèle sur l'appartenance d'un produit ou d'un service à un agent économique¹.

α - La publicité trompeuse de nature à créer la confusion avec un autre vendeur :

Généralement, la publicité trompeuse est le fait de commerçants se faisant passer pour des fabricants ou producteurs. Sur ce fondement, la jurisprudence française a sanctionné un négociant pour l'utilisation de la mention « maître vigneron » réservée au producteur². Il en est de même pour l'annonceur qui prend une fausse qualité de soldeur professionnel³, ou qui se présente comme une centrale d'achat qui ne vend pas directement mais, à laquelle ses adhérents peuvent s'adresser pour obtenir les meilleurs prix alors que cette prétendue centrale se limite à renvoyer les clients aux différents magasins appartenant au prévenu⁴.

Constitue aussi une publicité trompeuse et justifie la condamnation, l'utilisation des faux agréments, titres⁵, diplômes⁶, pouvoirs, compétences⁷.

¹A. KHADIDJI, *Les règles des pratiques commerciales*, Faculté de Droit, Université de Batna, (thèse de doctorat en droit privé), 2015-2016, p. 133.

² CA Aix-en-Provence, 26 mai 1999, BID 2000, n° 2, p. 69 ; v. aussi : CA Paris, 11 mai 1988, Juris-Data, n° 024298.

³ Cass. crim., 16 janv. 1976, n° 75-91.115, Bull. crim., p. 44

⁴ CA Paris, 17 juin 1987, D. 1987, I.R., p. 211 ; Cdrom.

⁵ Il a été sanctionné pour une publicité trompeuse, l'annonceur qui se prévaloir dans sa publicité d'un titre qu'il ne possède pas ; CA Lyon, 20 nov. 1978, Cah. dr. entreprise 1980, n° 2, p. 23, annonce dans la presse offrant les travaux d'un artisan peintre, alors que celui-ci n'était pas inscrit au répertoire des métiers ; cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 2830, Cdrom.

⁶ Il est coupable d'une publicité trompeuse, le titulaire d'un diplôme d'ingénieur qui se présenter sous le titre d'un professeur : CA. Paris, 5 juin 1996, Contrats, conc. consom. 1997, com. 16, obs. RAYMOND, confirmé par Cass. crim., 5 févr. 1997 : Juris-Data, n° 1997-001178.

⁷ A été condamné, un prestataire de services commerciaux qui se présenter comme un professionnel de la construction ; CA. Paris, 18 févr. 1988, Juris-Data, n° 1988-022329 : note de G. RAYMOND, *Pratiques commerciales déloyales et agressive*, *op. cit.*, p. 13, n° 43.

Il en est de même lorsque la personne, pour le compte de laquelle le comportement est mis en œuvre, n'est pas clairement identifiable. Cette hypothèse suppose l'existence d'un acte positif, tel est le cas d'identification insuffisamment claire. Donc, l'absence d'identification assimilable à une omission ne sera pas suffisante pour constituer ce type de publicité trompeuse¹.

En revanche, l'utilisation du mot « *vendeur* », dans l'alinéa 2°) de l'article 28 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, pose une question de savoir si la protection du consommateur et des agents concurrents contre la publicité trompeuse est limitée au contrat de vente, ou elle s'étend aux divers types de contrats ?

Il n'y a pas de jurisprudence algérienne qui pourrait être citée comme exemple. A mon avis, pour élargir le champ de la protection des autres agents économiques et les consommateurs contre les méfaits de la publicité trompeuse, l'exigence de clarté doit être imposée non seulement au vendeur mais à tout agent économique, quelque soit son activité. Le législateur a souhaité ici réprimer les conventions opaques, où l'identification même du contractant est rendue impossible en raison notamment, de multiples écrans ou intermédiaires. Aussi, l'identification des coordonnées de l'auteur du comportement commercial n'est pas nécessaire dans le cas d'existence de la mention d'une marque.

A la différence de notre législation, celle de la France est claire sur ce point, il a obligé le professionnel de s'identifier dans plusieurs reprises². Cette obligation concerne non seulement le vendeur mais celui pour le compte duquel le contrat a été conclu, car le premier peut n'être qu'un commercial³. L'administration considère que cette exigence vise les annonces publicitaires comme le publi-reportages, qui n'identifient pas clairement le publicitaire et qui créent, de ce fait, une confusion sur la nature du message délivré, tel est le cas pour le message à caractère médical qui est, en réalité annoncé par une marque de cosmétiques⁴.

C'est la même chose pour les cyberconsommateurs qui peinent souvent à déterminer l'identité des vendeurs en ligne et à les localiser. Le commerce électronique pose des problèmes

¹ J. LASSERRE CAPDEVILLE, *La substitution du délit de pratiques commerciales trompeuses au délit de publicité fautive ou de nature à induire en erreur*, Petites affiches, 21 nov. 2008, p. 8.

² A titre d'exemple, l'art. L.121-2-2°-f) du C. consom. fr. dispose qu' « Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes : ...

f) *L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel... »*.

³ Cass. crim., 20 mars 2007 : Dr. pén. 2007, comm. 86, obs. J-H. ROBERT : il a été considéré comme publicité trompeuse, le fait de laisser croire aux consommateurs qu'ils s'adressent à des sociétés concurrentes alors qu'elles constituent, économiquement, une entité unique animée par un seul entrepreneur ; cité par G. RAYMOND, *Pratiques commerciales déloyales et agressives*, *op. cit.*, p. 13, n° 44.

⁴ Note de service DGCCRF n° 2009-07, *op. cit.*, pp. 7 et 8.

concernant notamment les informations trompeuses sur les prix réels et les prix totaux, les taux d'intérêt réels et les droits qu'ont les consommateurs en vertu du droit national applicable¹.

β- La publicité trompeuse de nature à créer la confusion sur les produits ou services :

La publicité trompeuse est de nature à créer la confusion sur les produits ou services lorsque le message publicitaire contient des éléments faux ou de nature à induire en erreur, tel est le cas pour les messages attribuant au produit vanté une composition différente de sa composition véritable entraînant l'impossibilité de distinction le vrai du faux².

La notion de publicité de nature à induire en erreur est plus délicate. Parfois, l'information donnée dans un message publicitaire susceptible d'induire en erreur celui qui la reçoit (consommateur ou professionnel) même si elle est vraie selon la façon dont les faits sont présentés au public.³

En revanche, un message publicitaire littéralement faux peut ne pas être de nature à induire en erreur⁴.

Enfin, le législateur n'a pas exigé pour la qualification d'une publicité trompeuse, que la publicité ait effectivement induit en erreur, le fait qu'elle est susceptible d'induire en erreur est suffisant.

3°- La publicité trompeuse portant sur les quantités ou la disponibilité des produits et services :

Le produit ou service doivent exister effectivement sur le marché de la façon que le consommateur puisse se les acquérir dans les conditions concurrentielles normales. Aussi, le

¹ L. ATI, *La protection des cyberconsommateurs en Algérie -Etude de cas du site Jumia -*, Journal of Economic & Financial Research, Volume 4, Issue 2, Université de Oum El Bouaghi, déc. 2017, p. 918.

² C'est le cas par exemple de la confusion entre deux produits résultant de l'emballage qui présente les mêmes codes couleurs ; M. TOPORKOFF, *Les imitations d'emballage de produits de grande consommation ; commentaires et prescriptives d'avenir de la jurisprudence* : Gaz. Pal. 1991, 2, doct. p. 401.

³ Constitue une publicité trompeuse, le fait de paraître une annonce publicitaire indiquant la vente « sans bénéfice » de cinquante articles. Cette annonce empêche l'acheteur d'identifier les articles sur lesquels étaient consentis les rabais ; Cass. crim., 6 nov. 1976, *Le commerce moderne*, 5 août 1980, p. 9). Il en est de même pour l'annonce proposant à la vente « un très beau terrain à bâtir », laissant croire qu'il s'agissait d'un terrain nu, alors qu'en réalité l'offre concernait un terrain sur lequel une construction devait être bâtie par l'annonceur ; Cass. crim., 19 sept. 1981, n° 80-95.233 : cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 2798, Cdrom.

⁴ La jurisprudence française a considéré une publicité licite et ne peut à induire en erreur le consommateur moyen, le vieux slogan « La pile Wonder ne s'use que si l'on s'en sert », bien que son inexactitude scientifique soit reconnue par le producteur lui-même, la date limite de mise en service de piles est prévue sur les emballages: T. corr. Paris, 13 avr. 1983, Gaz. Pal. 1983, 1, jur., p. 343, note J.-P. MARCHI, RTD com. 1983 : Cdrom.

produit ou service proposés doivent être licites et ne doivent pas faire l'objet d'une interdiction de commercialisation¹.

La disponibilité d'un produit ou service suppose l'existence d'un stock ou un pouvoir du professionnel pour les fournir dans un délai raisonnable². Aussi constitue une publicité trompeuse, la fausse déclaration sur la disponibilité d'un produit ou un service que pendant une durée très limitée ou que sous des conditions particulières pendant une période très limitée afin d'affecter le jugement des consommateurs et d'obtenir une décision immédiate pour opérer un choix en connaissance de cause. A titre d'exemple, sur le fondement de la publicité trompeuse que la Cour d'appel de Paris a réprimé le restaurateur qui annonce, sur sa carte, l'existence des plats de foie gras et escargots malgré le non disponibilité de ces mets³.

b- Les pratiques commerciales trompeuses par omission :

La publicité trompeuse peut également résulter de l'omission, de la dissimulation, de silence ou du caractère inintelligible d'une information substantielle⁴, telle que les caractéristiques du bien ou du service, ou l'identité du professionnel ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale.

À la différence du droit français⁵, le droit algérien n'a pas fait référence à ce type de publicité trompeuse. Néanmoins, la liste, des actes constituant une publicité trompeuse « par action »,

¹ D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence, préc.*

² Cass. crim., 4 déc. 2012, n° 12-81223 ; cité par M. MARTIN et C. MINAUD, *Les pratiques commerciales déloyales*, Fiche pratique J 138, Commerce/services, publié le 09/06/2017, disponible sur le site ; [www.bateaux-ecoles.com>documents](http://www.bateaux-ecoles.com/documents).

³ CA. Paris, 19 mai 1987 : JurisData n° 1987-024678 ; cité par G. RAYMOND, *Pratiques commerciales déloyales et agressive, op. cit.*, p. 09, n° 35.

⁴ L'information substantielle a été définie par la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, dans son article 7 § 1 comme une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin, compte tenu du contexte, pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

⁵ Selon l'art. L. 121-3 du C. consom. : « Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

Lorsque le moyen de communication utilisé impose des limites d'espace ou de temps, il y a lieu, pour apprécier si des informations substantielles ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre ces informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens.

Dans toute communication commerciale constituant une invitation à l'achat et destinée au consommateur mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé, sont considérées comme substantielles les informations suivantes :

1° Les caractéristiques principales du bien ou du service ;

2° L'adresse et l'identité du professionnel ;

3° Le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ;

énumérée par l'article 28 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales n'est pas limitative, ce qui permet d'inclure d'autres pratiques de publicité trompeuse y compris celles par omission.

Aussi le législateur a imposé au détriment du professionnel une obligation d'information des consommateurs sur les prix et les conditions de vente¹...etc. Donc le législateur, de manière indirecte, vise à protéger le consommateur contre la tromperie par d'autres instruments que la publicité trompeuse². Cependant la notion de l'obligation d'information se diffère de celle de la publicité qui vise à attirer les consommateurs, elle n'est pas interdite en soi même si elle est tendancieuse. La publicité n'a pas pour mission d'informer les consommateurs car elle ne fournit pas une véritable information, et elle n'a pas le caractère objectif.

De façon générale, constitue une publicité trompeuse par omission à titre d'exemple, le fait d'exposer des prix sans tenir compte de frais inhérents au produit ou service exposé, ou le fait de présenter des avantages (prix, conditions de vente, taux de remise ...) sans indiquer les conditions restrictives dans lesquelles ils sont accordés³. Le but de cette interdiction est la protection du consommateur et le mettre à l'abri de toute surprise quant au montant du frais total qu'il aura à supporter pour l'achat du produit ou la prestation du service proposé.

4° *Les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné ;*

5° *L'existence d'un droit de rétractation, si ce dernier est prévu par la loi* ». Par rapport à notre législation, le spectre de cette disposition est plus large que celui de la publicité trompeuse. Il n'en demeure pas moins que la publicité reste le moyen principal de la commission de l'infraction.

¹ On cite à titre d'exemple le décret exécutif n°06-306 du 10 sept. 2006, fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives, J.O.R.A. n°56, modifié et complété par le décret exécutif n° 08-44 du 03 fév. 2008, J.O.R.A. n° 7, p. 15. Dans l'art. 3 du décret exécutif n°06-306, le législateur a déterminé le contenu de l'obligation d'information et parmi les éléments essentiels que le professionnel doit figurer dans les contrats :

-Les spécificités et la nature des biens et/ou services...

-Les conditions et délais de livraison ; les pénalités de retard dans le paiement et/ou dans la livraison.

-Les modalités de garantie et de conformité des biens et/ou services.

-Les conditions de révision des clauses contractuelles.

-Les conditions de règlement des litiges, les procédures de résiliation de contrat ; aussi, l'article 17 alinéa 1 de la loi 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes fait implicitement référence à l'obligation d'information sur les prix, quand il fait état de « *l'étiquetage et de marquage et par tout moyen approprié* ». De même l'obligation d'informer le consommateur sur le prix qu'il aura à payer était contenue dans l'article 4 de la loi 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales qu'exige au vendeur d'informer les clients sur les prix, et les tarifs et les conditions de vente des biens et services.

² S. CHIBAYKI et M. HAFID, *La publicité commerciale et la protection du consommateur*, Recueil des communications, séminaire organisé le 14 et 15 mai 2000, Oran, p. 19 et s.

³ Il a été considéré une publicité trompeuse par omission, les publicités de la SNCF annonçant des réductions de prix de 50% sans indiquer les conditions très restrictives dans lesquelles elles étaient accordées : Cass. crim. 2oct.1985 ; ou la présentation d'une maison individuelle comme bénéficiant « d'un ensoleillement maximum », et omettant d'indiquer l'existence d'un projet de construction voisine : Cass. crim.18 avril 1991 ; ces exemples sont cités par la note de service de la DGCCRF n° 2009-07, op. cit., p. 9.

L'omission trompeuse peut être précontractuelle lorsqu'il s'agit d'une invitation à l'achat par le professionnel ou lorsqu'il formule une offre de contracter destinée au consommateur¹. Dans ce cas, l'annonceur doit mentionner toute information substantielle permet d'affiner les éléments déterminants, nécessaires à la validité des obligations des contrats de consommation telle que le prix et les caractéristiques des biens ou services². Beaucoup de ces omissions étaient déjà sanctionnées sur ce fondement à titre d'exemple : le professionnel qui annonce les performances d'un appareil en omettant d'indiquer que lesdites performances concernant un matériel à acquérir en option et ne sont pas celles de l'appareil de base³. Il en est de même pour l'annonce d'un prix forfaitaire pour un cours de conduite automobile en omettant de mentionner certains frais indispensables pour passer le permis⁴.

L'omission trompeuse peut être aussi contractuelle lorsqu'elle concerne à titre d'exemple la livraison dans des délais particulièrement longs ou les modalités de paiement (paiement intégral à la commande⁵). Elle peut également prendre la forme d'un acte postérieur à la transaction commerciale. Ainsi, constitue d'une pratique commerciale trompeuse par omission au sens de l'article L. 121-2, 2° du Code de la consommation, l'inapplication des taux particulièrement attractifs proposés par une banque dans le cadre d'une offre promotionnelle d'une durée limitée, sans aviser le souscripteur⁶.

En revanche, dans le cas de la mise en vente d'un ordinateur rééquipé de logiciels préinstallés, ne constitue pas une publicité trompeuse, l'absence d'indication du prix des logiciels, ni les conditions de l'utilisation de ces derniers car ces informations non communiquées ne sont pas de nature à empêcher le consommateur de prendre une décision commerciale en connaissance

¹ Le décret exécutif n° 09-65, du 04 fév. 2009, fixant les modalités particulières d'information sur les prix applicables à certains secteurs d'activités ou à certains biens et services spécifiques, J.O.R.A n°10, dans ses articles 05 et 06 fait l'état de l'information précontractuelle du consommateur, quand il dispose dans son article 05 que « l'agent économique doit, dans le cadre de l'information du consommateur sur les prix et tarifs pratiqués, porter à la connaissance de celui-ci, préalablement à la réalisation de la transaction, la nature des biens et services, l'ensemble des éléments composant les prix et les tarifs à payer, le mode de paiement ainsi que, le cas échéant, les rabais, remises ou ristournes consentis et les taxes applicables. ». Tandis que l'article 06 concerne les prestations de services, il oblige l'agent économique de remettre au consommateur notamment la nature des prestations, les éléments composant les prix et les tarifs et le mode de paiement. A la lecture de ces articles on peut déduire que le législateur avait effectivement protégé le consommateur contre la tromperie par d'autres règles que celles prévues pour la publicité trompeuse.

² C. MONTFORT, *La loyauté des pratiques commerciales en droit communautaire du marché*, Faculté de Droit, Université Jean Moulin - Lyon 3, (thèse de doctorat), 2004-2005, p. 551.

³ Cass. crim., 26 janv. 1988, n° 86-92.459, Bull. crim., 1988, n° 39, RTD com. 1988, p. 724; Cdrom.

⁴ T. corr. Brest, 19 juill. 1994, RJDA 1994, n° 1283; R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 2792, Cdrom.

⁵ Note de service de la DGCCRF n° 2009-07, *op. cit.*, p.10.

⁶ Cass. crim., 13 janv. 2016, n° 14-88136 ; note de M. MARTIN et C. MINAUD, disponible sur le site ; www.bateaux-ecoles.com>documents.

de cause, comme elles ne sont pas susceptibles de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement¹.

Finalement, il est à signaler que la publicité trompeuse comme pratique déloyale peut revêtir différentes formes autres que celles prévues précédemment, pour cela le législateur a imposé aux professionnels (producteurs, vendeurs, prestataires,... etc.) une série d'obligations² dont la plus importante est l'obligation d'information sur les prix et les conditions de vente. Les manquements aux obligations d'information du consommateur prévus par ces dispositions constituent des infractions à caractère contraventionnel³. Néanmoins, ils peuvent constituer une publicité trompeuse par omission si tous les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis⁴ (notamment l'élément moral de cette pratique déloyale).

Ainsi l'article L. 121-4 du Code de la consommation encore appelé liste « noire » comporte vingt deux pratiques qui, d'office, sont considérées comme trompeuses⁵. Une telle disposition a un avantage partagé entre les consommateurs et aussi pour les autres agents économiques concurrents⁶.

¹ CJUE, 7 sept. 2016, aff. C-310/15 et Cass. 1^{ère} ch., 29 mars 2017, n° 15-13248 obs. de M. MARTIN et C. MINAUD, *préc.*

² Le droit de la consommation a imposé au professionnel certaines obligations pour assurer la protection des consommateurs telles que l'obligation de garantie des produits et services, (art. 13 et s. de la loi n° 09-03), l'obligation de conformité (art. 11 et s. de la même loi), et l'obligation de sécurité des produits et services (v. l'art. 4 et s. de la même loi).

³ Ce point sera détaillé dans le deuxième titre de cette étude ; v. infra. p. 261 et s.

⁴ Note de service de la DGCCRF n° 2009-07, *préc.*

⁵ Selon l'art. L.121-4 du C. consom., sont réputées trompeuses, à titre d'exemple, les pratiques commerciales qui ont pour objet : ...

6°- De proposer l'achat de produits ou la fourniture de services à un prix indiqué, et ensuite : de refuser de présenter aux consommateurs l'article ayant fait l'objet de la publicité ou de refuser de prendre des commandes concernant ces produits ou ces services ou de les livrer ou de les fournir dans un délai raisonnable. Encore d'en présenter un échantillon défectueux, dans le but de faire la promotion d'un produit ou d'un service différent.

7°- De déclarer faussement qu'un produit ou un service ne sera disponible que pendant une période très limitée ou qu'il ne sera disponible que sous des conditions particulières pendant une période très limitée afin d'obtenir une décision immédiate et priver les consommateurs d'une possibilité ou d'un délai suffisant pour opérer un choix en connaissance de cause ; ...

10°- De présenter les droits conférés au consommateur par la loi comme constituant une caractéristique propre à la proposition faite par le professionnel.

16°- D'affirmer faussement qu'un produit ou une prestation de services est de nature à guérir des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations ; ...

20°- D'inclure dans un support publicitaire une facture ou un document similaire demandant paiement qui donne au consommateur l'impression qu'il a déjà commandé le produit ou le service commercialisé alors que tel n'est pas le cas ; ...

⁶ Cette disposition est inspirée de l'article 5 de la directive n°2005/29/CE, qui renvoie en son annexe I à une liste de pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances. Cette liste est d'application obligatoire dans tous les Etats membres. Les cas trompeurs cités sont considérés comme suffisamment graves pour être relevés en toutes circonstances et de manière uniforme par tous les Etats membres.

2- L'élément moral de la publicité trompeuse :

La publicité trompeuse (soit par action soit par omission) est une infraction intentionnelle. Pour obtenir une sanction de l'annonceur, il est nécessaire d'établir l'existence d'un élément matériel (c'est-à-dire un ou plusieurs cas caractérisant la tromperie qui sont déjà présentés), plus un élément moral ou l'intention coupable de l'annonceur¹.

Caractérisant l'intention de commettre l'infraction, la déloyauté du comportement utilisé par le professionnel à travers cette publicité trompeuse² et qui pourra notamment être établie à partir d'usages inhérents à une profession ou de la connaissance de l'aspect trompeur d'acte commis par l'annonceur. L'élément moral se déduira aussi de la connaissance que le professionnel avait des éléments qu'il a omis de signaler les consommateurs dans le but de les tromper. Cependant, la simple négligence ou imprudence n'est pas suffisante, à elle seule, pour caractériser l'élément moral du délit³.

Aussi, l'auteur de la publicité trompeuse doit être sanctionné sans avoir prouvé l'existence d'un préjudice causé aux consommateurs conformément à l'article 28 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, qui a interdit la publicité qui comporte « *des affirmations, ...susceptibles d'induire en erreur sur...* »⁴.

En conclusion, la publicité constitue un des moyens de commercialisation les plus adéquats dans une perspective de consommation de masse, sa loyauté correspond à la légalité, mais surtout à une véracité teintée d'objectivité.

Le législateur a classifié cet acte dans la catégorie des pratiques déloyales dans le cas où il entraîne une confusion dans l'esprit du public. Cependant, l'adoption d'une liste plus détaillée et une autre liste noire des pratiques trompeuses prohibées, est souhaitée, tel est le cas en droit français. Aussi, une réglementation parallèle et spéciale régissant la publicité comparative doit être adoptée. La protection des agents économiques, des consommateurs et de la concurrence nécessite l'intégration de cette pratique dans la catégorie des actes déloyaux.

¹ G. RAYMOND, *op. cit.*, p. 15, n° 53 et s.

² Note de service n°2009-07 de la DGCCRF, *op. cit.*, p.11.

³ Cass. crim., 15 déc. 2009, n° 09-83059 ; M. MARTIN et C. MINAUD, disponible sur le site ; www.bateaux-ecoles.com/documents.

⁴ Il en est de même pour le législateur français, la définition de la pratique commerciale trompeuse prévue à l'article L.121-2-2° précise qu'elle doit contenir des allégations, indications « *fausses ou de nature à induire en erreur le consommateur* ».

Section 2 : Les actes permettent de plagier un concurrent :

Le fait de plagier un concurrent c'est pour créer une confusion avec le concurrent ou entre les produits et services. Le plagiat est le procédé le plus fréquent de détournement de la clientèle, de façon que le public pense s'adresser ou se fournir chez celui-ci. Pour qu'il y ait confusion, il faut que soit provoquée une identité ou au moins une certaine similitude entre les facteurs en cause (marque, nom commercial, enseigne, etc.)¹. Deux comportements déloyaux sont susceptibles de plagier le concurrent : le parasitisme économique (paragraphe 1) et l'imitation (paragraphe 2).

Paragraphe 1: Le parasitisme économique :

La théorie du parasitisme économique a pour but de protéger les entreprises notoires contre les pratiques déloyales des agents économiques qui se palace dans le sillage afin de profiter de sa notoriété². Pour mieux analyser cette pratique déloyale, il importe donc de préciser sa notion (A), puis les formes du parasitisme économique (B).

A- Notion du parasitisme économique :

Pour mieux cerner la notion du parasitisme économique, on va traiter successivement sa définition (1) puis la distinction entre le parasitisme et la contrefaçon (2) et finalement les différentes formes de ce comportement déloyal (3).

1- Définition du parasitisme économique :

Un agent économique peut être tenté de profiter de la réputation d'une marque ou d'une entreprise, ou des efforts qui ont été réalisés par cette dernière sur le plan technique ou commercial. L'auteur de ces comportements déloyaux est qualifié de parasite.

La théorie du parasitisme économique ou plus précisément des agissements parasites tend à protéger les victimes non protégeables par le droit de la propriété intellectuelle et trouvant des difficultés à prouver le risque de confusion utile par la caractérisation de tout comportement de concurrence déloyale³. Le parasitisme se combine harmonieusement avec cette branche de droit. À titre d'exemple, une société qui profite un site internet reproché à un de ses concurrents

¹ D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence*, cours de magistère, préc.

² M. MALAURIE VIGNAL, *Parasitisme et notoriété d'autrui*, JCP, 1995, I, p. 3888.

³ S. PETIT, *Le parasitisme économique, passé, présent et future*, Université Lille 2, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, (mémoire DEA de droit des contrats, option droit des affaires), 2001-2002, p.07.

ou un tiers d'avoir repris son site ou des éléments de celui-ci. Selon la jurisprudence française les fonctionnalités d'un site internet ne sont pas en tant que telles couvertes par le droit d'auteur et le code la propriété intellectuelle¹. Dans ce cas, seuls les fondements juridiques de la concurrence déloyale et du parasitisme peuvent utilement être invoqués dans ce type de situation.

L'interdiction du parasitisme économique trouve son fondement dans la rédaction large de l'article 26 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, qui dispose que « *sont interdites toutes pratiques commerciales déloyales contraires aux usages honnêtes et loyaux et par lesquelles un agent économique porte atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs autres agents économiques* ». La rédaction générale de cet article permet d'inclure toutes les pratiques déloyales y compris le parasitisme économique.

Aussi, l'article 27 alinéa 3 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, a interdit et sanctionné l'agent économique qu' « *exploite un savoir-faire technique ou commercial sans l'autorisation de son titulaire* ».

En droit français, en absence des réglementations spéciales régissant la concurrence déloyale, le parasitisme économique trouve son fondement dans les articles 1240 et 1241 du Code civil (anciens articles 1382 et 1383 du même code)². Ce comportement déloyal est un régime jurisprudentiel large et souple issu de la responsabilité civile. Avec toute la souplesse du parasitisme, la responsabilité civile sur la faute est le support technique, comme elle l'est de la concurrence déloyale.

Contrairement aux autres actes déloyaux, le parasitisme économique suppose peut-être un élément intentionnel, la faute d'imprudence étant difficilement imaginaire dans ce domaine puisqu'il implique une la volonté de se placer dans le sillage d'autrui³.

¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 13 déc. 2005 ; CJUE, 2 mai 2012, C-406/10 ; aussi, CA. Paris, 7 oct. 2015, Netuneeed / Charles : dans cette affaire, les juges d'appel ont ainsi condamné l'exploitant du site internet pour avoir reproduit intégralement sur son site « *le plan, la structure, les fonctionnalités, l'agencement des rubriques et le contenu* » d'un autre site; cité par A. BEM, *Concurrence déloyale et parasitisme de site internet par reproduction de fonctionnalités et contenus*, Article juridique publié le 15 mars 2016, le site : <https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/concurrence-déloyale-parasitisme-site-internet-20695.htm>.

² La responsabilité civile reste le recours ultime à la disposition des citoyens, dans le cas où aucune autre voie de droit ne se présente, le refuge des victimes à la recherche des sauvegardes juridique notamment pour les valeurs immatérielles nouvelles.

³ J.-J. FRION, *L'agissement parasitaire*, Faculté de Droit, Université de Nantes, (thèse de doctorat), 2001-2002, n° 92.

On absence d'une définition législative, la doctrine et la jurisprudence, dans de nombreuses décisions, ont clarifié cette notion. Dans un célèbre arrêt du 26 janvier 1999, la Cour de cassation a brièvement défini le parasitisme économique comme « *le fait pour un tiers de vivre en parasite dans le sillage d'un autre en profitant des efforts qu'il a réalisés et de la réputation de son nom et de ses produits* »¹.

Le parasitisme économique peut se définir aussi comme l'ensemble des agissements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre pour but de tirer avantage sans rien dépenser de ses efforts et de son savoir-faire². Donc le parasitisme consiste dans le fait de vouloir tirer profit du travail, des efforts, des recherches, des investissements d'autrui.

Il en est déduit de cette définition que, le seul fait de s'inspirer de la valeur économique de son concurrent qui a réalisé des investissements suffit à caractériser un agissement parasitaire.

Il a été jugé que constituant des actes de parasitisme économique :

- L'adoption par un distributeur de produits cosmétiques, d'une décoration et d'un arrangement dans ces magasins (présentation de la caisse centrale, disposition des produits, agencement des colleurs, etc.) faisant naître la même ambiance que dans ceux de l'un de ses concurrents³.

-La réalisation d'un stand en dur pour un salon professionnel, tandis que cette réalisation est la reproduction servile d'un précédent projet d'un autre agent économique⁴.

- Une société de journal dénommé « *le Central Autocar* » avait publié un titre et une présentation en première page similaires à la revue éditée par l'éditeur de « *La Central des particuliers* ». Cette présentation, qui n'est à évidence ni indispensable ni imprévue, a manifestement pour l'origine la volonté de la société de se placer dans le sillage de l'éditeur

¹ Cass. com., 26 janv. 1999, BRDA 1999, n° 6, p. 10, Petites affiches du 23 mars 1999, n° 58, p. 9 ; v. égal. Colloque « Le parasitisme économique » placé sous la direction de J. DUPICHOT, Paris 1987, Gaz. Pal. Litec 1988.

²Cass. com. 26 janv. 1999, D. 2000 ; Cdrom.

³ CA. Paris, 25 juin 1997 : RJDA 2/97, n° 296 ; note de F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation*, op. cit., 212, n° 8730.

⁴ CA. Paris, 10 déc. 2009 : RJDA 4/10, n°445 : Dans cette affaire, la Société RMO EUROPE qui faisait habituellement réaliser ses stands pour le salon de l'Orthodontie par la Société MAPE l'a informé ne plus travailler avec elle pour cette année sur le stand projeté et a confié la réalisation de celui-ci à la Société SAS STAND 2 B qui a repris les plans du stand litigieux. La Cour reconnaît les actes de parasitisme, en ce que le rapprochement du plan initialement remis à RMO avec celui établi par STAND 2 B, hormis quelques modifications mineures, donne une impression de reproduction au papier calque du plan MAPE.

dont la revue, exploitée depuis 1970, est notoirement connue pour être consacrée à la vente des véhicules automobiles¹.

La théorie du parasitisme économique constitue un maillon du droit professionnel, qui est maintenant une réalité reconnue, elle concerne surtout les professionnels, aussi bien quant aux auteurs qu'aux victimes des actes contraires à la morale des affaires. Cette théorie dépasse les rapports entre commerçants, elle s'étend, comme celle de la concurrence déloyale à toutes les activités professionnelles et à tous les intervenants du marché. À titre d'exemple, une association peut donc être l'auteur comme victime à propos de la concurrence déloyale². La même chose pour une administration exerçant une activité du droit privé³, voire lorsqu'elle accomplit une mission de service public⁴. Donc le cercle des personnes pouvant agir en concurrence parasitaire est vaste.

L'objectif de la répression de cette pratique déloyale est la promotion du bien-être du consommateur. Mais en réalité cette finalité est détournée puisque, à moyen et long terme, faire droit aux demandes parasitaires diminue les encouragements des entreprises aux investissements commerciaux et techniques : il n'y a évidemment plus d'intérêt à investir, si c'est pour devoir partager le fruit de ses investissements⁵.

Le droit de la concurrence encore qualifié le parasite de passager clandestin puisqu'il consiste à attendre que ses concurrents investissent, puis à chercher à profiter gratuitement de leurs dépenses⁶. Donc le parasite accède à moindre frais à une ressource matérielle ou immatérielle dont le coût a été subi par un tiers (un meuble, un immeuble, un bien tangible ou intangible, une clientèle, une information, etc.).

Certes, dans le court terme, faire droit aux demandes d'un parasite peut enrichir la concurrence : contrainte de devoir partager ses ressources, l'entreprise parasitée se retrouve à égalité avec le passager clandestin et les deux entreprises doivent batailler pied à pied. Ceci étant, dans le long

¹ CA. Paris, 21 mars 2008, n° 06/20647 : RJDA 11/08, n° 1197, publié également sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019689416>

² CA. Versailles, 16 déc. 2004 : Assoc. J'aime la France c/Assoc. Valeurs de France, Gaz. Pal. 2005, I, somm., p. 2096.

³ Dans cette affaire l'administration avait commercialisé des logiciels : CA. Paris, 31 mai 1995, PIBD, 995, III, p.405 : note de Ph. le TOURNEAU, *Le parasitisme, notion du parasitisme*, Fasc. 227, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 2006, p. 05, n° 14.

⁴ Cass. com. 28 janv. 1982: Bull. civ. 1982, IV, n°50.

⁵ B. JULLIEN et P. REY, « Resale Price Maintenance and Collusion », mimeo, University of Toulouse, 09 mai 2000, disponible à l'adresse : http://idei.fr/doc/wp/2000/102_00.pdf

⁶ Z. ZRAIKIA, *L'influence du droit de la concurrence sur les droits de la propriété intellectuelle*, Faculté de Droit, Université de Guelma, (mémoire de magistère- option droit des affaires), 2015-2016, p.186

terme, une politique décisionnelle favorable aux ambitions parasites nuit au bien-être du consommateur.

Ainsi, une autre définition doctrinale dans ce sens a été trouvée, elle considère que : « *quiconque, à titre lucratif et de façon injustifiée, s'inspire sensiblement ou copie une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir faire, d'un travail intellectuel et d'investissements commet un agissement parasite fautif. Car cet acte, contraire aux usages du commerce, notamment en ce qu'il rompt l'égalité entre les divers intervenants, même non concurrents, fausse le jeu du marché et provoque ainsi un trouble commercial. Celui-ci est en soi un préjudice certain dont la victime peut demander en justice la cessation et la réparation, s'il ne dispose pas d'une autre action spécifique* »¹.

Le parasitisme économique suppose l'existence des conditions cumulatives suivantes :

1- Il faut que le concurrent se soit inspiré ou qu'il y ait eu la copie d'une valeur économique individualisée.

2 - L'existence d'un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir faire, d'un travail intellectuel et d'investissement.

3- L'exploitation d'une certaine notoriété. Par d'autres termes, le concurrent doit procéder de façon illicite à la reproduction de données ou d'informations qui caractérisent son entreprise par la notoriété et la spécificité s'y attachant, elles-mêmes résultant d'un travail intellectuel et d'un investissement propre. En revanche, cette condition a été mise en cause par la jurisprudence française qui a estimé, dans une affaire, que le parasitisme d'un site internet ne dépend pas de la notoriété dudit site, et que cet acte déloyal se trouve être constitué dès lors qu'un tiers s'inspire trop fortement de la valeur économique d'un site internet même banal².

La banalité d'un site internet et son absence d'originalité n'excluent pas la qualification d'actes parasites³.

4- De plus, s'agissant de pratiques entre concurrents, qu'un risque de confusion puisse en résulter dans l'esprit du consommateur potentiel avec un autre bien ou service, une marque, un

¹ Ph. LE TOURNEAU, *Le parasitisme dans tous ses états*, D. 1993, chr., p. 310 : note de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, op. cit., n° 1759, Cdrom.

² T. com. Paris, 15^{ème} cham., 28 sept. 2015, note de A. BEM, *Concurrence déloyale et parasitisme de site internet par reproduction de fonctionnalités et contenus*, Article juridique publié le 15/03/2016, disponible sur le site :<https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/concurrence-deloyale-parasitisme-site-internet-20695.htm>

³ A. BEM, *ibid.*

nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent¹. Actuellement, la jurisprudence française a dépassé cette condition en confirmant notamment que « *le grief de parasitisme peut être retenu sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'un risque de confusion entre les produits et leur origine* »², cela réduit les conditions exigibles pour l'exercice d'une action en parasitisme et favorise une large protection des entreprises victimes.

5- Les juges ont l'obligation de rechercher s'il existe bien une volonté de s'inscrire dans le sillage du concurrent afin de caractériser l'existence d'actes de parasitisme.

Une question se pose concernant la reproduction non-autorisée des conditions générales de vente en ligne est-elle licite ?

Certains se croyaient, de ce fait, à l'abri de toute sanction. La jurisprudence française a bien répondu à cette question, elle vient de leur adresser un sévère démenti³. Elle a toutefois admis la qualification de ce comportement comme un acte de parasitisme économique, après avoir écarté, d'un côté, le grief de contrefaçon de droit d'auteur à cause de l'absence d'une véritable originalité, et le grief de concurrence déloyale d'autre côté, pour raison de l'inexistence d'un réel risque de confusion. Elle a basé dans son décision sur la définition du parasitisme qui se caractérise par le fait qu'une personne, physique ou morale, s'inspire ou reproduit, sans bourse délier, à titre lucratif et de façon injustifiée, la valeur économique d'autrui, en se procurant indûment un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissement.

Il s'ensuit que la reproduction illicite par une entreprise concurrente des conditions générales de vente ou de tout autre document juridique contractuel personnalisé, est susceptible d'entraîner une sanction, notamment sur le fondement du parasitisme économique.

Enfin, le parasitisme permet dans ces circonstances de faire bénéficier à l'innovation d'une protection justifiée car tout effort mérite la protection du droit.

¹ J.CHRISTOPHE avec collaboration de E. LAUR-POUËDRAS, *Copie de produits non protégés, imitation d'un produit, d'un emballage, d'une enseigne..., un moyen d'action efficace, l'action en parasitisme, L'action en parasitisme ? Efficace !*, La revue des marques, n° 41, janv. 2003, p. 43 et s.

² CA. Paris, 15 avril 2016, rg n°2012072530, note de S. REGNAULT, *Pas de parasitisme sans risque de confusion ?*, VILLAGE DE LA JUSTICE- La communauté des métiers de droit, article publié le 23 juin 2016, sur le site ; <https://www.village-justice.com/articles/pas-parasitisme-sans-risque,22505.html>

³ CA Paris, 24 sept. 2008 (vente privée.com c. Kalypso) : note de Ph. RODHAIN, *Conseil en Propriété Industrielle*, janv. 2009 (une seule page): disponible sur le site ; <https://www.village-justice.com/articles/Emploi-%3Cb%3Etravailleurs%3C/Reproduction-conditions-generales,4987.html>

2- La contrefaçon et le parasitisme économique :

Le parasitisme économique se rapproche des autres notions voisines telles que la contrefaçon. Pour distinguer les deux notions (b), nous envisageons d'abord la définition de la contrefaçon (a).

a- La définition de la contrefaçon :

Généralement la contrefaçon est considérée comme un délit mineur¹. Elle consiste à la reproduction illégale d'un produit par la violation d'un droit de propriété intellectuelle².

Elle peut se définir également comme un acte porte atteinte aux droits découlant d'un titre de propriété intellectuelle tels que : la marque de fabrique ou de commerce enregistrée ou un nom commercial, et/ou brevets, un modèle d'utilité, et/ou un dessin et modèle, et/ou un droit d'auteur. Ce comportement vise généralement les entreprises de luxe et bénéficiant par là même d'une certaine tolérance, voire suscitant un certain attrait dans l'inconscient collectif³.

Le terme générale de la contrefaçon est aussi utilisé dans son sens le plus large et s'entend de toute création d'un produit qui imite l'apparence du produit d'une autre entreprise afin de faire croire au consommateur qu'il s'agit du produit d'un autre⁴. C'est, pour la plupart des personnes, acheter à très bas prix, un parfum, une montre ou des vêtements d'une marque de luxe réputée, tout en sachant qu'il ne peut s'agir que de contrefaçon, objet qui n'aurait jamais été acheté autrement.

¹ Le législateur a interdit la contrefaçon dans plusieurs reprises, par exemple, l'art. 429 du C. pénal réprime toute personne qui trompe ou tente de tromper le contractant sur : la nature, les qualités substantielles, la composition et la teneur en principes utiles de toutes marchandises, soit sur leur espèce ou leur origine, ou bien sur la qualité des choses livrées ou sur leur identité. Donc de façon implicite, le législateur a prohibé la contrefaçon. Aussi, l'art. 61 de l'ord. n° 03-07 du 19 juill. 2003, relative aux brevets d'invention, J.O.R.A n° 44 du 23 juill. 2003, p.23, prévoit que le délit de contrefaçon est puni d'un emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans et d'une amende de deux millions cinq cent mille (2.500.000 DA) dinars à dix millions (10.000.000 DA) de dinars ou de l'une de ces deux peines seulement. On cite également l'art. 35 de l'ord. n° 03-08 du 19 juill. 2003, relative à la protection des schémas de configuration des circuits intégrés, J.O.R.A n° 44 du 23 juill. 2003, p.30, et l'art. 26 de l'ord. n° 03-06 relative aux marques, ...etc. Le législateur français a consacré la loi L. n° 2007-1544 29 oct. 2007, de lutte contre la contrefaçon : J.O.F. du 30 oct. 2007, p. 17775.

² A. BEN YASSAAD, *La protection de la marque contre la contrefaçon*, Rev. des sciences humaines, n° 46, Vol. A, décembre 2016, p. 562.

³ Le guide pratique à l'usage des sociétés industrielles européennes, guide *Orgalime* réalisé avec le soutien de la Commission Européenne, *Combattre la contrefaçon*, oct. 2001, p. 9.

⁴ F. ZÉRAOUI-SALAH, *Traité de droit de commercial algérien, Les droits intellectuels*, op. cit., p. 169, n° 179 et n° 180 ; égal. S. MOURAD, *Les effets de la contrefaçon sur le comportement d'achat de la marque de luxe en termes d'expérience et de relation à la marque*, Faculté de Science de Gestion, Université de Grenoble, (thèse de doctorat), 2014, p. 16 et s.

Certains indices peuvent laisser présumer que les produits proposés sont des contrefaçons, notamment : le lieu de vente est inhabituel, l'application des prix bas ; les défauts des produits ou la qualité médiocre par rapport aux standards de la marque (imperfection des coutures et des finitions, des motifs, des couleurs, tissus ou matériaux peu robustes ; si l'emballage est de mauvaise qualité pour des produits de luxe¹.

Les conséquences de la contrefaçon constituent un malheur économique et social, elles ont étendu même sur la santé et la sécurité des consommateurs. Un tel comportement a des effets négatifs sur la confiance des utilisateurs finals vis-à-vis des produits légitimes².

En pratique, les actes constitutifs de contrefaçon sont divers et variés, ils peuvent toucher les domaines suivants : du médicament, les produits ménagers, produits culturels, logiciels informatiques, pièces détachées industrielles, les jouets et tous les produits de luxe peuvent être contrefaits, copiés et illégalement importés³.

D'après ces définitions, l'objet d'une contrefaçon est les marques et les produits qui sont dits «contrefaits ».

Traditionnellement il y avait deux types de contrefaçon ; la contrefaçon par reproduction et la contrefaçon par imitation. Globalement, ils tombent sous le coup de la contrefaçon de marque les agissements suivants :

- Apposition d'une marque cherchant à créer un risque de confusion dans l'esprit du public⁴.
- Usage d'une marque sans l'autorisation de son propriétaire.
- Substitution de produits.
- Reproduction frauduleuse de la marque sur un produit qui n'est pas fabriqué par cette marque.
- Imitation totale ou partielle de la marque d'autrui.

b- La contrefaçon des marques peut constituer également un parasitisme ?

En théorie, la confrontation des deux comportements sanctionnés ne soulève aucune difficulté. Les pratiques de contrefaçon ne peuvent constituer également des actes de concurrence déloyale ou de parasitisme. Le cumul d'une action en contrefaçon et parasitisme

¹V.; M. MADJBAR, *La contrefaçon au sens de la jurisprudence, à la lumière des décisions de la Cour suprême, chambre civile et maritime*, journée d'étude organisée le 21 avr. 2011 sur le thème « La contrefaçon à la lumière de la loi et de la jurisprudence », in rev. de la Cour suprême (numéro spécial), p. 9.

² S. MOURAD, *op. cit.*, pp. 26 et 36.

³ N. CUZACQ, *Le luxe et le Droit*, RTD com., 2002, p. 605 ; Cdrom.

⁴ A. BEN YASSAAD, *op. cit.*, p. 567.

est prohibé dès lors que l'action cumulée vise un même fait délictueux ; c'est « la théorie du fait distinct »¹. A titre d'exemple, la copie servile d'une création ne peut donner lieu à une double indemnisation pour parasitisme et contrefaçon.

Cependant, une autre jurisprudence française constante, avait admis la condamnation d'un contrefacteur sur la base de la concurrence déloyale ou de parasitisme, s'il y avait des preuves qu'il a commis des actes distincts des actes contrefaisants².

Néanmoins, dans le cas d'action conjointe menée par le titulaire du droit et son licencié, cette règle connaît des aménagements. En effet, la jurisprudence française dans son arrêt a estimé que « *l'exploitant d'une marque est fondé à obtenir la réparation de son préjudice propre, peu important que les éléments sur lesquels il fonde sa demande en concurrence déloyale soient matériellement les mêmes que ceux pour lesquels le titulaire de la marque a obtenu une condamnation pour actes de contrefaçon* »³.

Ainsi, en cas d'action conjointe du titulaire de la marque et de son licencié, des mêmes actes pourront être répréhensibles sur le terrain de la contrefaçon pour le titulaire de la marque et sur le terrain de la concurrence déloyale pour le licencié.

La même jurisprudence a confirmé ce principe. Elle a jugé que le licencié, « *qui ne dispose pas d'un droit privatif sur le titre de propriété industrielle, est recevable à agir en concurrence déloyale, peu important que les éléments sur lesquels il fonde sa demande soient les mêmes que ceux que le titulaire de la marque a pu opposer au titre de la contrefaçon* »⁴.

¹ En effet, la jurisprudence française a appliqué la théorie des faits distincts dans des nombreuses décisions, par la consécration de la règle selon laquelle l'action fondée sur le parasitisme ne peut se cumuler avec celle qui est fondée sur la contrefaçon en l'absence d'un fait distinct; Cass. com., 22 mars 2005, Compagnie du grand large c/ X, Auchan et Champion organisation développement, n° 02-21.105 ; aussi, Cass. com., 22 mars 2005, Compagnie du grand large c/ X, Auchan et Champion organisation développement ; Concurrences n° 2-2005, p. 67, obs. de G. de MONCUI, *Les relations entre contrefaçon et parasitisme, Le Concurrentialiste*, revue d'actualité de droit économique, mai 2014, pp. 2, 3 et 4.

² On cite à titre d'exemple une affaire où la Cour de cassation avait confirmé la décision de la Cour d'appel d'avoir considéré la copie servile d'un modèle déposé d'une part comme un acte de contrefaçon et d'autre part comme un acte de concurrence déloyale : « ... la cour d'appel, ayant retenu que le surmoulage avait permis à la société M. d'économiser les recherches ainsi que les mises au point nécessaires et de réduire son prix de revient à un prix inférieur à celui des concurrents, a pu en déduire que par ce fait, distinct de la contrefaçon, les sociétés (défenderesses) avaient ainsi exercé une concurrence déloyale au préjudice de D. » ; Cass. com., 25 oct. 1977, Bull. civ. IV, n° 245 ; note de J. SCHMIDT et S. ZALEWSKI, *La distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale dans la jurisprudence*, RTD Com., 1994, p. 455, Cdrom.

³ Cass. com., 30 sept. 2013, cité par N. DEMILLY, *Des actes de contrefaçon de marque peuvent également constituer des actes de concurrence déloyale !*, Conseil en propriété industrielle, REGIMBEAU, 26 mars 2014, pp. 1 et 2.

⁴ Arrêts du 22 mars et 13 déc. 2005, Note de N. DEMILLY, *op. cit.*, p. 1.

Le législateur avait protégé le titulaire de l'enregistrement de la marque par l'engagement d'une action judiciaire contre toute personne qui a commis ou qui commet une contrefaçon de la marque enregistrée¹.

Ce droit est assuré également au licencié selon l'article 31 de l'ordonnance n° 03-06 relative aux marques qui dispose que : « *sauf stipulation contraire du contrat, le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation de la marque peut agir en contrefaçon si, après mise en demeure, le titulaire n'exerce pas ce droit* »². En application de cet article, le licencié exclusif agit en contrefaçon et ne pourra donc pas obtenir une réparation sur la base de la concurrence déloyale pour les mêmes faits invoqués dans son action en contrefaçon.

Cependant, à la différence du législateur algérien, le législateur français avait ajouté un second alinéa à l'article L. 716-5 du Code de la propriété intellectuelle indiquant que « *toute partie à un contrat de licence est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par une autre partie afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre* ». Par déduction de cet article, et en application de la jurisprudence indiquée précédemment, le licencié pourra obtenir réparation sur le terrain de la concurrence déloyale pour des actes constitutifs de contrefaçon de marque à l'égard du titulaire de la marque.

En conclusion, on fait la distinction entre deux hypothèses:

- Soit le plaignant est un breveté, et dans ce cas, il peut, en présence d'un fait délictueux différent de celui pour lequel il agit en contrefaçon, agir aussi sur le fondement du parasitisme.
- Dans le cas où le plaignant n'est pas titulaire d'un droit de propriété intellectuelle, il peut utiliser la théorie du parasitisme pour qu'un abus à la liberté du commerce et de l'industrie soit sanctionné³.

Il est donc important de solliciter une réparation également sur le terrain de la concurrence déloyale ou du parasitisme en cas d'action conjointe du titulaire de la marque et de son licencié. Aussi, la jurisprudence a d'ailleurs rappelé à maintes reprises que l'action en parasitisme est possible même pour celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif⁴.

¹ Article 28 de l'ord. n° 03-06, du 19 juill. 2003, relative aux marques.

² Cet article est inspiré de l'art. L. 716-5 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle fr. qui dispose que « *l'action civile en contrefaçon est engagée par le propriétaire de la marque. Toutefois, le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation peut agir en contrefaçon, sauf stipulation contraire du contrat si, après mise en demeure, le titulaire n'exerce pas ce droit* ».

³ G. de MONCUIT, *op. cit.*, p. 2.

⁴ Cour de Cassation, ch. com., 22 octobre 2002, Go sport /Décathlon - Cour de Cassation, ch. com., 22 octobre 2002, Métro / Cartier, obs. de G. de MONCUIT, *préc.*; v. égal. TGI paris, 27 sept. 2013 : PIBD2014, n° 998, III,

2- Les différentes formes du parasitisme économique :

Le parasitisme peut prendre la forme d'une concurrence parasitaire (a) ou d'agissements parasitaires (b) bien que cette séparation des notions soit aujourd'hui peu utile en pratique (c).

a- La concurrence parasitaire :

La concurrence parasitaire, comme son nom l'indique, s'applique aux situations entre concurrents où des agents dans la vie économiques luttent pour capter la clientèle dans le même secteur ou dans une activité voisine en profitant des efforts qu'ils ont réalisés et de la réputation de son nom, de ses activités et de ses produits ou services. En absence de situation concurrentielle, la qualification de la concurrence parasitaire est inadmissible¹.

La concurrence parasitaire consiste à se greffer sur la notoriété du concurrent rival, afin de créer une confusion dans l'esprit du public, dans le but de jouir de la réputation de l'entreprise parasitée sans nécessairement rechercher à imiter la marque. Le recours à ces agissements déloyaux, permet au concurrent malveillant de bénéficier d'un coût de revient réduit engendrant des économies substantielles et finalement de pratiquer des prix plus bas que ceux de l'agent économique victime qui a investi².

La copie d'une marque de produit n'est pas toujours servile, pour cette raison la concurrence parasitaire s'éloigne des cas ordinaires de la concurrence déloyale. Le parasite ne cherche pas toujours à faire confondre ses produits avec ceux de l'entreprise parasitée, le risque de confusion étant nécessaire pour exercer une action en concurrence déloyale.

Une question se pose, qu'elle est la différence entre la concurrence déloyale et la concurrence parasitaire ? C'est la jurisprudence française qui a répondu à cette question dans ces décisions. Pour la première fois, la jurisprudence³ exigerait un risque de confusion puisse en résulter dans l'esprit du public pour admettre l'action en parasitisme, tandis que cette condition n'est pas nécessaire pour exercer l'action en concurrence déloyale⁴ quoique tous les comportements

p. 83 ; CA Paris, 8 févr. 2013, base jurispr. INPI n° D20130023 : note de M. ABELLO et J. TASSI, *L'action en contrefaçon du sous-licencié exclusif*, Propriété Industrielle - revue mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur, avr. 2014, p.10

¹ Cass. com., 26 janv. 1999, Sté canavese : D. affaires 1999, p. 508, obs. C. Emery, D. 2000, p. 87 ; note de : Ph. le TOURNEAU, *Le parasitisme, notion du parasitisme*, op. cit., p. 06, n° 18.

² M. BRACHMI, *L'interdiction des pratiques commerciales déloyales en droit algérien, étude comparative*, Université d'Oran, Faculté de droit, thèse de doctorat en droit des affaires, (en langue arabe), 2017-2018, p.90.

³ Cas. Com., 30 janv. 2001, Sté Glock France c/Mme Becheret : D. 2001, p. 1939, v. égal. CA. Paris, 10 sept. 2004, Histoire de voir, JCP E. 2005, 1004, n°4.

⁴ Ph. le TOURNEAU, *Le parasitisme, notion du parasitisme*, op. cit., p. 06, n° 19.

déloyaux sont de nature à perturber le marché et ce trouble commercial constitue en soi un préjudice certain.

Le parasite ne cherche pas fatalement à créer une confusion dans l'esprit du consommateur entre son entreprise ou ses produits et l'entreprise ou les produits d'un concurrent. Le simple fait de bénéficier des efforts et des investissements d'autrui, en ce qu'il dépossède le concurrent de la maîtrise économique de sa création suffit à engager une action contre le parasite¹. Cela permet d'étendre le champ d'application de la théorie du parasitisme et assure une meilleure protection des agents économiques. La Cour de cassation l'a admis, qui ne manque pas de censurer les juges du fond lorsqu'ils rejettent une demande fondée sur la concurrence déloyale parce qu'il n'existerait « aucun risque de confusion »².

Ainsi, à la différence des actes déloyaux, le parasite ne cherche pas à dénigrer son concurrent ou à apporter sur lui des allégations ou des publicités mensongères.

Autant dire qu'il n'existe pas des critères permettant de faire un trait juridique spécifique qui facilite la distinction entre les deux notions. Certains arrêts marquent expressément la concordance entre la notion de concurrence déloyale et celle de concurrence parasitaire³. Parfois cette dernière a été considérée comme une nouvelle catégorie de la concurrence déloyale ou une forme aggravée de celle-ci⁴. Le parasite ne fait que s'inspirer du parasité, tout en profitant de sa notoriété. Donc il paraît souvent, plus adroit qu'un autre agent économique déloyal, puisque à travers de l'utilisation de la création d'un tiers concurrent, le concurrent parasite attirera sur lui l'attention des consommateurs, qui appartiennent au même cercle que celui de ce tiers, soit de manière isolée, soit par une répétition anormale⁵.

b- La théorie des agissements parasitaires :

À la différence de la théorie de la concurrence parasitaire qui n'est qu'un autre nom de la concurrence déloyale, l'agissement parasitaire est une qualification plus élaborée d'une concurrence déloyale. Il peut être défini comme un acte d'un agent économique non concurrent

¹ M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *op. cit.*, p. 395, n° 495.

² Cass. com., 27 juin 1995, Bull. civ. IV, n° 193, p. 178, JCP éd. G 1995, IV, n° 2122, D. 1996, som., p. 251.

³ A titre d'exemple, dans cette affaire le vendeur manifesta « une volonté de parasitisme constituant une faute de concurrence déloyale » : cass. com. 21 juin 1994, Sorelec : JCP E 1994, pan. 1121, Bull. civ. 1994, IV, n° 229.

⁴ Ph. le TOURNEAU, *Le parasitisme, notion du parasitisme*, *op. cit.*, p. 06, n° 20.

⁵ W. ALBANE, *op. cit.*, p. 08.

qui tire profit d'un renom acquis par un tiers. Donc cette théorie est essentiellement liée à l'idée de la notoriété¹.

Selon un auteur², la théorie des agissements parasites, « *permet de faire progresser la construction juridique et d'atteindre des pratiques condamnables que la classique notion de concurrence déloyale risquerait de laisser impunies* », car la situation concurrentielle n'est pas une condition.

On cite à titre d'exemple une des premières décisions en matière d'agissements parasites qui a visé une personne commercialisant des réfrigérateurs sous la marque « *Pontiac* »³. Cette marque avait été déposée pour les automobiles et les produits assimilés, pour cela, elle ne pouvait être sanctionnée pour contrefaçon à cause du principe de spécialité des marques. Néanmoins, l'utilisation de cette marque pour des réfrigérateurs a eu pour effet de subir un préjudice au caractère distinctif de la marque du constructeur de véhicule automobile, tout en profitant de la notoriété de la marque de voitures. Dans ce cas, l'absence d'une situation concurrentielle et l'inexistence d'un comportement qui aurait pu être qualifié comme un acte déloyal au sens classique, empêchent ce traitement sur la base de la concurrence déloyale en tant que telle. La faute constitutive du parasitisme est cependant caractérisée ; le risque existe d'une confusion sur l'origine des produits⁴.

Aussi, une autre affaire illustre parfaitement la théorie d'agissements parasites: c'est l'affaire «Champagne» où la société Yves Saint-Laurent de parfum avait baptisé un de ces parfums « Champagne », et le flacon de ce dernier évoquait le bouchon du célèbre vin de «Champagne ». La société a été sanctionnée pour agissements parasites grâce à l'utilisation indûment de la dénomination «Champagne» dans sa production afin de profiter de la notoriété du prestige de cette appellation d'origine⁵.

Fatalement les deux sociétés ne sont pas des concurrentes (production de champagne et celle des parfums) et automatiquement aucun risque de confusion n'était possible. La Cour d'appel de Paris en 1993 énonce que la société: « *a, par un procédé d'agissements parasites,*

¹ S. PETIT, *op. cit.*, p. 53.

² J. AZEMA, *Le droit français de la concurrence*, « *L'incidence des dérives du parasitisme* », Études de Droit Privé, Economica, 2008, p120.

³ Paris, 08 déc. 1962, D. 1962, p. 406 ; cité par M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *op. cit.*, p. 395, n° 495.

⁴ M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *préc.*

⁵ CA Paris, 15 déc. 1993 : R.J.D.A, 1994, n° 352 ; cité par O. KHAIRY NDAO, *op. cit.*, p. 307.

détourné la notoriété dont seuls les acteurs et négociants en Champagne peuvent se prévaloir cette appellation ». La commission de tel comportement suffit à une répréhension¹.

c- L'utilité de la distinction entre la théorie de la concurrence parasitaire et les agissements parasites :

L'initiation de la distinction entre ces deux notions appartient au monsieur Yves Saint Gal². Selon lui, le champ d'application de la concurrence déloyale se limite dans une situation où deux agents économiques seraient en situation de concurrence.

La distinction entre concurrence parasitaire et agissements parasites a été pratiquement abandonnée par la jurisprudence française, et on pourrait même aller jusqu'à considérer qu'elle a perdu toute raison d'être notamment depuis l'affaire de « l'office néerlandais » qui avait déposé un slogan à titre de marque « La Hollande, l'autre pays du fromage »³. Or, une autre société commercialisait des fleurs sous le slogan « La Côte d'Azur, l'autre pays de la Tulipe ». Bien que les deux entreprises n'étaient pas des concurrentes puisque la première était une vendeuse de fromages, et la deuxième de fleurs ; l'action en concurrence déloyale a pourtant été acceptée.

Donc, grâce à l'imagination féconde des acteurs économique lorsqu'il s'agit du mal faire, l'exigence d'un rapport direct et effectif de concurrence entre les entreprises concernées n'était plus une condition de l'action en concurrence déloyale. La jurisprudence française a affirmé cette solution par plusieurs décisions postérieures⁴.

Les notions de concurrence et agissement parasitaire semblent suffire à réunir en un seul mot qui est « le parasitisme ». Ce terme générique forme une illustration de la concurrence déloyale

¹ DIRECCTE- nouvelle aquitaine, (direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi), *Chefs d'entreprises, La concurrence déloyale : c'est votre affaire*, mois de décembre 2017, p.03.

² Y. SAINT-GAL, *Protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale*, 5^{ème} éd., Delmas, 1982 ; note de M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, Armand Colin, 3^{ème} éd., 2005, p. 134, n° 263.

³ Cass. Com. 30 janv 1996, JCP E 1996. Pan. 395; Dalloz. 1997. 232 ; note de Y. SERRA : « *Engage sa responsabilité la société qui se rend coupable d'actes parasitaires en transposant, même hors de toute situation de concurrence, le slogan publicitaire d'autrui, profitant ainsi à moindre coût de l'impact de ses campagnes promotionnelles* » ; cité par O. KHAIRY NDAO, *op. cit.*, p. 191.

⁴ CA. Orléans, 02 juill. 2004, CNOSF c/ Sté. Galec, Comm. Com. électr. 2004, comm. 101, obs. C. Caron ; LPA 20 oct. 2005, p. 13 note M. Poumarède ; v. égal. CA. Paris, 08 sept. 2004, Sté Sport Auto Galerie, c/ Sté Porsche : PIDB 2004, III, p. 657 ; obs. de Ph. le TOURNEAU, *Le parasitisme, notion du parasitisme*, *op. cit.*, p. 15, n° 52.

car la distinction ne présente pas d'utilité particulière sur le plan conceptuel et semble d'ailleurs de moins en moins pertinente¹.

Cependant pour certains systèmes de droit tel que le droit allemand la distinction entre concurrence et agissements parasitaires garde son utilité et importance, puisqu'il ne protège que les agents économiques victimes de parasitisme par un parasite concurrent².

Finalement, face à la qualification de la concurrence déloyale, qui ne sanctionne pas seulement les comportements d'entreprises rivales, il faut toujours faire preuve de méfiance.

B- Les divers types du parasitisme économique susceptibles d'être sanctionnés:

Plusieurs conséquences sont le résultat de l'étendue de la théorie du parasitisme économique, dont les plus importantes sont les divers cas disparates qui l'on peine à trouver une classification adaptant avec les différents jugements. Dans cette étude nous nous tiendrons, pour essayer d'éclaircir les multiples actes parasitaires, une classification à peu près classique s'est développée dans la doctrine. Pour cela nous envisagerons d'abord le parasitisme de la notoriété d'autrui (1) puis le parasitisme des investissements économiques d'autrui (2).

1- Le parasitisme de notoriété d'autrui :

Le parasitisme consiste dans le fait de tenter de profiter de la renommée d'une autre entreprise et de vivre « *en parasite dans son sillage* ». L'idée était d'ouvrir une voie juridique protectrice à tous ceux qui ne disposaient pas d'une protection spécifique³. À travers les définitions déjà présentées du parasitisme et sur le fondement des théories de la concurrence et des agissements parasitaires, deux approches traditionnelles sont engagées selon que le parasite est (a) ou n'est pas un agent concurrent direct du parasité (b).

a- L'usurpation d'une renommée ou d'une notoriété de l'entreprise concurrente, source d'un détournement de clientèle :

La notoriété d'une entreprise est une valeur économique, elle est le résultat des efforts continus et coûteux de qualité des produits et services, d'investissements, de campagnes

¹ M.TOPORKOFF, *op. cit.*, p. 69.

² W. ALBANE, *op. cit.*, p. 10.

³ CA Paris, 29 septembre 1995, Guerlain c/ Bosch, Gaz. Pal. 1996, I, somm., p. 146.

publicitaires répétées ...etc. donc il serait injuste de laisser un concurrent s'en emparer librement puisqu'il est contraire aux usages de commerce¹.

L'usurpation de la notoriété professionnelle d'un concurrent peut revêtir différentes formes dont l'exemple le plus classique se rencontre des signes de ralliement de la clientèle (nom commerciale², logo, slogan, enseigne, nom de domaine³, etc.) (1°). Le parasitisme peut constituer aussi par rattachement indiscret à l'entreprise notoire concurrente (2°). Le parasitisme de la notoriété professionnelle a des limites et exceptions posées par la jurisprudence (3°).

1°- Le parasitisme des signes de ralliement de la clientèle attachée à l'entreprise notoire concurrente :

Dans le cas de l'utilisation de la notoriété d'autrui entre les entreprises concurrentes, on fait la différence entre les situations selon que le parasite recherche la confusion du public (α) ou lorsqu'il utilise la réputation d'autrui indépendamment du risque de confusion (β).

α -Le parasitisme des signes distinctifs en présence de la recherche de confusion :

Généralement, le but de l'utilisation de la notoriété d'une entreprise concurrente par la recherche de confusion est le détournement de clientèle. Donc il est nécessaire le concurrent soit également célèbre pour sanctionner ce genre des comportements déloyaux.

Le législateur prévoit dans l'article 7 alinéa 8, de l'ordonnance 03-06 relative aux marques, exclusion de l'enregistrement : « *les signes qui sont identiques ou semblables au point de prêter à confusion avec une marque ou un nom commercial notoirement connu en Algérie...* ». Aussi, afin de renforcer la protection de la marque notoire, le législateur a reconnu, au titulaire d'une marque notoirement connue en Algérie, le droit d'interdire à tous les tiers d'utiliser sa marque sans son consentement, dans les conditions prévues à l'article 7 (al. 8) de la même ordonnance⁴.

¹ D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence*, cours de magistère, préc.

² Le nom commercial c'est « *le nom ou la désignation identifiant l'entreprise* » ; l'art. 2 al. 5 de l'ord. n° 03-06 relative aux marques

³ Logo, slogan et enseigne... sont des éléments déterminants de la réussite d'une entreprise : ce sont eux qui constituent le premier contact des prospects avec une entreprise et qui pourront les marquer suffisamment pour jeter les bases d'une relation future ; M. BRACHMI, *op. cit.*, p. 46.

⁴ L'art. 9 al. 4 de l'ord. n° 03-06 relative aux marques.

La même disposition est stipulée par l'article 21 de l'ordonnance n° 76-65, relatives aux appellations d'origine¹, qui a interdit l'utilisation d'une appellation d'origine² enregistrée sans l'autorisation de son titulaire, même si l'origine véritable du produit est indiquée, ou si l'appellation fait l'objet d'une traduction ou d'une translittération, ou est accompagnée d'expressions telles que : genre, type, façon, imitations, ou d'expressions similaires.

Est condamnable, l'utilisation directe ou indirecte d'une appellation d'origine fautive ou fallacieuse ou l'imitation d'une appellation d'origine³.

Ces dispositions confirment la protection des marques notoires déjà prévue par la convention de Paris de la propriété industrielle dont l'Algérie fait partie. Pour que la marque soit considérée comme une marque notoire, elle doit être connue par un large public⁴.

En parallèle la loi 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales réprime, dans ses articles 26 et 27, l'imitation des signes distinctifs d'un agent économique concurrent, de ses produits ou services et de sa publicité dans le but de rallier sa clientèle en créant un risque de confusion dans l'esprit du consommateur.

Lors de l'appréciation de risque de confusion, le juge doit prendre en considération des ressemblances entre les éléments des signes en présence, et non des différences qui échappent

¹ On cite à titre d'exemple, l'ord. n° 76-65, du 16 juill. 1976, relatives aux appellations d'origines, J.O.R.A. n° 59 du 23 juill. 1976, p. 696.

² D'abord, on entend par appellation d'origine une dénomination géographique d'un pays, d'une région, d'une partie d'une région, d'une localité ou un lieu-dit servant de destiner un produit qui en origine et dont les qualités et les caractéristiques sont due exclusivement ou essentiellement au milieu géographique comprenant les facteurs naturels et les facteurs humaines. En d'autres termes, l'appellation d'origine est un signe distinctif destiné à la protection d'un produit originaire d'un lieu déterminé et qui tire sa qualité et ses spécificités de ce lieu. Elle caractérise donc un lien indissociable entre un produit donné et un lieu géographique déterminé ; art. 1 de l'ord. n° 76-65, relatives aux appellations d'origines.

³ L'art. 28 de l'ord. n° 76-65, relatives aux appellations d'origines. Le législateur français avaient également protégé les signes notoires par des dispositions spéciales. Le 2^{ème} chapitre du C. consom. fr. consacre une protection renforcée aux appellations d'origines notoires.. On cite à titre d'exemple l'article L. 432-4 al. 3 du C. consom. qui dispose qu' « *il est interdit : ...- D'utiliser ou de tenter d'utiliser frauduleusement une appellation d'origine protégée, une indication géographique protégée ou une spécialité traditionnelle garantie ...* ».

⁴ Dans une affaire, la société SARL XCOM France avait adressé, à l'Institut National Algérien de la Propriété Industrielle (l'INAPI), un document portant sur une demande de recherche de la marque MED-IT. L'INAPI a établi un rapport de recherche d'antériorité le 18/03/2015 prouvant qu'il n'y a aucune marque antérieurement enregistrée MED-IT en Algérie par une autre personne. A travers les documents de la société XCOM France notamment ceux qui justifient l'organisation des salons qui utilisent la marque « MED-IT » depuis 2004 dans plusieurs pays dont l'Algérie et jusqu'à l'année 2014, cette marque doit être considérée comme une marque notoire. La demande d'enregistrement international de cette marque dans laquelle l'Algérie est désignée constitue un moyen supplémentaire pour protéger cette marque notoire. Cette société a droit d'interdire toute personne d'utiliser sa marque par une action de concurrence déloyale conformément à l'Ordonnance n°03-06 du 19 juill. 2003 relative aux marques, loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales et la convention de Paris du 20 mars 1883.

au consommateur d'attention moyenne, n'ayant pas simultanément les deux signes sous les eux¹.

Le parasitisme des signes distinctifs notoires est condamné même si le parasité et le parasite sont célèbres. Dans une affaire, le couturier J.P. Gaultier fut sanctionnée « *pour avoir voulu se placer dans le sillage de la société Jean Patou et faire croire à la clientèle que les produits qu'il commercialisait avaient la même origine* »². Quoique l'auteur du parasitisme ainsi que la victime sont notoires, et il semble difficile à concevoir que la copie de l'un ait ici une grande influence sur le chiffre d'affaires de l'autre. Mais c'est la copie servile qui est ici sanctionnée.

La sanction d'un agent économique est conditionnée par les mêmes exigences que dans le cadre de la concurrence déloyale, soit un risque de confusion ou un détournement de clientèle, ce qui confirme que la concurrence parasitaire n'est qu'un prolongement de la concurrence déloyale. Néanmoins, une répression est également envisageable indépendamment de l'existence d'un risque de confusion.

β-Le parasitisme des signes notoire indépendamment d'un risque de confusion :

Dans ce cas, la seule atteinte à la notoriété de l'entreprise constitue un préjudice (l'affaiblissement ou le détournement de la renommée de l'entreprise victime) susceptible d'être sanctionné sur la base de la théorie du parasitisme.

L'engagement de la responsabilité et l'obtention de la réparation du préjudice est subordonné à l'établissement du caractère préjudiciable de l'utilisation de la marque qui va conduire à la dévalorisation ou la banalisation de celle-ci, ou l'exploitation injustifiée de cette marque. Par exemple, une brasserie parisienne, ne peut s'appeler Brasserie Lipp, même si elle est située dans un autre arrondissement, grâce à la notoriété de cette marque et indépendamment du risque de confusion, qui n'était pas présent dans cette affaire³.

A travers ces cas, on voit ici apparaître une restriction du champ d'application de la théorie du parasitisme. La condamnation d'une entreprise sans risque de confusion peut douter la légitimité de la théorie du parasitisme, puisque c'est le principe de la liberté de la concurrence, qui a été consacrée par la constitution et les législations, qui permet et pousser cette entreprise

¹ La jurisprudence française a estimé dans une affaire qu'il « convient de tenir compte des ressemblances entre les éléments des signes en présence, sans tenir compte du degré de caractère distinctif ni des différences » ; cass. com., 22 fév. 2000, Sté Lever c/ Sté Colgate Palmolive : PIBD 2000, III, p. 266 : note de Ph. le TOURNEAU, *Le parasitisme, notion du parasitisme, op. cit.*, p. 08, n° 26.

² Cass. Com, 3 oct. 1978 : obs. de W. ALBANE, *op. cit.*, p. 33.

³ TGI. Paris, 21 oct. 1987, note de W. ALBANE, *op. cit.*, p. 33.

concurrente de s'installer dans la même zone géographique. C'est toujours le principe de libre jeu de la concurrence qui veut que « le meilleur gagne », donc il ne devrait pas apeurer l'entreprise qui bénéficie déjà d'une certaine renommée.

2° - Le parasitisme par rattachement indiscret à l'entreprise notoire concurrente :

C'est le fait de rattacher la clientèle d'une entreprise notoire de manière indirecte. Cette forme de parasitisme consiste à se placer dans le sillage de la notoriété d'un agent économique rival afin de profiter des retombées de celui-ci, et même sans chercher à créer une confusion¹.

Le moyen de rattachement à l'entreprise concurrente est la publicité créée par celle-ci. A titre d'exemple, elle constitue une « publicité parasitaire », la reprise d'une association d'idées utilisée lors d'une campagne publicitaire afin d'inciter un rapprochement entre les deux produits, au détriment du premier annonceur².

Le rattachement peut se réaliser également à travers d'un disque contient une chanson évoquant une entreprise notoire³.

Même à titre de référence, l'utilisation d'un nom commercial ou d'une marque, sans autorisation de leur propriétaire, constitue une faute susceptible d'être sanctionnée. Les exemples caractérisant ce cas sont multiples : la jurisprudence française avait sanctionné, dans une affaire, un agent économique qui associe au lancement de ses cigares la dénomination « *Davidoff* » pour but de détourner la notoriété de celle-ci à son profit⁴.

A ainsi commis une faute un garagiste qui intitule « *Salon d'exposition des automobiles Mercedes* », une exposition de véhicules, en laissant entendre que celle-ci est organisée à l'initiative ou sous le patronage de la société Mercedes Benz⁵.

Ce genre d'agissements parasites est souvent le fait d'anciens associés, d'anciens salariés⁶ ou d'anciens concessionnaires¹, franchisés, distributeurs agréés²... etc. Fréquemment, il constitue

¹ Ph. le TOURNEAU, *Le parasitisme, notion du parasitisme, op. cit.*, p. 8, n° 28 ; v. aussi : CA Bordeaux, 13 oct. 1964, D. 1965: Cdrom ; CA Paris, 22 mai 1996, Gaz. Pal. 15 au 17 juin 1997, p. 9 concernant le rattachement à une maison de haute couture ; CA Paris, 24 mars 1999, Petites affiches, 4 nov. 1999, n° 220, p. 17, JCP. E. 1999, pan., p. 745 : dans cette affaire, la jurisprudence a considéré un agissement parasitaire, la présentation trompeuse, dans un disque de « musique de film », d'un air d'opéra, afin de bénéficier de la renommée du film « *Diva* ».

² CA Paris, 25 oct. 1989, D. 1989, I.R., p. 300 ; T. com. Paris, 29 janv. 1997, Gaz. Pal. 12 et 13 août 1998 ; note de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1762, Cdrom.

³ CA Paris, 11 mars 1998, D. 1999, som., p. 97.

⁴ CA Paris, 27 juin 1995, Gaz. Pal. 1996, I, som., p. 161.

⁵ CA Aix-en-Provence, 6 juill. 1987, Bull. Aix 1987, n° 2, n° 16 ; obs. de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *préc.*

⁶ T. com. Paris, 6 févr. 1989, JCP. éd. G. 19 avr. 1989, Actualité.

un acte de concurrence déloyale, la référence de la maison à laquelle ces anciens collaborateurs étaient précédemment appartenants, même si elle est précédée de termes tels qu'« ancien concessionnaire » ou équivalents³.

Néanmoins, la jurisprudence a reconnu, dans une autre affaire, à un ancien distributeur agréé le droit de continuer à « *faire usage, de bonne foi* » du nom d'une marque « *à des fins publicitaires pour profiter de la clientèle potentielle des produits de cette marque dont il détenait encore un stock important* »⁴.

3°- Les limites jurisprudentielles au parasitisme de la notoriété d'une entreprise concurrente :

La jurisprudence a reconnue des exceptions au parasitisme de la notoriété d'une entreprise concurrente. Le principe des produits compatibles ou adaptable est posé par la jurisprudence depuis longtemps. Selon ce principe, la recherche de compatibilité entre produits de fabricants différents est licite, correspondant à l'exercice normal de la concurrence⁵.

Il a été jugé insuffisant pour caractériser un parasitisme le seul fait pour une marque « Céline » d'ouvrir des magasins dans les mêmes villes qu'une autre « Hermès » et d'introduire dans la gamme de ses ventes des produits identiques⁶. Par contre, il a été considéré un comportement parasitaire, l'installation d'une entreprise dans les locaux anciennement occupés par une autre, avec identité d'objet, d'enseigne et de papier commercial⁷.

Il en est de même pour la société « Tomy » qui fabrique les trains pour enfants compatibles avec les célèbres jeux « Lego »⁸. La Cour d'appel de Paris avait rejeté l'action en parasitisme de la société notoire car aucun risque de confusion n'était susceptible de créer dans l'esprit des acquéreurs. Elle a estimé qu'il convient « *d'examiner si en soi, c'est-à-dire en absence de toute*

¹ Cass. com. 23 juin 1993, D. 1995, somm. p. 210 ; cité par Ph. le TOURNEAU, *Le parasitisme, notion du parasitisme*, op. cit., p. 8, n° 29 : dans cette affaire, un vendeur des voitures a utilisé un nom commercial d'un constructeur dont il n'est ni concessionnaire ni agent, l'aurait-il été dans le passé, en s'intitulant spécialiste ou ancien concessionnaire de telle ou telle marque.

² Cass. com., 9 févr. 1993, n° 91-12.258, Bull. civ. IV, n° 53, p. 34, JCP. éd. E. 1994, II, n° 545.

³ CA Paris, 2 juin 1967, D. 1967, p. 570 ; v. égal., T. com. Lyon, 7 mars 1951, RTD com. 1951, p. 755, n° 25.

⁴ CA Aix-en-Provence, 5 nov. 1982, Bull. Aix 1982, n° 3, N° 51; note de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *préc.*

⁵ S. PETIT, op. cit., p. 47.

⁶ Il ne saurait, non plus, y avoir d'agissement fautif lorsque le rattachement à une autre marque n'est pas le fait du concurrent, mais de tiers. C'est ainsi que, pour rejeter le grief d'agissements parasitaires invoqué par Hermès contre Céline, la cour de Paris observe « *qu'il n'est pas démontré que Céline ait une responsabilité dans les articles parus dans la presse étrangère, et qui la désignent comme l'Hermès des jeunes...* » ; CA Paris, 4 mars 1982, JCP éd. CI 1983, n° 12033, n° 31.

⁷ Cass. com., 20 mai 1974, n° 73-11.464, Bull. civ. IV, n° 162, p. 129, D. 1974, som., p. 97.

⁸ Cass. com., 29 mars 1994, n° 92-12.210, Bull. civ. IV, n° 125, p. 97, D. 1995, som., p. 209; Cdrom.

manœuvre déloyale ou tout comportement illicite, une recherche de compatibilité entre produits de fabricants différents doit être permise en vertu de la liberté de la concurrence ou si elle doit être interdite comme constituant une atteinte à la loyauté de la concurrence » considéra que « *le consommateur a avantage à pouvoir choisir les produits qu'il désire de la façon la plus libre entre ceux que lui offerts par les différents fabricants et leurs distributeurs* » ajoutant qu' « *il doit en principe pouvoir réunir à son gré, sans contrainte artificielle, les produits offerts par les divers fabricants pour constituer des ensembles à partir des produits offerts à la vente par différents producteurs dont la concurrence est un facteur de progrès technique et amélioration du service rendu à l'acheteur* ».

Concernant le préjudice que peut résulter de cette compatibilité à Lego, par la perte de clientèle détournée de ses produits, la Cour la justifiée par l'exercice normale de la concurrence et n'a pas à être réparé. La Cour de cassation a confirmé la décision de la Cour d'appel en se basant sur le fait que cette société « *ne faisait, lors de la commercialisation de ces produits, aucune référence susceptible de créer une confusion dans l'esprit de acheteur moyen sur l'origine de ses produits avec ceux de la société concurrente Lego* »¹.

Ainsi, il est licite et ne saurait constituer un acte de parasitisme le commerçant qui tirerait profit d'une manifestation, sans assister à cette foire, par l'annonce à ses clients que, du fait de l'économie ainsi réalisée par sa non-participation à la foire, il leur offrait, pendant toute sa durée, des articles à des prix défiant toute concurrence. Car il ne ferait « *qu'user du droit dont dispose tout commerçant dans un système de libre concurrence, dès lors qu'une foire-exposition a pour fonction de créer une incitation dynamique dont peut bénéficier l'ensemble du commerce local* »². C'est le cas aussi pour la société qui, dans ses documents publicitaires, a fait mention aux références des appareils auxquels peuvent s'adapter les pièces détachées qu'elle fabrique, à condition que, cet agissement ne présente aucune confusion entre les pièces adaptables qu'elle fabrique et les pièces d'origine qu'elle est appelée à remplacer³.

Toutes ces solutions furent depuis confirmées à plusieurs reprises dans plusieurs affaires similaires⁴. Généralement, la fabrication et la commercialisation d'un produit compatible avec ceux d'un concurrent, n'est pas interdite en soi. Cependant, l'utilisation abusive de l'argument de la compatibilité d'un produit avec ceux d'un concurrent peut constituer un comportement

¹ Cass. Com. 29 mars 1994, Bull. Civ. IV, n° 125, p. 97; note de S. PETIT, *préc.*

² Cass. com., 24 janv. 1983, n° 81-13.763, D. 1983, I.R., p. 255 ; R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1763, Cdrom.

³ CA Lyon, 7 mars 1978, D. 1978, I.R., p. 331 ; CA Paris, 11 mars 1993, Gaz. Pal. 1994, 1, som., p. 47.

⁴ CA. Versailles, 14 janv. 1999, Soc. Meccano c/ Soc. Unica, BRDA, 1999, n° 6, p. 10 ; obs. de S. PETIT, *préc.*

parasitaire fautif¹ dans la mesure où de tels comportements visent à capter la clientèle de l'entreprise concurrente par l'utilisation de sa notoriété et ces efforts techniques et commerciaux.

b- Le parasitisme de la notoriété d'une entreprise non concurrente :

C'est la théorie des « agissements parasites » qui, comme on a déjà exposé, s'opèrent entre des agents non concurrents. Cette notion fut justement, à l'origine, dégagée par M. Yves Saint-Gal dans le cadre spécifique de l'usurpation de la notoriété.

Le nom commercial ou enseigne reflète la notoriété d'une entreprise. Pour cette raison, la loi et la jurisprudence renforce la protection de l'entreprise notoire même si l'entreprise a exercé son activité dans un secteur différent de celui dont le nom ou la marque a été imité ou reproduit.

Aussi bien, cette protection a été consacrée également par le droit de la propriété intellectuelle. L'article L. 713-5 de ce code prévoit que « *l'emploi d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur s'il est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cette emploi constitue une exploitation injustifiée de la marque d'autrui* ». Donc, Le fait de capter une clientèle d'une entreprise notoire sans effort particulier, même si celle-ci n'a pas la même clientèle et ne porte pas sur le produit lui-même, doit être sanctionné².

La confusion touche la provenance du produit que le consommateur ne sait à quelle entreprise rattacher. Grâce à ce comportement déloyal, il rattache le produit à la mauvaise entreprise. Ainsi, il a été condamné pour agissement parasitaire le fait pour un fabricant de réfrigérateurs de vendre ses produits sous la dénomination « Pontiac », identique à une marque de voiture connue³. Aussi on cite l'exemple plus fréquent de l'appellation d'origine *Champagne*⁴.

¹ P. CANDE, *Est-il licite de créer une compatibilité entre produits non protégés par un droit de propriété intellectuelle ?*, JCP. E. 1999, n° 42, pp. 1667 et s.

² R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1760, Cdrom.

³ Paris, 08 déc. 1962, D. 1962, p. 406 ; cité par M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *op. cit.*, p. 395, n° 495 ; Est encore parasitaire les cas suivants : pour des objets en porcelaine, CA Paris, 5 juin 1986, PIBD 1987, III, p. 11 ; de la marque « aujourd'hui plus qu'hier et bien moins que demain » : TGI Lyon, 7 déc. 1989, D. 1993, som., p. 116 ; pour l'utilisation de la marque « Dow-Jones », TGI Paris, 14 nov. 1991, Lettre distrib. 1992, n° 4...etc. ; R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *préc.*

⁴ Dans la célèbre affaire relative au parfum *Champagne*, la Cour d'appel de Paris a jugé que : « *en adoptant le nom Champagne pour le lancement d'un nouveau parfum de luxe, en choisissant une représentation rappelant le bouchon caractéristique des bouteilles de ce vin et en utilisant dans les arguments promotionnels l'image et les sensations gustatives de joie et de fête qu'il évoque, la société Yves Saint-Laurent a voulu créer un attractif emprunté au prestige de l'appellation Champagne ; (...) de se seul fait, elle, a par un procédé d'agissement parasitaire, détourné la notoriété dont seuls les acteurs et négociants en Champagne peuvent se prévaloir pour*

Egalement, la jurisprudence française avait sanctionné pour un agissement parasitaire un fabricant des jouets nomme son produit *l'Orient-Express* et profite de la réputation de cette marque pour vente son jeu. Il est condamné « *s'il ne cherche à créer une confusion sur l'origine du produit, le fabricant se livre à une exploitation injustifiée de la marque d'autrui* »¹.

Est encore parasitaire, l'utilisation de la marque « Roland Garros » par des entreprises de relations publiques, dont la Fédération française de tennis est titulaire, afin de profiter des retombées économiques du tournoi et bénéficier des efforts de la Fédération pour son organisation². Néanmoins, la présentation d'un véhicule, par une campagne publicitaire, comme « *la nouvelle caisse d'épargne familiale* » invoque le sens commun que revêt cette expression, en dehors de toute référence à un établissement précis, et ne constitue pas un agissement parasitaire à l'égard des Caisses d'épargne et de prévoyance³.

L'usurpation de signes distinctifs notoirement connus tels que les marques, noms commerciaux, voire monogrammes, risque d'affaiblir leur caractère distinctif et leur pouvoir attractif⁴. La création d'une possibilité de condamner l'utilisation de la renommée d'autrui en dehors du droit des marques, permettent d'assouplir le principe de spécialité des marques. À travers ce principe, le monopole du titulaire d'une marque ne dépasse pas les produits énumérés dans la demande d'enregistrement, ce qui empêche l'extension du monopole à des entreprises non concurrentes, ce qui est pourtant le cas ici avec les agissements parasitaires⁵.

2- L'usurpation des efforts intellectuels et des investissements d'autrui :

Le parasitisme est caractérisé aussi par le fait qu'une personne, physique ou morale, s'inspire ou reproduit, à titre lucratif et de façon injustifiée, la valeur économique d'autrui, en se procurant indûment un avantage concurrentiel, fruit d'investissement. Donc, le domaine de ce comportement déloyal ne s'arrête pas à la protection de la renommée ou d'un signe notoire, l'utilisation du travail d'autrui sans son consentement constitue également un parasitisme⁶. Le

commercialiser le vin ayant droit à cette appellation » ; CA. Paris, 15 déc. 1993, D. 1994, J. p. 145 : note de Ph. Le TOURNEAU ; JCP. 1994, II, 22229 ; cité par M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *op. cit.*, p. 406, n° 511.

¹ Paris, 21 nov. 1991, D. 1992, IR. 37 ; obs. de M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *préc.*

² TGI. Paris, 1er juill. 1993, PIBD 1993, III, n° 555, p. 691, confirmé partiellement par CA Paris, 20 nov. 1995, D. 1996, Cdrom.

³ TGI Paris, 16 nov. 1998, D. 1999, I.R., p. 59, D. aff. 1999, p. 328.

⁴ M-L. IZORCHE, *Droit du marché et droit commun des obligations, Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme*, RTD com., 1998, p. 17 ; Cdrom.

⁵ W. ALBANE, *op. cit.*, p. 33.

⁶ M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *op. cit.*, p. 410, n° 517.

but est la condamnation de ceux qui détournent à leur profit, le travail et les investissements réalisés par un concurrent.

Une définition doctrinale éclaire la notion du parasitisme en la matière comme « *l'utilisation illégitime et intéressée d'une valeur économique d'autrui, fruit d'un savoir-faire spécifique et d'un travail intellectuel lorsque, ajoute-t-il, – et la précision est, nous le verrons, d'importance – cette valeur n'est pas protégée par un droit spécifique* »¹. Il en est déduit que toute utilisation des efforts économiques d'autrui ne constitue pas une faute ; pour qu'elle le soit, la jurisprudence exige que le parasite ait fait des dépenses².

Différents moyens peuvent manifester l'exploitation des investissements d'autrui, on cite à titre d'exemple l'utilisation induite d'informations confidentielles, et plus généralement dans le fait de tirer profit sans compensation pécuniaire de valeurs économiques élaborées par autrui³.

Les investissements économiques d'autrui, en effet, sont créés par toutes les dépenses consacrées par tel ou tel professionnel à son activité, non seulement les dépenses financières mais aussi celles qui revêtent la forme d'un travail intellectuel ou d'un savoir faire⁴. Dans ce sens la Cour de cassation a estimé que « *si la vente à un prix inférieur d'un produit similaire à ceux d'un concurrent n'est pas en soi déloyale, elle le devient dès lors qu'elle est le résultat d'agissements parasitaires* »⁵.

Elle a été considérée un auteur d'un parasitisme des investissements économique, l'entreprise qui, sans reproduire à l'identique ou sans chercher à créer une confusion avec des produits concurrents, veut se placer dans leur sillage pour profiter du gain obtenu auprès du public tels que le choix d'un style, d'un thème, de la texture d'un tissu et de ses impressions permettra de « *profiter des initiatives et des efforts dont a fait preuve (l'entreprise concurrente) pour faire connaître ses produits, et bénéficier ainsi à moindre frais du courant d'achats établi auprès de la clientèle pour ce type d'articles* »⁶.

Il est à signaler que les sanctions du parasitisme économique sont étendues également à celui qui s'est seulement rendu complice d'une telle appropriation du travail d'autrui. Dans ce sens, la

¹ Ph. le TOURNEAU, *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile*, RTD civ. 1988, p. 505 et s.

² Cass. com. 6 mai 1991, PIBD 1991. 512. III. 699 ; obs. de : J. SCHMIDT-S. ZALEWSKI, *op. cit.*, p. 455.

³ J. SCHMIDT-SZALEWSKI, *ibid.*

⁴ S. PETIT, *op. cit.*, p. 66.

⁵ Cass. com., 14 déc. 1999, n° 97-20.274, Rev. Lamy dr. aff. 2000, n° 24, p. 22, obs. de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n 1767, Cdrom.

⁶ CA Paris, 24 sept. 1997, PIBD 1998, III, p. 94 ; note de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *ibid.*

Cour d'appel de Paris a sanctionné l'annonceur qui, après avoir mis en concurrence plusieurs agences de publicité sur un projet de plaquette publicitaire, a révélé et fait exploiter, par celle qu'il avait choisie, le thème autour duquel était construit le projet d'une agence concurrente, à qui il n'a pas confié le travail, et qui n'a reçu aucune rémunération¹.

Néanmoins la jurisprudence française a étendu le champ de la protection contre le parasitisme d'investissement par la condamnation aussi de la méconnaissance du travail d'autrui, même en absence d'une appropriation de celui-ci, et même si le parasite n'a pas, réellement, tiré le profit. Ainsi, le tribunal de commerce de Nanterre a qualifié un comportement parasitaire, la reproduction et la diffusion par une société, sur son site internet l'ouvrage d'un tiers, car « *en le proposant gratuitement au public, [elle] prive l'auteur d'une source de revenus qu'il s'est constituée par son travail et ses investissements* »².

Finalement, face à l'imagination et à l'audace croissante des agents économiques, le législateur et la jurisprudence doivent veiller à protéger, au delà même du concret des signes distinctifs dont l'usurpation sera le plus souvent facile à prouver, l'abstrait des investissements économiques de telle ou telle entreprise puisqu'il concerne les biens immatériels en ce qu'ils consisteront le plus souvent en un travail de recherche marketing, publicitaire ... etc.

Paragraphe 2: L'imitation :

A la différence du dénigrement où l'agent économique cherche à distinguer ses produits, l'entreprise qui imite cherche à s'identifier au concurrent. Les exemples sont multiples et seront expliqués dans cette étude.

L'imitation n'a pas fait l'objet d'une définition législatif. Face au silence du législateur, c'est la jurisprudence qui s'est chargée de définir la notion de limitation (A) et à mettre en place les critères constitutifs de cet acte déloyal (B). Certains faits justificatifs permettent aux auteurs de l'imitation d'échapper à toutes sanctions (C).

¹ CA Paris, 30 avr. 1997, Gaz. Pal., du 7 et 8 juin 1998, p. 30 ; égal. lire en ligne : <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/1997/INPIM19970250>

² T. com. Nanterre, 27 janv. 1998, D. 1998, I.R., p. 102 ; Cdom.

A- Notion de l'imitation :

Pour éclairer la notion de l'imitation, on va traiter successivement sa définition (1) puis les incidences de ce comportement déloyal (2) afin de sensibiliser les agents économiques à la lutter.

1- La définition de l'imitation :

L'imitation est une pratique contraire aux usages honnêtes des affaires. Elle est étroitement liée avec celui de l'innovation. Elle est souvent perçue comme un danger qui menace l'innovation. Le principal intérêt de la recherche sur l'innovation est de protéger celle-ci et de maintenir l'avantage concurrentiel qui en découle¹. Pour cette raison, le législateur a créé plusieurs mécanismes protecteurs dont le plus important est l'interdiction de l'imitation.

Bien que l'imitation ne soit pas définie, elle trouve son fondement d'interdiction dans l'alinéa 2 de l'article 27 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales modifiée et complétée, qui a considéré déloyal le fait par lequel une entreprise « *imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent, de ses produits ou services et de sa publicité dans le but de rallier sa clientèle en créant un risque de confusion dans l'esprit du consommateur* ».

A travers ces dispositions, l'imitation peut être définir comme la reproduction volontaire ou involontaire, consciente ou inconsciente, d'un modèle ou d'un produit quelconque, on peut en déduire qu'à priori elle n'est pas critiquable².

Au niveau communautaire, la directive de l'Union européenne n° 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, dans son annexe I, énumère une catégorie des pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances. Le point 13 de celui-ci a interdit, le fait de « *promouvoir un produit similaire à celui d'un fabricant particulier de manière à inciter délibérément le consommateur à penser que le produit provient de ce même fabricant alors que tel n'est pas le cas* ».

¹ Gh. BENYAHIA-TAIBI, *Mimétisme et imitation : une revue de la littérature*, Les Cahiers du CREAD, n°89, 2009, pp. 6 et 7.

² R. LE MOAL, *Imitation servile des produits et de leur présentation matérielle*, Fasc. 180, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 1991, p. 02, n° 1.

Comme toutes les pratiques déloyales, l'intention d'imiter n'est pas suffisante pour la sanction puisqu'elle n'est requise pour caractériser la faute¹.

En principe, l'imitation n'est pas déloyale. L'application du principe de la liberté de commerce et de l'industrie, qui trouve son fondement dans la constitution et les lois, encourage l'innovation et autorise la copie en absence du droit privatif².

Aussi, l'imitation servile échappe à toute condamnation lorsqu'elle est exigée par des nécessités techniques. Cette pratique déloyale ne semble devenir critiquable que lorsqu'elle est, d'un côté plate et servile, dépouillée de tout apport personnel, de toute originalité, et d'autre côté, si elle constitue un emprunt, un plagiat tendant à confondre les autres agents économiques et également les consommateurs³.

L'imitation servile peut prendre différentes formes, elle concerne non seulement un produit, mais aussi la présentation du produit ou un service. Lors de l'examen de l'imitation tous les indices doivent être pris en considération, surtout l'apparence globale résultant de l'usage de dimensions, les éléments graphiques semblables, couleurs et les formes, ainsi que d'autres aspects tels que des illustrations semblables, l'emploi d'un texte descriptif dans une présentation semblable, le dessin de logo semblable⁴... etc.

Il faut noter que même dans le cas où la confusion est corrigée avant que la vente ne soit achevée, le législateur a interdit l'incitation commerciale induisant les consommateurs en erreur sur la qualité ou l'origine des produits exposés à la vente⁵.

L'imitation entant que pratique déloyale se distingue des autres notions voisines telles que le parasitisme dans divers points, on cite à titre d'exemple :

- À la différence de l'imitation, le parasitisme n'est pas nécessairement trompeur, il suffit qu'il est déloyal vis-à-vis des consommateurs dont l'agissement économique aura été altéré ou

¹ V. infra. p. 150 et s.

² D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence*, cours de magistère, préc.

³ E. MACKAAY, *L'imitation – fin du droit d'auteur ?*, Les Cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 27, no 3, 2015, p. 1244 ; égal. Y. SIFAKIS, *Le concept d'imitation en droit pénal*, Université de Bordeaux (thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles), 2017-2018, p. 326 et s., n° 603.

⁴ M. BRACHMI, *op. cit.*, p. 92.

⁵ Tel est le cas par exemple pour la publicité trompeuse.

susceptible de l'être par ce comportement contraire aux exigences de la diligence professionnelle¹.

- Aussi, comme on a déjà traité précédemment, la confusion dans l'esprit du consommateur, ne constitue pas une condition nécessaire pour la qualification du parasitisme tandis que cette condition est fondamentale pour la qualification de l'imitation conformément à l'article 27 alinéa 2 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales modifiée et complétée.

- Une autre différence a été invoquée par la jurisprudence française qui a affirmé que « *le parasitisme ne sanctionne pas l'exploitation de l'objet, mais les circonstances de cette exploitation manifestant la volonté de se placer dans le sillage d'un concurrent pour profiter de sa notoriété, dès lors qu'elles révèlent un comportement contraire à la pratique loyale des affaires* »², sans qu'il soit indispensable que le parasite fasse expressément référence à l'activité économique de l'entreprise victime³.

- En effet, l'imitation est incluse dans un champ un peu étroit qu'est celui du parasitisme puisqu'elle est limitée dans les relations entre concurrents. En d'autre terme, la condamnation sur le fondement de l'imitation nécessite une preuve que l'auteur de comportement et le propriétaire du produit ou de la marque sont concurrents. Or le parasitisme se scinde en deux parties ; l'une constituée de la concurrence parasitaire c'est-à-dire aux relations entre des entreprises concurrents, et l'autre, plus différente, constituée des agissements parasitaires, trouvant leur originalité dans l'absence de nécessité d'une situation de concurrence⁴.

2-Les incidences de l'imitation :

L'imitation est un phénomène psychologie, sociologie et économique considérable. Le déploiement de cette pratique déloyale est le résultat de plusieurs facteurs parmi lesquels : l'intensification du commerce international et l'émergence de nouveaux marchés, et l'apparition

¹ Ch. FERREIRA, *Les pratiques commerciales déloyales à l'aune des droits anglo-américains : approche comparative*, université de Girona (thèse de doctorat), 2015, p. 86, n° 120.

² Cass. Com., 9 juin 2015, 14-11.242, inédit; disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030727195>.

³ Cass. Com., 31 mars 2015, 13-21.300, Publié au bulletin, ECLI :FR :CCASS :2015 :CO00345 ; le site : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2015/INPIM20150136>; dans cette affaire, la Cour de cassation a estimé que l'usage dans la vie des affaires d'une dénomination employée à des fins descriptives d'un site touristique, sans affecter la garantie d'origine des produits sur lesquels elle est apposée, ne constitue pas un usage à titre de marque, faute de remplir la fonction distinctive conférée à cette dernière.

⁴ Supra. p. 66.

de nouveaux produits qui attirent l'imitation, en particulier le prêt à porter de marque et les logiciels, aussi les avancées technologiques¹.

L'imitation est une notion ignorée par plusieurs agents économique et ne la considèrent pas comme une menace sérieuse pour leurs affaires. La majorité de ces agents préférant croire que c'est un problème dont souffrent les grandes entreprises mais qui ne les touche pas. Cette attitude a été justifiée par des nombreuses raisons telles que : « c'est un problème qui ne touche que les grands noms », « nous sommes trop petits », ou « nous ne vendons que sur des marchés que nous connaissons bien et à travers d'agents dans lesquels nous avons confiance ».

En réalité, toute entreprise met sur le marché un produit qui remporte du succès et qui a développé une réputation même sur un petit marché de niche, elle est susceptible soit par son marque soit par le dessin et modèle de son produit d'être la victime d'une imitation.

L'imitation coûte des sommes considérables à l'industrie mondiale. Non seulement ces pertes retentissent sur les producteurs d'articles authentiques mais elles ont aussi un coût social. Les conséquences de l'imitation s'étendent également au consommateur qui, en dernier ressort, est la victime de cette pratique déloyale car il acquiert des articles de mauvaise qualité pour un prix excessif et met parfois en péril sa santé et sa sécurité².

Les inconvénients de l'imitation touchent même les Etats qui enregistrent une baisse de recettes fiscales et dépensent des sommes considérables pour l'application de la législation relative à la propriété intellectuelle.

Après avoir défini l'imitation on s'interroge sur les critères permettant de qualifier de déloyales les copies ? Et qu'elle est l'efficacité des protections accordées au producteur sur les produits et/ou les services commercialisés en dehors de la protection au titre de la propriété intellectuelle ?

B- Les critères constitutifs de l'imitation :

Dans le cas où l'imitation ou la copie servile sont portées sur les caractéristiques et les signes distinctifs d'un produit déposé d'un droit privatif, la victime peut agir en contrefaçon puisqu'elle est titulaire d'un droit de propriété intellectuelle c'est-à-dire un droit portant sur des biens incorporels (marque, brevets, dessin, modèle et droit d'auteur). L'action en concurrence

¹ S. ZOUBA, l'incidence des pratiques commerciales déloyales sur les intérêts des consommateurs, *op. cit.*, p.87.

² I. BEKIR, S. EL HARBI et G. GROLLEAU, L'imitation et la contrefaçon peuvent-elles être bénéfiques aux firmes originales ?, *Revue internationale du droit économique*, 2009/1 t. XXIII, 1, pp. 55, 56, 57.

déloyale est recevable aussi à condition d'invoquer des faits distincts de ceux accusés de constituer une contrefaçon¹.

Celui qui ne dispose pas d'un droit de propriété intellectuelle peut agir en concurrence déloyale contre celui qui imite son produit. Ainsi la Cour de cassation a-t-elle affirmé que l'action en concurrence déloyale a pour objet de garantir la protection de celui qui ne peut pas se prévaloir d'un droit privatif².

Une question se pose : dans quels cas d'imitation fautive une entreprise peut-elle se plaindre de concurrence déloyale ?

En pratique, plusieurs actes déloyaux sont susceptibles d'être appréhendés par cette action. L'imitation peut viser l'entreprise elle-même (2) avec une imitation de son nom, de son site ou de son adresse internet ou de ses autres éléments de communication comme elle peut porter sur le produit lui-même (1), de son nom ou sa forme, de sa publicité, de ses arguments de vente voire plus généralement de son univers.

Cependant la difficulté pour les entreprises concernant la détermination de quel moment la copie ou l'imitation d'un produit ou de ses actifs immatériels ou de ses autres éléments caractéristiques deviennent déloyales. Sauf les pratiques manifestement abusives où la copie servile n'est pas justifiée par des contraintes techniques, la distinction entre les comportements qui relèvent de l'exercice normal de la libre concurrence de ceux qui caractérisent un abus ou une déloyauté, est parfois difficile³.

En pratique, les juges examinent divers éléments pour caractériser la faute de concurrence déloyale ou de l'imitation, les plus importants c'est l'existence d'un risque de confusion entre les produits. De même, si la reprise porte sur des caractéristiques qui identifient le produit, et

¹ Les exemples caractérisant ce cas sont multiples ; par exemple il a été considéré que constituant non seulement une action en contrefaçon, mais également un comportement déloyal, l'imitation de la marque d'un producteur de vêtements volontairement accrue par le choix de l'emplacement des signes litigieux sur des produits similaires et par l'utilisation des étiquettes prenant la forme géométrique de la marque protégée ; cass. com., 23 nov. 1993, n° 91-17-725 ; RJDA 5/94 n° 614 ; obs. de F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation, op. cit.*, pp. 194, 195, n° 8000 ; pour plus de détail sur l'action en concurrence déloyale exercée conjointement ou isolément à l'action pénale de la contrefaçon, v. R. LE MOAL, *op. cit.*, pp. 3 et s., n° 9 et s.

² Cass. com., 18 janv. 1982, n° 81-10.013 : Bull. Civ. IV, n° 19.

³ V. ULMANN et N. MARCHAND, *Quand la concurrence devient-elle déloyale?*, la Semaine juridique, du 08 janv. 2015, p. 2.

l'économie réalisée par le concurrent tant du point de vue des investissements financiers que de l'effort intellectuel¹, etc.

1- L'imitation d'une entreprise concurrente:

L'alinéa 2 de l'article 27 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales a considéré déloyal, le fait par lequel un agent économique « *imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent, de ses produits ou services et de sa publicité dans le but de rallier sa clientèle en créant un risque de confusion dans l'esprit du consommateur* ». Donc, pour que l'action en concurrence déloyale soit recevable, il faut prouver l'imitation des signes distinctifs de l'entreprise (a) et l'existence d'une confusion dans l'esprit du public (b).

a- L'imitation portant sur les signes distinctifs de l'entreprise :

L'enseigne est une « appellation ou l'emblème qui indique au public l'endroit où le commerçant exploite son activité commerciale ... »². Donc elle est destinée à individualiser l'entreprise³. La priorité de l'emploi garantie à l'entreprise le droit d'interdire à un concurrent l'utilisation ou l'exploitation semblable de la même enseigne⁴.

L'action en concurrence déloyale assure la protection des divers signes distinctifs par la sanction de ceux qui utilisent des signes identiques ou similaires pour créer une confusion. Cependant, une simple ressemblance ne suffit pas⁵. Le risque de confusion doit s'apprécier en se référant au consommateur moyen et raisonnable, c'est-à-dire chez un public « moyennement attentif » ayant une attention normale, en égard à la nature du produit au service ou du lieu où il est offert⁶.

La similitude, et le risque de confusion est une question de fait souverainement appréciée par les tribunaux. La confusion en cause peut résulter de tout moyen, le juge pris en considération plusieurs éléments de fait qui peuvent interférer de manière variable dans chaque espèce tels

¹ V. ULMANN et N. MARCHAND, *op. cit.*, p. 1.

² F. ZÉRAOUI-SALAH, *Traité de droit commercial algérien, Le fonds de commerce et les droits intellectuels, op. cit.*, p. 100, n° 87 et 89.

³ L'entreprise est reconnue par un ensemble de signes distinctifs. Le nom commercial est l'appellation sous laquelle l'entreprise exerce le commerce, tandis que les sociétés sont désignées soit par une raison sociale (sociétés de personnes), soit par une dénomination de fantaisie (sociétés à responsabilité limitée, sociétés anonymes).

⁴ Art. 9 al. 1 et 2 de l'ord. n° 03-06 relative aux marques.

⁵ CA Grenoble, 3 mai 1954, D. 1954, p. 426 ; Cdrom.

⁶ TGI Paris, 3e ch., 24 oct. 1997, PIBD 1998, III, p. 179.

que : l'originalité des dénominations litigieuses¹, rayonnement territorial des entreprises en cause, situation de concurrence entre elles², ... etc. On cite à titre d'exemple les cas suivants :

1°- Les signes distinctifs de l'entreprise utilisés comme noms de domaine sur internet :

La jurisprudence française avait condamné l'utilisation des signes distinctifs d'un agent économique, comme nom de domaine sur Internet, afin de créer une confusion avec celui-ci. Elle considère cet acte comme une usurpation de dénomination sociale et de nom commercial³. De même, une telle utilisation est susceptible d'être sanctionnée à cause d'une contrefaçon dans le cas d'une marque enregistrée ou notoirement connue⁴, sauf si le titulaire de la dénomination a autorisé l'exploitation de son nom de domaine⁵, ou que, en raison du caractère commun du nom utilisé, aucun risque confusion ne puisse être créé dans l'esprit du public⁶.

2°- L'usage commercial de son propre nom :

L'homonymie n'est pas suffisante pour caractériser l'imitation. En principe, aucune disposition n'empêche celui qu'exerce une activité commerciale d'exploiter son nom au seul motif qu'un autre concurrent a déjà exercé un commerce sous un nom semblable. En effet, l'article 10 de l'ordonnance n° 03-06 relative aux marques dispose que « *l'enregistrement de la marque ne confère pas à son titulaire le droit d'interdire à un tiers l'usage commercial de bonne foi* :

1) *de son nom, de son adresse, de son pseudonyme ;*

2) *d'indications exactes relatives à l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, le lieu d'origine ou l'époque de la production de ses produits ou de la prestation de ses services, pour autant qu'il s'agisse d'un usage limité, à la seule fin d'identification ou d'information et*

¹ Le nom commercial ou l'enseigne ont un caractère générique lorsqu'ils ont constitués exclusivement de la désignation nécessaire d'un produit ou d'un service telles que : « Café belge », « miss Dior » « Société de forage et d'adduction d'eau »... etc. En revanche, ont été jugés insuffisamment originaux pour mériter la protection, des termes tels que « minute », « pizza », « visagiste », ...etc. ; CA Paris, 11 janv. 1983, Gaz. Pal. 1983, 1, som., p. 26 ; égal. CA Paris, 24 oct. 1964, D. 1965, Cdrom ; aussi : CA Paris, 26 févr. 1971, JCP éd. G 1972, II, n° 16984.

² R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1696, Cdrom.

³ TGI Paris 25 mai 1999, PIBD 1999, n° 685, III, p. 451: « Galeries Lafayette.com ».

⁴ L'art. 9 al. 4 de la l'ord. n° 03-06 relative aux marques a confié au titulaire d'une marque notoirement connue en Algérie, le droit d'interdire à tous les tiers d'utiliser sa marque sans son consentement ; aussi, TGI Nanterre, 10 janv. 2000, Cah. D. aff. 2000, jur., p. 118 ; Cdrom.

⁵ TGI Bordeaux, réf., 12 mai 1999, réf., Sté Norwich Union-France, RJDA 1999, no 10, n° 1149.

⁶ TGI Paris, 3e ch., 23 mars 1999, SNC Alice c/ SA Alice, Cah. D. aff. 2000, jur., p. 131, note Vila M., Gaz. Pal. 23 et 24 juill. 1999, som., p. 50.

conformément aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale »¹. Cet article fait la distinction entre deux situations :

- L'utilisation par un tiers d'une dénomination sociale, nom commerciale, ou enseigne est autorisée et peut être continuée à utiliser sans aucune condition, si elle est antérieure à l'enregistrement de la marque.
- Si elle est postérieure, l'utilisation par un tiers de la dénomination sociale, nom commerciale, ou enseigne comme un nom est autorisée s'il est de bonne foi. A contrario, le tiers est de mauvaise foi s'il utilise son nom dans l'intention de fraude ou lorsqu'il y a des manœuvres déloyales² tel est le cas de celui qui usurpe un nom commercial dans le but d'attirer vers lui la clientèle d'un concurrent³ ou de créer une confusion dans l'esprit de consommateur, dans ce cas, il commet envers ce dernier un acte d'imitation. Cet article ne fait pas référence à la marque, on s'interroge s'il a été exclu le tiers qui utilise de bonne foi son nom comme une marque.

3°-L'usage commercial du nom d'autrui :

Le principe est inverse à celui retenue en cas de l'homonymie. L'utilisation du nom commercial d'autrui est licite en cas d'existence d'une autorisation consentie de son titulaire⁴ ou en absence de risque de confusion à cause de banalité du nom. A contrario, il y a une présomption que le nom usurpé soit original en cas d'existence d'une identité ou une similitude entre les deux noms, et une confusion possible dans l'esprit du consommateur entre les deux activités commerciales, dans ce cas une action en concurrence déloyale est ouverte⁵.

¹ Cette disposition est inspirée de l'article L. 713-6 du Code de la propriété intellectuelle français.

² De même, celui qui acquiert, avec le fonds de commerce, le nom patronymique du vendeur comme un nom commercial, ne saurait faire précéder ce nom du prénom, ou seulement de l'initiale du prénom du vendeur, de manière à créer une confusion dans l'esprit du public ; TGI Lille, réf., 20 avr. 1999, Cah. D. aff. 2000, jur., p. 435.

³ La jurisprudence française a jugé déloyale, l'utilisation par la Société Pierre Balmain du nom de M. Richard Taffin de Givenchy, salarié à temps complet de celle-ci, « afin de se placer dans le sillage de la société Givenchy et bénéficier de sa notoriété » : TGI Paris, 18 déc. 1987, D. 1988, jur., p. 383, note Burst J.-J., confirmé par CA Paris, 30 mai 1988, RD propr. ind. 1988, n° 19, p. 83 ; ³ R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1704, Cdrom.

⁴ Le titulaire d'un nom peut consentir à ce qu'un tiers exploite son nom comme nom commercial ou raison sociale. La cessation entraîne le détachement du patronyme de la personne qui le porte pour devenir une propriété intellectuelle. La jurisprudence française dans la célèbre affaire *Bordas* avait estimé que la cession est définitive et irrévocable, même lorsque le porteur du nom et de sa famille cessent de diriger l'entreprise à laquelle leur nom a été cédé, et cela pour assurer la stabilité du commerce ; cass. com., 12 mars 1985, *Bordas*, JCP. 1985, II, 20400 ; note de M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, *op. cit.*, p. 133, n° 261.

⁵ Le législateur français, dans l'article L.711-4, g) du Code de la propriété intellectuelle, a consacré l'interdiction d'adopter comme marque un signe portant atteinte « au droit de la personnalité d'un tiers, notamment à son nom patronymique... ». Cependant cette disposition a été abrogé par l'art. 3 de l'ord. n° 2019-1169 du 13 nov. 2019, relative aux marques de produits ou de services, J.O.F. n° 0264 du 14 novembre 2019. Cette ordonnance permet la transposition en droit français d'une directive européenne du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des

4°- Imitation de l'organisation ou des installations d'un concurrent :

Il s'agit de la présentation intérieure ou extérieure d'une entreprise de manière similitude. Ce genre d'imitation touche surtout les éléments suivants : la décoration de l'établissement¹, l'utilisation de documents commerciaux ou publicitaires semblables², l'utilisation de son ancien numéro de téléphone, l'installation dans les anciens locaux d'une entreprise concurrente³ ou l'installation dans des locaux voisins de ceux avec lesquels on désire créer une confusion⁴, aussi l'utilisation des services de son personnel. Un tel comportement justifie une action en concurrence déloyale lorsqu'il est une source de confusion entre deux concurrents.

Cependant, la Cour d'appel de Paris a jugé loyal, le seul fait d'organiser un salon de mariage un an après une précédente manifestation montée par un agent économique spécialisé en la matière, et dans la même ville⁵.

Egalement, les allégations mensongères des employés peuvent constituer une imitation tel est le cas pour une société qui déclare faussement que le magazine qu'elle publie est la continuation, sous une nouvelle appellation d'un magazine concurrent⁶.

b- La situation concurrentielle et le risque de confusion :

La confusion peut être définie comme le fait pour une entreprise de s'approprier le succès d'un concurrent en trompant la clientèle sur l'originalité d'un produit ou d'un service. La confusion porte sur un nom commercial, une marque, une enseigne, un signe original, une appellation d'origine ou de provenance, etc. Il n'est pas important que ces signes soient protégés ou pas⁷. La confusion suppose l'existence d'intention de profiter de la notoriété du concurrent et un risque de détournement déloyale de la clientèle.

Etats membres sur les marques. L'objectif principal de cette ordonnance est l'amélioration de l'efficacité des dispositifs de protection des marques, par plusieurs nouveautés dont la plus importants est l'élargissement des personnes autorisées à agir en contrefaçon, les dispositions relatives à cette action figurant désormais aux Articles L716-4 et suivants du Code de la propriété intellectuelle : l'action peut désormais être intentée, sans l'autorisation du titulaire de la marque, par des licenciés non exclusifs et des personnes habilitées à faire usage d'une marque collective ou de garantie.

¹ CA Paris, 24 oct. 1964, D. 1965 ; Cdrom.

² Cass. com., 12 mars 1985, n° 83-13.392, RTD com. 1985, p. 520, obs. Chavanne A. et J. Azéma

³ Cass. com., 20 mai 1974, RTD com. 1974, p. 512 ; Cdrom.

⁴ CA Paris, 13 déc. 1995, Gaz. Pal. 1996, 2, som., p. 506.

⁵ CA Paris, 25e ch., 2 mai 1997, D. aff. 1997, n° 35, p. 1138 ; cité par : R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1707, Cdrom..

⁶ Cass. com., 4 mars 1986, n° 83-16.525, JCP éd. G 1986, IV, p. 135; note de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *ibid.*

⁷ J. CHRISTOPHE avec collaboration d'E. LAUR-POUËDRAS, *op. cit.*, p. 43 et s.

A travers cette définition, le risque de confusion dépend de deux éléments essentiels :

- Le premier élément est **la spécialité des entreprises** : la confusion implique que les noms ou enseignes soient utilisés dans des branches d'activité concurrentielles, par des entreprises concurrentes offrant, sur le même marché¹, des produits ou services identiques ou substituables² à la même clientèle. Rien n'empêche, à titre d'exemple, une agence immobilière, d'adopter l'enseigne « Le Moulin Rouge »³. Aussi, un confiseur peut vendre ses marchandises sous la dénomination « La Tour d'Argent » qui avait été déposée pour un restaurant⁴. Cependant, il a été jugé déloyal, l'utilisation de la même dénomination par un autre restaurant, car il se présentait comme un restaurant de luxe, ce qui entraînait une confusion dans l'esprit de la clientèle⁵.

Dans le même sens, la jurisprudence a rejeté l'action exercée par la société « Sony » résultant de l'utilisation de la dénomination « Sony Coiffure », car la société n'a aucune activité de salon de coiffure, et l'exploitante de ce salon n'exerce, quant à elle, aucune des activités de la société « Sony »⁶.

Néanmoins, parfois, la jurisprudence a écarté le principe de spécialité afin d'assurer une protection plus efficace à certains noms commerciaux notoirement connus efficace, en interdisant l'imitation à des personnes qui ne sont pas en situation de concurrence, par rapport au titulaire du nom commercial ou de l'enseigne. A titre d'exemple, elle a été considéré illicite, l'utilisation de la dénomination « La Coupole », pour un immeuble, car elle « *affaiblissait le*

¹ Le marché est une notion fait l'objet d'une définition législative. l'article 3 (b, de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, définit le marché comme : « *tout marché des biens ou services concernés par une pratique restrictive, ainsi que ceux que le consommateur considère comme identiques ou substituables en raison notamment de leurs caractéristiques, de leurs prix et de l'usage auquel ils sont destinés, et la zone géographique dans laquelle sont engagées les entreprises dans l'offre des biens ou services en cause.* ». Donc le marché est le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande de produits et services qui sont considérés par les acheteurs ou les utilisateurs comme substituables entre eux ; v. dans ce sens E. CLAUDEL, *Variations autour du marché pertinent*, RTD com., 2006, p. 577, Cdrom. ; aussi M. MENOUEUR, *Droit de la concurrence*, cours de licence, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2008-2009 ; et Rapp. Cons. conc. fr. pour 2005, p. 235.

²La substituabilité d'un produit ou service apprécie tant par rapport à la demande que par rapport à l'offre. Le législateur apprécie la substituabilité de manière *qualitative*, en se fondant sur différents indices tels que: les caractéristiques propres ou la nature du produits et services, leurs conditions d'utilisation technique, leurs coûts d'usage ou de mise à la disposition (les différences de prix ou les préférences des demandeurs), les stratégies des offreurs, l'origine de la demande, les modalités de commercialisation,... etc. ; H. MEFLAH, *op. cit.*, pp. 23 et s.

³ T. civ. Seine, 29 juin 1954 : L'imitation d'un modèle d'objet pour bijouterie ne constitue pas un acte de contrefaçon lorsque ledit modèle n'a pas un caractère original ; *Le droit d'auteur*, Revue du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, soixante huitième année, 1955, p. 122.

⁴ CA Paris, 11 juill. 1973, RTD com. 1974, p. 84, Cdrom; égal. J. Azéma, *Marque, Nom commercial, Usage*, RTDCom, 2000, p. 647 ; Cdrom.

⁵Cass. com., 21 mars 2000, Cah. D. aff. 2000, jur., p. 281, Cdrom.

⁶ TGI Paris, 17 mai 1991, RD propr. ind. 1991, n° 37, p. 67 ; cité par : R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1702, Cdrom.

caractère distinctif et le pouvoir attractif du nom commercial »¹. Une telle jurisprudence est favorable aux noms commerciaux notoirement connus.

- Le deuxième élément est le **rayonnement géographique du nom commercial ou de l'enseigne** : la confusion dépend également d'un facteur géographique. La confusion suppose que les deux entreprises soient à proximité l'une de l'autre². Donc, ne sont pas en situation de concurrence, les entreprises de même spécialité qui exercent leurs activités dans deux villes différentes, alors que leur clientèle ne dépasse pas les limites de la ville où elles sont installées³.

L'étendue de la protection territoriale est liée à la notoriété du nom ou de l'enseigne comme dans le cas d'une entreprise célèbre ou lorsque les produits sont largement diffusés et peut souvent dépasser les frontières du territoire national⁴. Dans ce sens, la Cour d'appel de Lyon avait sanctionné un commerçant de Lyon pour avoir utilisé comme enseigne le nom d'une boutique parisienne de réputation nationale et vendu les mêmes articles que cette dernière⁵.

L'appréciation de rayonnement territorial du nom ou de l'enseigne relève des juges du fond qui disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation.

2- L'imitation du produit :

L'imitation d'un produit peut se réaliser soit à travers la reproduction servile d'un produit (a) ou à cause de l'existence d'une similitude entre deux produits (b). Aussi l'imitation peut toucher le produit d'une entreprise concurrente à travers les moyens de publicité (c).

a- La copie servile d'un produit :

La reproduction servile d'un produit constitue une imitation si elle tend à créer une confusion et s'il n'y a pas de circonstances particulières révélatrices d'une faute⁶. L'existence

¹ CA Paris, 30 avr. 1975, Ann. propr. ind. 1975, p. 262, note M.P. ; cité par : R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *ibid.*

² Cass. com., 22 mars 1988, Bull. civ. IV, n° 122; note de M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, *op. cit.*, p. 134, n° 263.

³ CA. Orleans, 3 févr. 1972, RTD com. 1972, p. 622, n°8.

⁴ J. AZEMA, *op. cit.*, p. 116, n° 158.

⁵ CA. Lyon, 25 mai 1976, JCP éd. G. 1977, IV, p. 43.

⁶Cela est illustré dans un arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 2013 qui avait condamné la reproduction servile de meubles sur le fondement de la concurrence déloyale. Il s'agissait en l'espèce de la société Christian Liaigre, qui conçoit et commercialise des meubles et accessoires mobiliers, et qui avait confié à un fabricant de meubles les plans de six canapés et sièges afin que celui-ci fabrique un prototype de ces modèles. Ces derniers n'ont pas vu le jour. Plus tard, le fabricant avait commercialisé lui-même les meubles ce qui a conduit la société Christian Liaigre a assigné le fabricant en réparation de son préjudice sur le fondement de la concurrence déloyale et du parasitisme. La Cour d'appel de Paris, dans son arrêt en date du 30 mai 2012, avait jugé que le simple fait de copier du mobilier n'est nullement fautif dès lors qu'il s'agit d'éléments usuels communs à toute une profession et pour lesquels il

de la volonté de créer une confusion n'est pas nécessaire pour que l'auteur d'une telle copie soit réprimé. Il constitue au moins une faute d'imprudence, suffisante pour constituer une imitation du produit, le seul fait d'offrir un produit à la vente sous une présentation similaire à celle déjà utilisée par une entreprise concurrent¹. Il est ainsi, par exemple, de la copie :

- d'une machine par une entreprise concurrente, l'adjonction d'un élément lui donnant un aspect extérieur différent ne permettant pas d'éviter le risque de confusion².

-d'un modèle de manteau où la coupe et les effets de celui-ci et n'étaient ni originaux ni nouveaux³.

-également, les éléments copiés peuvent être de l'ordre d'articles de vaisselle⁴, de logiciels, de l'enregistrement d'une chanson, d'un matériel d'outillage industriel⁵, de l'emballage d'un produit alimentaire⁶, des produits cosmétiques⁷, d'un catalogue de vente⁸, des équipements sportifs⁹...etc.

Dans le cas où la copie servile d'un produit concerne des entreprises non concurrentes, l'objectif de l'une étant de profiter de la notoriété ou des investissements de l'autre, on y voit un agissement parasitaire.

b- La similitude entre deux produits :

La similitude, la reproduction à l'identique ou le surmoulage et le calque, sont des expressions utilisées selon la nature de produit ou l'accessoire imité. Une action en concurrence déloyale peut être engagée si la similitude entre deux produits est pour effet ou pour conséquence de créer la confusion dans l'esprit de la clientèle¹⁰. Il a été jugé une similitude

n'est pas justifié de droits de propriété intellectuelle et d'un effort créatif. Cet arrêt a été cassé et annulé par la haute juridiction qui rappelle que constitue une pratique déloyale « *la copie servile d'un produit commercialisé par une entreprise susceptible de créer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle* ». Donc le fait de copier un meuble peut être fautif, même s'il incorpore des éléments usuels communs à toute une profession et pour lesquels il n'est pas justifié de protection par le droit d'auteur.

Le risque de confusion découle alors de la fabrication et de la vente de produits similaires à ceux commercialisés par le concurrent : Cass. com., 9 juill. 2013, n°12-22.166, (non publié au bulletin), cité par : J.P. KARSENTY et ses associés (Avocats à la Cour de Paris), *La reproduction d'une forme sanctionnée au titre de l'action en concurrence déloyale*, publié sur le site : <https://www.jpksenty.com/La-reproduction-d-une-forme.html>

¹ CA. Paris, 8 oct. 1992, D. 1994, Cdrom.

² Cass. com., 4 juill. 1978, n° 77-10.035, Bull. civ. IV, n° 188; note de F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation, op. cit.*, p. 196, n° 8015.

³ Cass. com., 16 fév. 1971, n° 69-14.336, Bull. civ. IV, n° 80.

⁴ Cass. com., 2 janv. 1968, n° 66-11.434, D. 1968, som. p. 58 ; Cdrom.

⁵ CA Paris, 29 mars 1984, RTD com. 1985, p. 757 ; Cdrom.

⁶ CA. Paris, 5 mars 1987; Gaz. Pal. 1988, som. p. 123.

⁷ CA. Paris, 3 avr. 1998, D. 1999, som., p. 95 ; Cdrom.

⁸ CA. Paris, 8 nov. 1977 : Gaz. Pal., 1978, som. p. 123.

⁹ CA Paris, 26 févr. 1979, D. 1980, jur., p. 528 ; Cdrom.

¹⁰ R. LE MOAL, *op. cit.*, p. 8 et s., n° 31.

entre produit, l'utilisation par un fabricant français de whisky de la marque « Loch Glaner » à consonance britannique et de la représentation sur l'étiquette des bouteilles d'un lion presque identique à celui figurant sur les emblèmes écossais¹. Dans cette affaire, la jurisprudence a considéré insuffisant d'effacer la confusion ainsi créée, l'utilisation de la mention « élaboré en France » figurant sur l'étiquette placée au dos de la bouteille.

C'est à travers les différences entre des deux produits concurrents, se fait l'appréciation de la similitude. Le juge doit rechercher si l'impression d'ensemble est de nature à entraîner une confusion dans l'esprit de la clientèle.

L'appréciation de risque de confusion se fait par rapport au consommateur d'attention moyenne qui ne dispose pas en même temps des produits imités. Si le produit est destiné à une clientèle déterminée, l'appréciation se fait par rapport à la clientèle visée².

c- L'imitation des moyens de publicité d'autrui:

L'imitation des messages publicitaires d'un concurrent est condamnable lorsqu'elle est susceptible de créer, dans l'esprit de la clientèle, une confusion avec les entreprises ou les produits concurrents. C'est le cas pour l'imitation servile ou quasi servile d'un slogan publicitaire qui qualifie comme une pratique déloyale lorsqu'elle existe un risque de confusion à condition que le slogan ou le thème ne soit pas d'une banalité telle qu'il ne mérite aucune protection³. Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris avait considéré une imitation déloyale, l'utilisation d'un slogan pour la promotion de fromages portant la marque « *La vache sérieuse* », « *Le rire est le propre de l'homme... le sérieux celui de la vache* » reprenant le slogan « *Le rire est le propre de l'homme... c'est aussi celui de La vache qui rit* » utilisé pour la promotion des fromages de marque « *La vache qui rit* »⁴.

Cependant, la jurisprudence française, dans une autre affaire, avait écarté la qualification d'imitation déloyale pour l'utilisation du slogan « *seul Lava lave aussi blanc sans bouillir* »

¹ CA. Versailles, 04 nov. 1993, RJDA 6/74, n° 752 ; cité par F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation*, op. cit., pp. 197, n° 8020 ; les exemples caractérisant cette pratique déloyale sont multiples, on cite à titre d'exemple : la commercialisation des biberons presque semblables : T. com. Nanterre, 9 mars 1990, Gaz. Pal. 1990, som. p. 308 ; aussi la commercialisation d'un modèle de chaussures semblables dans la forme, le dessin, le matériau et la dimension à ceux commercialisés par un concurrent, les différences ne dépassent pas la couleur des losanges et les marques intérieures peu visibles : Cass. com., 20 mars 2007, n° 04-19.679 : RJDA 10/07n° 1045.

² D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence*, préc.

³ R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, op. cit., n° 1725, Cdrom.

⁴ CA Paris 4-3-1959 : D. 1960, p. 26 : Cdrom.

reprenant du slogan « *Persil lave plus blanc* » puisque le premier n'a ni la brièveté, ni l'euphonie, ni l'impact du second¹.

Il faut noter qu'en principe, l'utilisation dans une publicité de termes identiques ou similaires à ceux employés dans une autre ne constitue pas toujours un acte de concurrence déloyale, tel est le cas de l'emploi de mots d'usage courant ou de termes techniques nécessaires pour l'information du public². Ainsi, il a été considéré des mots du langage courant et non pas un usage déloyal de formules semblables, l'utilisation des expressions « *on est tous* », « *nous sommes tous* »³.

Il en va de même pour l'emploi dans une publicité de termes qui sont nécessaires pour présenter les produits ou leur mode d'utilisation. Dans l'exemple précédent, a été jugé licite, l'utilisation du slogan « *Seul Lava lave aussi blanc sans bouillir* » reprenant du slogan « *Persil lave plus blanc* » car l'emploi des deux mots « *lave* » et « *blanc* » est indispensable et descriptif pour exprimer l'action du produit et le résultat qu'on en prévoit⁴.

C- Les faits justificatifs de l'imitation :

Trois causes de justification permettent aux auteurs d'imitation d'échapper à toute sanction, l'un tiré de la nature du produit imité (1), de sa banalité (2) et finalement de la nécessité technique ou d'une compatibilité entre les produits (3). Dans tous les cas, la bonne foi ne constitue pas une cause de justification (4).

1- La nature du produit imité :

L'imitation est justifiée lorsqu'elle résulte de la nature de produit. A titre d'exemple, il a été jugé licite, la copie servile d'une publication de programme de télévision car des similitudes se trouvent par nature entre toutes les publications de programme⁵. Il en est de même lorsque le mode de présentation d'un article apparaît d'un usage courant dans le commerce⁶.

¹ CA Paris 22-4-1969 : D. 1970 p. 214 ; Cdrom.

² F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation*, op. cit., p. 199, n° 8090.

³ T. com. Paris 28-5-1990 : Lettre distrib. juillet-août 1990 p. 4 : note de F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation*, op. cit., p. 200, n° 8090.

⁴ CA Paris 22-4-1969 : D. 1970 p. 214

⁵ T. com. Paris, 01 mars 1988, Petites Affiches, 25 mai 1988 ; cité par : M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, op. cit., p. 130, n° 256.

⁶ CA. Paris, 10 déc. 1980, D. 1981, jur., p. 517 ; Cdrom.

2- La banalité du produit :

Il ne faudra pas que l'élément copié soit d'une trop grande banalité telle qu'il ne mérite aucune protection, l'imitation du produit banal n'est pas condamnable. Peu importe alors la confusion. Le produit est protégé contre l'imitation lorsqu'il détient d'une originalité¹.

3-L'imitation résultant de la nécessité technique ou de la recherche d'une compatibilité :

Parfois, des exigences techniques imposent l'imitation, comme celles résultant de la normalisation des produits afin de donner les mêmes résultats techniques, aussi des démentions et formes pour partie identiques².

Parfois, la normalisation juridiquement obligatoire, crée des ressemblances nécessaires que l'on ne saurait considérer comme des similitudes reprochables. Ces ressemblances se prolongent également dans les références des produits concernés. C'est ainsi que la jurisprudence française a pu juger que « *en effet, au défaut de titre de propriété industrielle et eu égard notamment au développement des mesures de normalisation, de tels faits sont insuffisants pour engager la responsabilité civile de leur auteur* ». En revanche, elle peut additionner que « *l'emploi de références pour la désignation d'un matériel utilisé par un concurrent, alors qu'aucune mesure de normalisation ne les impose, constitue une faute dommageable* »³.

A titre d'exemple, il est possible de copier des parties fonctionnelles d'un appareil car l'identité des modèles est imposée par des normes standard⁴. Aussi, il n'a été pas considéré déloyal, la recherche d'une compatibilité entre les produits de deux entreprises à condition qu'elle soit réciproque, pour qu'elle ne profite pas à seul un produit au détriment du concurrent⁵. Les entreprises concernées peuvent informer, de manière loyale, le public de cette équivalence sans qu'il y ait parasitisme.

De même, à côté des normes obligatoires ou facultatives créée par la réglementation, ou de l'adoption de contrats types imposant dans les appels d'offres des produits types, la jurisprudence française a encore justifié les similitudes résultant de « la nécessité de fonction »

¹ Ch. FERREIRA, *op. cit.*, p. 197, n° 331.

² R. LE MOAL, *op. cit.*, p. 9, n° 33.

³ CA. Paris, 21 janv. 1977 : Ann. propr. ind. 1978, p. 113 ; note de R. LE MOAL, *ibid.*

⁴ CA. Paris, 13 fév. 1984, RTD Com. 1985, p. 757 ; Cdrom.

⁵ Cass. com. 29 mars 1994, Sté Lego c/Sté Tomy France, Bull. civ. IV., n° 125 ; v. égal: CA. Paris, 17 sept. 1999, Contrats, conc., consom., 1999, n° 176 ; note de M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, *op. cit.*, p. 131, n° 256.

commandée par son objet et sa nature¹. Le pouvoir d'appréciation de ce fait justificatif appartient au juge du fond, qui doit rechercher si « *les similitudes n'étaient pas, pour la plupart, la conséquence de nécessités fonctionnelles* »².

Finalement, ne constitue pas une imitation, la similitude résultant de la fabrication de « pièces adaptables » ou de « pièces détachées » par des industriels dans le but d'être adaptées sur des objets complexes qui n'en comportent pas ou en remplacent des pièces d'origines que le fabricant de l'objet complexe fabrique ou fait fabriquer. Bien que la similitude est certaine mais on ne saurait critiquer qu'un producteur de pièces détachées peut indiquer leur destination et les modèles d'appareils auxquels elles sont adaptables (indication de la marque, du modèle, du constructeurs, de références...) ³.

4- L'imitation et la bonne foi :

Le copiage est défini comme « *l'action de copier frauduleusement, d'imiter servilement* »⁴. À travers cette définition on déduit que le copieur d'un produit n'est jamais animé de bonne foi. Cet acte déloyal suppose l'existence de la fraude ou au moins l'intention de créer la confusion dans l'esprit du public.

L'existence de la mauvaise foi n'est pas une condition nécessaire pour exercer l'action en concurrence déloyale, la Cour de cassation a estimé que « *la concurrence déloyale, qui ne comporte pas d'élément intentionnel, n'est pas subordonnée au désir de son auteur de créer la confusion* »⁵.

Il faut noter que la simple imprudence ou négligence est condamnée par la jurisprudence. Selon une décision de la Cour d'appel de Paris : « *tout commerçant honnête doit faire en sorte d'individualiser son produit* ». Donc, avant d'exploiter des produits, les agents économiques doivent prendre des mesures de précautions pour éviter de créer une confusion avec d'autres produits concurrents⁶.

¹ Parfois, même la copie est servile ne constitue pas un acte de concurrence déloyale lorsqu'elle s'applique aux parties fonctionnelles de l'objet si les similitudes rendues indispensable par l'adoption des normes standard, de moyens ou procédés de fabrication identiques, ou quand le fabricant est le même ; cass. com., 27 fév. 1990 : JCP. 90, éd. G, IV, 164 ; cité par R. LE MOAL, *préc.*

² Cass. com., 24 mai 1976: Bull. civ., IV., n° 172.

³ R. LE MOAL, *op. cit.*, p. 9, n° 36.

⁴ Définition du *petit Larousse*.

⁵ Cass. com. 12 nov. 1986, D. 1988, somm. p. 213 ; Cdrom.

⁶ CA. Paris, 22 oct. 1987, D. 1987. IR. 230.

Conclusion du chapitre 1:

Aujourd'hui, la vie économique se caractérise par l'apparition de nouvelles techniques de communication et corollairement de nouveaux modes de commercialisation et notamment le média d'internet, aussi l'imagination et l'audace croissante des agents économiques. Ces facteurs ont mis en exergue une augmentation des moyens ou objets d'imitation ou de parasitisme ce qui nécessite le renforcement de la protection des entreprises victimes de ces comportements déloyaux.

Aussi il revient à la jurisprudence d'exercer son contrôle en la matière car l'action en concurrence déloyale n'a pas pour unique finalité la protection de l'entreprise imitée mais également celle des consommateurs.

CHAPITRE 2 : Les actes déloyaux permettant d'agresser les intérêts d'un concurrent :

Deux actes déloyaux permettant d'agresser les intérêts un ou plusieurs concurrents ; la désorganisation économiques (section 1) et la violation de l'obligation de non-concurrence entre l'employeur et son salarié (section 2).

Section 1 : La désorganisation économique :

La désorganisation est un dommage consistant en une atteinte certaine et significative subie par une organisation économique, de nature à faire obstacle à son fonctionnement¹. Elle peut se définir aussi comme la destruction de l'ordre, de la structure d'un ensemble organisé².

La désorganisation des conséquences non seulement sur l'entreprise concurrente mais également à l'ensemble des concurrents fabriquant ou distribuant le produit³. Le procédé employé et la conséquence de son emploi apparaissent comme les deux éléments indispensables à la qualification de la désorganisation⁴.

¹ M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, op. cit., p. 174 , n° 355.

² M. TEXIER, Préface Y. PICOD, *La désorganisation*, Presses universitaires de Perpignan, 2006, publié sur le site <https://books.openedition.org/pupvd/430>.

³ M. BRACHMI, op. cit., p. 96.

⁴ M. TEXIER, op. cit, n° 176.

La naissance de la désorganisation repose en l'espèce sur l'observation d'un résultat, l'affaiblissement de l'organisation considérée¹. C'est notamment l'existence d'un trouble commercial².

La désorganisation suscite l'embarras dès lors qu'il s'agit de procéder à son identification. Elle consiste pour l'essentiel en la pratique des prix anormalement bas pour éliminer tous les concurrents³, donc ce genre de comportement déloyal suppose l'existence d'une puissance économique⁴.

Selon l'affirmation d'un auteur, la désorganisation « *apparaît comme une sorte de « fourre-tout » dans lequel viennent se ranger tous les actes déloyaux qui n'engendrent pas la confusion, ni ne constituent un dénigrement ou un acte de parasitisme, et qui ont pour seul point commun d'avoir pour conséquence de désorganiser un concurrent* »⁵.

Perçue comme une situation gravement perturbatrice de l'organisation économique, la reconnaissance juridique de la désorganisation ne saurait dès lors être occultée. Le législateur a interdit la désorganisation dans l'article 27 alinéa 6) et 7) qui dispose que « *...sont considérées comme pratiques commerciales déloyales notamment les pratiques par lesquelles un agent économique :*

6°) *désorganise un agent économique concurrent et détourne sa clientèle en utilisant des procédés déloyaux tels que la destruction ou la dégradation de moyens publicitaires, le détournement de fichiers ou de commandes, le démarchage déloyal et la perturbation de son réseau de vente ;*

7°) *désorganise ou perturbe le marché en s'affranchissant des réglementations et/ou prohibitions légales et plus spécialement des obligations et formalités requises pour la création, l'exercice et l'implantation d'une activité ».*

¹ M. MALAURIE-VIGNAL, *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente*, Fasc. 225, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 2005, p. 02 et 3, n° 1.

² La naissance de la désorganisation repose en l'espèce sur l'observation d'un résultat : l'affaiblissement de l'organisation considérée ou l'existence d'un trouble commercial. Selon M. Y. SERRA, le trouble commercial est l'ensemble des « *procédés qui ont nécessairement pour effet de déstabiliser celui qui en est victime et de diminuer sa capacité de concurrence* » : Y. SERRA, *Concurrence déloyale*, Rép. com. Dalloz, 2004, n° 108 ; Pour Ph. le TOURNEAU « *le trouble commercial est, en soi, un préjudice certain dont la victime peut demander en justice la cessation et/ou la réparation, lorsqu'elle ne dispose pas d'une autre action spécifique et qu'elle n'a pas bénéficié d'un droit privatif ayant expiré* » : Ph. le TOURNEAU, *Le parasitisme*, Litec, 1998, op. cit., p. 96, n° 125.

³ <http://www.cours-de-droit.net/la-desorganisation-de-l-entreprise-concurrente-a121612064>.

⁴ M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, op. cit., p. 174, n° 355.

⁵ J. PASSA, op. cit., p. 14, n° 52.

A travers cette disposition, le législateur a adopté la classification classique au sein de cette catégorie par la distinction entre le cas de la désorganisation interne d'une entreprise rivale où les forces internes de l'agent économique sont affectées, détournées de leur cible (paragraphe 1) et celui de la désorganisation générale touchant le marché (paragraphe 2). La concurrence déloyale rejoint un peu le droit des marchés concurrentiels.

Paragraphe 1 : La désorganisation d'une entreprise concurrente

Les actes portant la désorganisation d'une entreprise sont divers. Pour schématiser, on a regroupé ces actes en deux catégories, la première vise les manœuvres en direction du personnel de l'entreprise ayant pour objectif d'affaiblir ou d'évincer son entreprise (A), et la deuxième concerne la désorganisation de l'activité commerciale de cette entreprise (B).

A- La désorganisation résultant des manœuvres en direction du personnel de l'entreprise:

La désorganisation d'une entreprise rivale se fait généralement à travers l'obtention d'un secret de l'entreprise ou de son savoir-faire (1), notamment de la part d'un groupe de salariés débauchés d'une même entreprise durant la même période (2) ou par la création d'une entreprise concurrente par d'anciens salariés (3). Elle peut également constituer en prospectant la clientèle d'un concurrent de manière abusive (4).

1- L'obtention d'un secret de l'entreprise ou de son savoir-faire :

L'appropriation des secrets d'affaires peut se faire de manière directe par la violation de son secret professionnel ou de fabrique (a) ou de manière indirecte lorsqu'elle revêt la forme de l'exploitation des connaissances techniques ou du savoir faire (b).

a-Appropriation directe : la divulgation d'un secret professionnel ou de fabrique :

L'article 27 loi 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales modifiée et complétée, dans sans alinéa 5°) sanctionne l'agent économique qui « *profite des secrets professionnels en qualité d'ancien salarié ou associé pour agir de manière déloyale à l'encontre de son ancien employeur ou associé* ».

La production de l'entreprise est protégée par le secret de fabrique dont l'appropriation est pénalement sanctionnée¹. La jurisprudence française fait état d'une définition du secret de fabrique comme « *tout procédé de fabrication, offrant un intérêt pratique ou commercial, mis en œuvre par un industriel et tenu caché à ses concurrents* »². Donc, la notion de secret de fabrique est plus large, elle englobe les inventions brevetables non déposées, les innovations qui, sans constituer des réelles inventions, sont le fruit d'une expérience technique (tels que, l'utilisation de certains dosages, de certains dispositifs...) et aussi, le savoir-faire qui considère comme une des procédés ou moyens de fabrication tenus secrets³.

Cette forme de concurrence déloyale porte atteinte non seulement aux intérêts de l'entreprise victime, mais encore aux intérêts de l'économie. Elle suppose l'existence de la volonté de révéler un procédé secret c'est-à-dire une intention frauduleuse ce qui exclut les simples négligences ou imprudences⁴.

b- Appropriation indirecte : la divulgation ou l'exploitation des connaissances techniques ou du savoir faire de l'entreprise :

Le savoir-faire confère à son titulaire un privilège économique, il ne vise pas seulement les procédés de fabrication, mais aussi un ensemble des connaissances et d'expérience techniques⁵. Il peut s'agir d'une recette particulière ou d'une méthode de travail.

L'exploitation de ces connaissances techniques ou commerciales n'est fautive que si ces dernières sont originales et secrètes ou si les procédés de fabrication sont protégés par un droit de propriété incorporelle⁶.

¹ L'art. 302 du C. pénal sanctionne pénalement le travailleur dans une entreprise qui communique à des étrangers ou à des algériens résidant en pays étrangers des secrets de l'entreprise où il travaille. Il est prévu, à titre de sanctions principales, une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans et une amende de cinq cents (500) à dix mille (10.000) DA. Dans le même sens le législateur a renforcé la protection du secret de fabrique dans d'autres textes. A titre d'exemple, la loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption modifiée et complétée, J.O.R.A. n° 14 du 8 mars 2006, p. 4, dans son article 23 prévoit que « *tous les membres et les fonctionnaires de l'organe, même après cessation d'activité, sont tenus de préserver le secret professionnel. Toute violation de l'obligation visée à l'alinéa précédent constitue une infraction passible des mêmes peines prévues par le code pénal pour la divulgation du secret professionnel* »

² Cass. com., 22 mars 1971, n° 69-12.975, Bull. civ. IV, n° 84, p. 76; Cass. crim., 29 juin 1960, Bull. crim., n° 218, p. 706 ; Cass. crim., 12 juin 1974, n° 90-724.73, Bull. crim., n° 218, p. 561; notes de M. MALAURIE-VIGNAL, *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente*, op. cit., p. 03 , n° 6.

³ *Ibid.*

⁴ G. VIRASSAMY, *Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise*, RTD com., 1988, p. 208, Cdrom.

⁵ Ph. le TOURNEAU, *Le parasitisme*, op. cit., n° 197 ; égal. M. MALAURIE-VIGNAL, *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente*, op. cit., p. 3, n° 10.

⁶ Le travail chez une autre entreprise concurrente est licite si l'employé a quitté son entreprise, et comme cet employeur peut emporter avec lui l'ancienne clientèle, il peut utiliser son savoir-faire acquis précédemment et en faire profiter sa nouvelle entreprise : CA. Paris, 23 mars 1982, D. 1983, I.R., p. 53 : « utilisation du savoir faire » ;

Cependant dans certaines circonstances particulières, l'exploitation de savoir-faire devient interdite. Par exemple il a été jugé déloyal et ouvrant le droit à réparation, le fait par lequel un nouvel employé a débouché le salarié pour se procurer irrégulièrement les procédés de fabrication¹.

L'entreprise victime peut engager une action en concurrence déloyale contre l'ancien employé utilisant le savoir-faire pour lui-même ou ayant mis ce savoir-faire à la disposition d'une autre entreprise concurrente. Cette action pourra également être exercée contre l'entreprise concurrente qui s'est livré à un « espionnage commercial », grâce à cette collusion avec l'ancien salarié².

2- Embauche fautive de personnel :

L'article 27 loi 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, modifiée et complétée, dans son alinéa 4°) a réprimé l'agent économique qui « *débauche, en violation de la législation du travail, le personnel engagé par un agent économique concurrent* ».

Il en est déduit de la lecture de cette disposition que, n'est pas en elle-même déloyale, la simple embauche, dans des conditions régulières, d'anciens salariés d'un agent économique³. Le principe de la liberté du travail permet au salarié de changer d'emploi, au mieux de ses intérêts. Aussi, n'est pas fautif et ne constitue pas en soi un acte de concurrence déloyale, le fait de recruter du personnel d'un concurrent à la suite de petites annonces parues dans la presse locale ou de candidatures spontanées⁴.

Le salarié démissionné peut exploiter chez un nouvel employeur l'expérience acquise précédemment. Egalement, l'employeur lui-même a le droit d'utiliser l'expérience acquise par son salarié chez un précédent employeur⁵. Cependant, l'embauche est considérée une désorganisation si elle est intervenue en violation de la législation du travail, dont la faute du nouvel employeur constitue une des sources de fuites du savoir-faire ou de secrets d'affaires,

Cass. com., 22 mars 1971, n° 69-12.975 : Bull. civ. IV n° 84 ; « utilisation d'un procédé de moulage de fonte largement connu » ; Cass. soc. 18 déc. 1978 n° 77-41.502 : Bull. civ. V., n° 877 : « l'utilisation par l'ancien salarié d'un salon de coiffure d'une technique de coupe dite « sur cheveux secs » dès lors que celle-ci ne constitue pas une œuvre originale » : obs. de M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire, op. cit.*, p. 146, n° 281 ; v. égal. F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation, op. cit.*, p. 200, n° 8155.

¹ M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire, préc.*

² G. VIRASSAMY, *préc.*

³ La jurisprudence française a adopté le même principe dans la décision : Cass. com., 5 fév. 1991, n° 88-16.214 : RJDA 4/91 n° 361 ; note de F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation, op. cit.*, p. 201, n° 8180.

⁴ Cass. com., 13 mai 1975, n° 74-12.007 : Bull. civ. IV, n° 132.

⁵ Cass. com., 9 nov. 1987, n° 86-10.644, D. 1988, som., p. 213 ; *Cdrom.*

susceptible de causer un préjudice à l'employeur précédent surtout, si le salarié est hautement qualifié ou ayant accès à des informations sensibles et stratégiques¹.

Le débouchage a deux objectifs, d'un côté, avoir accès à un savoir-faire inestimable et vider l'agent économique concurrent de ce savoir-faire, et d'autre côté, créant ainsi un trouble au sein de celui-ci.

Pour mieux cerner la désorganisation d'une entreprise rivale, on va faire la distinction entre la situation où le salarié est soumis (a) ou libre à tout engagement de non-concurrence (b).

a- Le débauchage d'un salarié soumis à une clause de non-concurrence

La clause de non-concurrence est une « *clause d'un contrat par laquelle une des parties s'interdit, dans certaines limites de temps et de lieu, d'exercer une activité professionnelle déterminée susceptible de faire concurrence à l'autre partie* »².

La concurrence déloyale est indiscutable dans le cas où le salarié s'est laissé embaucher par un autre employeur, tandis qu'il était lié au précédent par un contrat de travail³ ou par une clause de non-concurrence. Dans la dernière hypothèse, le salarié engage sa responsabilité contractuelle pour violation de la clause de non-concurrence, tandis que la responsabilité délictuelle du nouvel employeur sera engagée sa envers son concurrent s'il savait l'existence de la clause de non-concurrence, ou s'il a seulement omis de s'assurer que son nouvel employé était dégagé de toute engagement envers son précédent employeur⁴, même si la validité de la

¹ Pour plus de détaille ; v. M. MALAURIE-VIGNAL, *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente*, *op. cit.*, pp. 03 et s., n° 5 et s.

² R. GUILLIEN et J. VINCENT, « *Lexique juridique* » *Code Dalloz Etudes – Droit Commercial –*, 2007, Cdrom ; v. égal. M. FRISON ROCHE et S. BONFILS, *op. cit.*, p. 326. Sur les conditions de validité de la clause de non-concurrence, V. *infra*. p. 122 et s.

³ Le fait de signer, en connaissance de cause, par un nouvel employeur, d'un contrat de travail alors que le salarié est déjà conventionnellement lié pour les mêmes causes avec un autre employeur, constitue un acte de concurrence déloyale. Dans ce cas, le nouvel employeur engage donc sa responsabilité délictuelle à l'égard de son concurrent puisqu'il est coupable de concurrence déloyale, tandis que le salarié qu'ayant rompu son contrat de travail est responsable contractuellement envers son précédent employeur ; CA Amiens, 11 déc. 1998, JCP. éd. G 1999, IV, p. 1652, n° 2561.

⁴ Jugé que le nouvel employeur connaissait l'existence de cette clause lorsque celle-ci figure sur le certificat de travail du salarié ; CA Paris 22 sept. 1982 : D. 1983 IR p. 421 : Cdrom. Aussi, il constitue une preuve, l'avertissement écrit du nouvel employeur de l'existence de cette clause ; Cass. com. 19 oct. 1983 n° 82-12.841 : Bull. civ. IV n° 192 ; la jurisprudence est abondante « toute personne qui sciemment emploie un salarié en violation d'une clause de non concurrence commet une faute délictuelle... » : v. cass. com., 5 févr. 1991, Bull. civ., 1991, IV, n° 51 ; cité par M. MALAURIE-VIGNAL, *Procédés de désorganisation, Débouchage du personnel*, Fasc. 223, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 2006, p. 12, n° 56.

clause est litigieuse¹. C'est à celui qui demande réparation de rapporter la preuve que le nouvel employeur connaissait l'existence de cette clause.

Deux actions cumulées et différentes peuvent être engagées par l'ancien employeur tendant à la réparation d'un préjudice, l'une délictuelle c'est l'action en concurrence déloyale dirigée contre le nouvel employeur et l'autre contractuelle exercée contre le salarié.

b- Salarié libre de tout engagement de non-concurrence :

En principe, le débouchage n'est pas interdit lorsque les pourparlers en vue de l'engagement ont eu lieu à une époque où l'employé était encore lié par un contrat de travail avec son ancien employeur².

En revanche, actuellement, certaine jurisprudence a qualifié une manœuvre pour désorganiser l'entreprise rivale, le fait d'offrir de salaires anormalement élevés par le concurrent qui embauche³.

Aussi, l'embauche massive de salariés démissionnant de manière concertée, constitue une manœuvre déloyale a pour but soit de désorganiser gravement l'activité de l'ancien employeur, soit de s'approprier une partie critique de son savoir faire, ou encore de créer une confusion entre les deux employeurs ou de détourner la clientèle⁴.

Par exemple, dans une affaire, tous les employés d'une entreprise, spécialisée dans les transports exceptionnels, qui disposaient d'un savoir faire spécialisé et d'une expérience dans le transport de catamarans avaient démissionné en même temps et avaient été promptement recrutés par une société concurrente dans la même commune. Grâce à ce comportement, l'entreprise victime avait dû recruter et former du nouveau personnel en urgence, ce qui entraîne une perte de clientèle. Le leader mondial des constructeurs de catamarans dont les transports étaient assurés par l'entreprise depuis vingt quatre ans étant devenu client de la société concurrente. Cette désorganisation de l'activité de l'entreprise avait pour effet de capter

¹ CA Paris, 2 déc. 1992, Gaz. Pal. 1994, 1, som., p. 59 ; égal. CA Paris 20 fév. 1984 : D. 1984 IR p. 444 : Cdrom ; sur les conditions de licéité de la clause de non concurrence, v. M. MALAURIE-VIGNAL, *Procédés de désorganisation, Débouchage du personnel, op. cit.*, p. 9 et s. , n° 36 et s.

² A titre d'exemple, la jurisprudence avait considéré licite, la souscription de parts dans une société qui se constituait, trois mois avant de quitter un emploi ; CA Aix-en-Provence, 19 mai 1983, Bull. Aix 1983, n° 3-4, n° 51.

³ CA Paris, 17 févr. 1993, D. 1994, som., p. 223 ; Cdrom.

⁴ M.TOPORKOFF, *op. cit.*, p.149.

la clientèle et d'exposer l'entreprise à une perte de chiffre d'affaires et à des coûts de recrutement et de formation¹.

La licéité de principe de l'embauche par un concurrent a été subordonnée à certaines exigences déterminées par la jurisprudence² :

- D'abord les salariés démissionnés doivent tous remplir leurs obligations envers leur précédent employeur « soit préavis effectué, soit règlement de l'indemnité correspondante ».

- Leur embauchage ne s'était pas le résultat de rémunérations plus favorables.

- Enfin que cet embauchage n'avait revêtu aucun caractère massif susceptible de désorganiser le fonctionnement de l'entreprise concurrente.

3- La création d'une entreprise concurrente par d'anciens salariés :

Le contrat de travail créé à la charge du salarié une obligation de non-concurrence à l'égard de son employeur même en l'absence d'une stipulation expresse le précisant³. Néanmoins, le salarié a le droit de préparer une future activité concurrente de celle de son employeur après la rupture ou la fin du contrat de travail⁴, ou encore de participer à la création d'une autre entreprise concurrente à condition que cette dernière n'a eu aucun commencement d'activité au jour de la cessation du contrat de travail⁵.

Cependant, la création et la gestion, par un dirigeant salarié, d'une société exerçant une activité complémentaire, et non pas concurrente, de celle de la première ne constitue pas un acte de concurrence déloyale⁶.

4- Détournement de la clientèle :

Le détournement déloyal de la clientèle est une autre forme de désorganisation d'une entreprise selon l'article 27 alinéa 6°) de la loi 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques

¹ Cass. com., 29 nov. 2011, n° 10-25.027 (non publiée au Bulletin) : disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000024919465>

² Cass. soc., 5 oct. 1981, n° 79-17.016, Gaz. Pal. 1982, 1, pan., p. 89; note de : R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1734, Cdrom.

³ Conformément à l'art. 7 al. 7 de la loi n° 90-11 du 21 avr. 1990, relative aux relations de travail, modifiée et complétée, J.O.R.A. n° 17 du 25 avr. 1990. Au titre des relations de travail, le travailleur a l'obligation de « *ne pas avoir d'intérêts directs ou indirects dans une entreprise ou société concurrente, cliente ou sous-traitante, sauf accord de l'employeur et ne pas faire concurrence à l'employeur dans son champ d'activité* » ; Cass. soc., 5 mai 1971, n° 70-40.021 : Bull. civ. n° 327.

⁴ CA. Versailles, 25 juin 2009, n° 08-3959 ; Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CA/Versailles/2009/SK6329C27BB0678B639ABA_RJDA_1/10_n°_94.

⁵ Cass. soc., 5 déc. 1973, n° 72-40.381 : Bull. civ. n° 624, p. 577.

⁶ Cass. soc., 19 nov. 2008, n° 07-41.487 : RJDA 3/09 n° 282.

commerciales, modifiée et complétée, qui réprime l'agent économique qui « *désorganise un agent économique concurrent et détourne sa clientèle en utilisant des procédés déloyaux tels que la destruction ou la dégradation de moyens publicitaires, le détournement de fichiers ou de commandes, le démarchage déloyal ...* ».

La clientèle n'appartient à personne, elle est libre de s'adresser à une entreprise de son choix. Cependant, afin de détourner la clientèle, le concurrent utilise certains supports contraires aux usages de commerce tels que le détournement de fichiers (a) ou de commandes (b). Aussi il peut constituer un détournement des clients, le démarchage de la clientèle dans des circonstances déloyales (c) et finalement le couponnage électronique (d).

a- Détournement de fichiers et documents techniques:

Le détournement de fichiers, de listes et documents techniques de la clientèle ou des fournisseurs d'un concurrent a été considéré comme une pratique de concurrence déloyale. Généralement ces documents sont obtenus à l'aide d'un ancien salarié, afin de désorganiser les relations commerciales d'une entreprise rivale¹. A titre d'exemple, il a été considéré déloyal, le fait par lequel, un gérant d'une société qui avait exploité les données techniques telles que des logos appartenant à une autre société dont il était auparavant le salarié².

Il en est de même pour le franchiseur³ qui détourne le fichier-clientèle malgré l'existence d'une clause exprimant que ce fichier est la priorité exclusive du franchisé. Après la rupture du contrat de franchise, il avait adressé des courriers à la clientèle de franchisé leur indiquant les nouveaux correspondants du franchiseur⁴.

¹ Cass. com., 18 févr. 1997, n° 94-18.367, D. 1998, som., p. 216, Cdrom.

² CA. Versailles, 25 nov. 2010, n° 90-6500, BRDA 4/11 inf. 24 ; note de F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation, op. cit.*, p. 206, n° 8300.

³ Le contrat de franchise est un système de commercialisation des produits ou services, basé sur la collaboration, et la répétition, conclu entre professionnels, par lequel le franchiseur autorise et oblige le franchisé à utiliser l'enseigne, la marque du produits et/ou services, et le savoir faire... en échange d'une contribution financière. Et le franchisé s'engage à exploiter cet ensemble et respecter les différentes clauses stipulées dans ce contrat... ; A. MEFLAH, *Les clauses d'exclusivité dans les contrats de distribution*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 2009-2010, p. 91 et s ; J-P. TOSI, *Introduction au droit de l'entreprise*, Litec, 1990, p. 355, n° 681.

⁴ CA. Paris, 14 janv. 2002, Sté Audika ; BRDA 8/2002, n° 18 : cité par : M. MALAURIE-VIGNAL, *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente, op. cit.*, p. 7, n° 32.

En parallèle, cet acte déloyal est susceptible de le sanctionner pénalement pour abus de confiance sur la base des articles 376 et suivants du Code pénal¹, lorsqu'il a porté sur des éléments matériels, tels des dossiers, fichiers ou documents divers confiés au salarié.

Cependant, un ancien préposé ne commet aucun acte de concurrence déloyale s'il conserve « tarifs clients » appartenant à la société qui l'employait, à cause de l'absence de caractère confidentiel de ces tarifs. La clientèle des professionnels ne manquant pas de se prévaloir des tarifs pratiqués par la concurrence pour bénéficier des mêmes avantages². De même, on ne saurait reprocher à un salarié qui a conservé un carnet d'adresse si en raison de son ancienneté, il connaissait à l'évidence les coordonnées des clients³.

b- Détournement de commandes :

Constitue un comportement déloyal, l'exécution en connaissance de cause, par un commerçant lui-même, d'une commande adressée à un concurrent⁴. En revanche, le recevoir et l'exécution des commandes adressées à un autre commerçant qui portait le même nom et exerçait la même commerce, n'est pas déloyal dès lors qu'aucune manœuvre pour les obtenir n'est rapportée, car il s'agit d'une simple erreur dans la transmission de ces commandes⁵.

L'attraction de la clientèle et le détournement des commandes est répréhensible si le concurrent a utilisé des procédés déloyaux. De même, elle est coupable d'un acte déloyal, l'entreprise qui cherche à créer la confusion dans l'esprit des clients de son concurrent en se présentant faussement comme envoyé par ce dernier, ou qui reste négligente pour éviter la confusion afin d'attirer les commandes⁶. Ainsi, la responsabilité est engagée à titre de concurrence déloyale, pour détournement des commandes dans les cas suivants :

¹ Selon l'art. 376 al. 1 du C. pénal il est coupable d'abus de confiance et puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de cinq cents (500) à vingt mille (20.000) DA, quiconque de mauvaise foi qui détourne ou qui dissipe au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des... billets, quittances, ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui ont été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié, a la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

² Cass. com., 8 févr. 1982, n° 81-10.331; cité par : R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1745, Cdrom.

³ CA. Paris, 9 juin 1999 ; RJDA 10/1999, n° 1150 ; note de M. MALAURIE-VIGNAL, *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente*, *op. cit.*, p. 7, n° 34.

⁴ T. com. Perpignan, 14 avr. 1987, BT 1988, p. 150 : R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1742, Cdrom.

⁵ CA. Rennes, 12 janv. 1986 : Juris. Com. Nantes, I, 177 ; obs. de: M. MALAURIE-VIGNAL, *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente*, *op. cit.*, p. 6, n° 27.

⁶ CA. Paris, 4 juin 1992, D. 1994, som., p. 90 ; Cdrom.

-La vente des marchandises par un employé, à titre personnel, à un client de son employeur¹.

-Le fait de provoquer, en allant parfois jusqu'au racolage des clients, la résiliation des commandes déjà passées auprès d'un concurrent².

-L'employé qui, ayant donné sa démission, utilise période de préavis pour geler et retarder les commandes qu'ils recevaient, et les reporter à son profit³.

c- Le démarchage de la clientèle:

Le client est libre de choisir le fournisseur. Le démarchage de la clientèle d'un concurrent est autorisé par la liberté de la concurrence car une entreprise ne peut se prévaloir d'aucun droit privatif sur ses clients (1°). Cependant le démarchage est licite dès lors qu'il n'est pas accompagné de procédés déloyaux contraires aux usages de commerce (2°).

1° - Le démarchage licite :

En principe, le démarchage de la clientèle d'une entreprise concurrente est une pratique commerciale normale et ne constitue pas un acte déloyal. En application du principe de la liberté de commerce et de l'industrie, toutes les entreprises sont libres de démarcher lesdits clients, un concurrent ne peut se prévaloir d'un droit privatif sur ses clients qui l'ont quitté pour s'adresser à une autre entreprise⁴.

La jurisprudence a affirmé cette règle avec fermeté dans un arrêt de 1991 qui énonce que « ... *fait une exacte application des principes de la liberté de travail et de liberté de concurrence l'arrêt qui retient, sans exiger la preuve d'une faute intentionnelle, qu'en l'absence de toute manœuvre, un ancien salarié n'a commis aucun acte de concurrence déloyale par le seul fait d'avoir, en quittant un employeur pour un autre, causant un déplacement de la clientèle vers le second* »⁵.

A titre d'exemple, le démarchage est licite dans le cas où la clientèle est adressée de leur « plein gré » à d'anciens salariés d'une entreprise embauchés par une autre et pour les motifs tout à fait logique⁶.

¹ Cass. soc., 30 avr. 1987, n° 86-42.266, Gaz. Pal. 1987, 2, pan., p. 166 : note de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *préc.*

² T. com. Seine, 9 déc. 1957, RTD com. 1958, p. 550, n° 16, obs. P. Roubier et A. Chavanne ; Cdrom.

³ Cass. com., 2 mars 1982, n° 80-12.232, D. 1983, I.R., p. 53 ; Cdrom.

⁴ CA. Paris, 26 fév. 1991 : D. 1992, somm. p. 49 ; Cdrom.

⁵ Cass. com., 8 janv. 1991, IV, n° 9: D. 1992, somm. p. 49; Cdrom.

⁶ CA. Paris, 4 nov. 1981 ; Gaz. Pal. 1982, I, somm., p. 82: note de M. MALAURIE-VIGNAL, *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente, op. cit.*, p. 8, n° 38.

Le transfert de la clientèle constitue un comportement déloyal lorsqu'il a été provoqué par des manœuvres ou pressions tel est le cas pour le salarié qui, durant son contrat de travail, a prospecté la clientèle de son employeur, à son profit personnel ou celui d'un tiers.

2°- Le démarchage illicite de la clientèle :

Le démarchage de la clientèle d'un concurrent revêt un caractère déloyal lorsqu'il s'accompagne des circonstances suivantes :

- **Détournement de la clientèle résultant de l'emploi d'informations inexacts ou mensongères :** lorsque le démarchage s'accompagne de dénigrement sur les produits concurrents, ou d'une publicité mensongère qui se caractérise par son caractère trompeur, la déloyauté est caractérisée.

- **L'utilisation des listes, fichiers, ou autre renseignements frauduleusement soustraits :** les circonstances dans lesquelles le démarchage est déloyal ont été décrites précédemment¹.

- **Le démarchage de clientèle à cause de l'utilisation des signes distinctifs d'une entreprise concurrente afin de créer la confusion :** la confusion peut aboutir à détourner la clientèle d'un concurrent notamment par l'imitation servile de ses signes distinctifs ou de ses produits. Encore le fait de créer une confusion sur l'identité de l'entreprise pour laquelle on démarche, constitue un détournement de la clientèle².

- **Le détournement de la clientèle par un ancien employé :** généralement, le démarchage de la clientèle est le résultat de l'entrer d'un ancien salarié au service d'une entreprise concurrente, ou de la création de leur propre entreprise. Cependant, il faut faire la distinction entre les trois cas suivants :

- Durant le contrat de travail : il constitue un manquement à son obligation de loyauté, le salarié ne peut pas démarcher la clientèle de son entreprise, ni à son seul profit, ni à celui d'un tiers car il est lié par une obligation légale de non concurrence indépendamment de toute clause et qui se fonde sur une obligation de fidélité.

- En cours de préavis : également, le salarié est tenu d'une obligation légale de non concurrence. Néanmoins, il peut préparer un changement ou une future activité concurrente, au cours du contrat à condition qu'il ne commette pas une pratique déloyale. Contrairement aux

¹ Supra. p. 104.

² CA Paris, 4 juin 1992, D. 1992, I.R., p. 245 ; Cdrom.

actes effectifs de concurrence qui sont prohibés, les actes préparatoires ne sont pas une violation de l'obligation de loyauté¹.

- Après l'extinction du contrat de travail : le démarchage de clientèle de son ancien employeur est licite à condition que le salarié soit libre de toute clause de non-concurrence et que les procédés utilisés ne soient pas contraires aux usages de commerce.

- **Le détournement de la clientèle résultant de la présentation d'une fausse qualité :** il est déloyal de démarcher la clientèle en se recommandant d'une entreprise concurrente, ou des clients de celle-ci, ou en faisant annoncer par ses agents une fusion imminente, les agents se présentant chez le client avec l'annuaire édité par le concurrent².

Il en est de même pour le fait « *de déclarer une mesure de fournir un produit comparable à celui offert par un autre fabricant en faisant croire qu'un échantillon fabriqué par celui-ci était produit par lui* »³.

Egalement, la jurisprudence française a considéré une escroquerie par l'utilisation d'une fausse qualité, le fait de continuer à utiliser, par un ancien concessionnaire⁴, des signes distinctifs de son ancien concédant⁵.

- **Prospection systématique de la clientèle de l'agent économique concurrent :** le caractère systématique est un indice permet au juge de fond de caractériser la faute⁶. Cependant, d'autres circonstances s'ajoutent à celui-ci pour constituer avec lui un faisceau d'indices dont les plus importants sont : l'utilisation d'un ex-employé, les connaissances et le savoir faire acquis auprès de leur ancien employeur et le démarchage systématique des clients⁷.

¹ CA Paris, 24 févr. 1994, D. 1995, som., p. 206 ; Cdrom.

² CA Paris, 27 mai 1992, D. 1993, som., p. 155 ; Cdrom.

³ CA. Paris, 30 janv. 1980; Gaz. Pal.1981, somm. p. 148 ; note de M. MALAURIE-VIGNAL, *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente*, op. cit., p. 12, n° 68.

⁴ Le contrat de concession exclusive est un contrat par lequel un fournisseur appelé concédant titulaire d'une marque, réserve à un commerçant appelé concessionnaire la distribution exclusive (la revente) de ses produits qui jouit d'un monopole de revente sur un territoire déterminé, et en contrepartie le concessionnaire est tenu de s'approvisionner exclusivement auprès du concédant : B. HESS-FALLON et A-M. SIMON, *Droit des affaires*, 14^{ème} éd., Dalloz, 2001, p. 239 ; v. égal. M. HARRAT, *Le contrat de concession*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 2010-2011, p. 12 ; égal. Y. BOUKHELF, *Les accords cadres de distribution*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 2011-2012, p. 52.

⁵ Cass. com., 4 déc. 1969 : D. 1970, jurispr. p. 114.

⁶ CA. Rouen, 13 fév. 1992, RJDA, 3/1992, p. 231 ; cité par M. MALAURIE-VIGNAL, *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente*, op. cit., p. 9, n° 48.

⁷ Cass. com., 13 févr. 1990, Bull. civ. 1990, IV, n° 38 : dans cette affaire, la jurisprudence française avait considéré déloyal le fait de mener « *une action concertée pour s'approprier la clientèle d'un de leur ancien employeur en utilisant de façon systématique, dans un laps de temps très court, les travaux et l'expérience de ce dernier, en reproduisant à l'identique sans nécessité technique en prospectant ses clients ...* » : obs. de M.

Egalement, constitue un indice de déloyauté, la concomitance entre le départ de salarié ou la rupture de son contrat de travail et le transfert des clients vers la société concurrente. Il en est de même, si le démarchage est associé d'une résiliation des contrats conclus avec l'ancienne entreprise¹.

Encore faut-il, pour condamner cet acte déloyal, que la manœuvre de captation de la clientèle du concurrent soit établie. En l'absence d'autres circonstances, le simple démarchage de la clientèle même provenant d'un ex-salarié n'est répréhensible en lui-même. Il appartient à la victime d'établir l'existence des procédés déloyaux. A titre d'exemple, constitue un manquement à son obligation de loyauté, le fait pour un ancien salarié ayant, à l'expiration de son contrat de travail, installé un commerce concurrent dans la même rue². En revanche, aucune sanction n'a été imposée à l'agent d'assurance qui a établi que la clientèle ayant résilié leur contrat avec la compagnie qu'il représentait faisaient partie de ses relations personnelles ou des membres de sa famille³.

d- Le couponnage croisé électronique :

Le couponnage croisé électronique est une « *technique de promotion de vente qui consiste à délivrer au consommateur, lors du passage en caisse enregistreuse, un coupon de réduction à valoir sur le prix d'un produit différent. C'est la lecture optique du code-barres d'un produit qui déclenche l'émission du coupon de réduction* »⁴.

La licéité de cette opération nécessite que les deux produits proviennent du même fabricant. En d'autres termes, l'opération constitue un acte de concurrence déloyale, si l'offre de réduction est déclenchée par un produit proposé à la vente dans le même endroit par un autre agent concurrent⁵.

MALAUURIE-VIGNAL, *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente*, op. cit., p. 9, n° 49.

¹ C'est le cas à titre d'exemple d'un agent général d'assurance qui devenu mandataire d'une autre compagnie, après avoir cessé ses fonctions. Cet agent a été sanctionné pour avoir, par un effort permanent de démarchage provoqué la résiliation des polices constituant une part essentielle du portefeuille de son ancienne agence : Cass. com., 18 juin 1991, n° 89-15.629, Bull. civ. IV, n° 223, p. 158, RGAT 1992, p. 405, obs. Langé ; cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, op. cit., n° 1748, Cdrom.

² CA Paris, 3 avr. 1997, D. 1999, som., p. 103, Cdrom.

³ Cass. com., 10 févr. 1987, n° 85-14.861 ; note de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, op. cit., n° 1743, Cdrom.

⁴ F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation*, op. cit., p. 206, n° 8340 ; v. égal., G. CAS, *Du couponnage électronique*, D. 1996, chr., p. 60 ; Cdrom.

⁵ Cass. com. 18 déc. 1997, JCP. 1998.10026, note P.-Y. GAUTIER ; obs. de J-B. BLAISE, *Droit des affaires – commerçants, concurrence, distribution* -, L.G.D.J., 5^{ème} éd., 2009, p. 367, n° 667 ; égal. : CA. Lyon, 5 nov. 2001 : RJDA 3/02 n° 329 ; obs de : F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation*, préc.

B- La désorganisation de l'activité commerciale de l'entreprise concurrente :

La désorganisation de l'activité commerciale de l'entreprise concurrente peut être le résultat de la désorganisation d'un réseau de distribution (1) ou le fait d'une pratique de vente à prix bas (2) ou la conséquence de prix d'appel (3).

1- La désorganisation d'un réseau de distribution d'un concurrent:

La désorganisation d'un réseau de distribution¹ peut être le fait des distributeurs eux-mêmes ou le fait d'un tiers au réseau. Dans le premier cas la désorganisation est interne au réseau car elle n'émane pas des concurrents tel est le cas pour les distributeurs qui vendent, au mépris de l'exclusivité², des produits à des tiers revendeurs extérieurs au réseau. Dans cette étude on ne s'intéressera pas de ce genre de désorganisation des réseaux de distribution car cet acte constitue une violation du contrat de distribution qui entraîne sa résolution et engage la responsabilité contractuelle du distributeur³.

La désorganisation du réseau de distribution peut être le fait d'un étranger au réseau ; on parle alors de l'importateur parallèle. Ce dernier est le fait notamment pour un distributeur ou un revendeur non sélectionné de s'approvisionner par une voie parallèle ou de commercialiser les produits du fournisseur, sans son autorisation. Il en est de même lorsque ce revendeur parvient à ce procurer ces produits auprès d'un distributeur intégré ou du fournisseur lui-même qui aura violé le contrat. Dans ce cas, quels sont les moyens d'actions ? Pour tenter de répondre à cette question, on va traiter successives la licéité de la revente hors réseau (a) puis la mise en jeu de la responsabilité du distributeur parallèle (b).

a- La licéité de la revente hors réseau :

En principe le tiers doit respecter le contrat liant le fournisseur avec le distributeur agréé. Donc le tiers engage sa responsabilité délictuelle lorsqu'il viole consciemment l'obligation d'exclusivité souscrit par le distributeur intégré en s'approvisionnant auprès de ce dernier. Dans

¹ Selon la doctrine française, le réseau de la distribution est « *un ensemble constitué d'entreprises liées par des relations d'échange suffisamment fortes et stables pour créer un sous-marché* » ; D. FERRIER, *Manuel, Droit de la distribution*, LITEC, 4^{ème} éd., 2006, p.229, n° 521.

² L'exclusivité peut être promise par le distributeur ; c'est l'exclusivité d'achat ou d'approvisionnement. Cette clause oblige le distributeur à ne se fournir qu'auprès du fournisseur unique : A. MEFLAH, *Les clauses d'exclusivité dans les contrats de distribution*, *op. cit.*, p. 13. L'exclusivité peut être promise aussi par le fournisseur ; c'est l'exclusivité territoriale. Il s'agit d'accords par lesquels le fournisseur s'engage envers un distributeur à ne livrer qu'à celui-ci un produit, en vue de la revente dans un territoire donné ; M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *Traité des contrats, Les contrats de distribution*, L.G.D.J, 1999, p. 559, n° 1066.

³ J.-B. BLAISE, J.-B. BLAISE, *Droit des affaires – commerçants, concurrence, distribution* – (2009), *op. cit.*, p. 619, n° 1085.

cette hypothèse, le tiers est complice de la violation de cette obligation contractuelle à condition qu'il existe une clause interdisant la revente et la connaissance qu'avait l'agent de la clause¹.

Cette solution est consacrée par l'article L.442-6-I-6° du Code de commerce français, qui condamne le fait « *de participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence* »². Cet article ne remet pas en cause une jurisprudence classique selon laquelle la commercialisation des produits relevant d'une exclusivité ne constitue pas en elle-même une pratique fautive³, car l'acquisition de ces produits peut être de manière régulière tel est le cas pour l'approvisionnement directe auprès d'un fournisseur par un revendeur étranger hors réseau (qualifié aussi d'importateur parallèle, de distributeur parallèle, ou de parasite ou de « free-rider »)⁴. Cependant certaines circonstances de la revente peuvent conduire à engager la responsabilité civile et même pénale de son auteur.

b- La mise en jeu de la responsabilité de l'importateur parallèle :

L'engagement de la responsabilité civile du tiers envers le promoteur du réseau nécessite la preuve de l'existence d'une faute distincte de celle de la vente hors réseau tels que l'approvisionnement illicite ou frauduleux (1°) ; également, la faute découlera de l'acte déloyal (2°) entraînant l'application des sanctions pénales (3°).

1°- L'approvisionnement illicite auprès d'un membre de réseau :

L'approvisionnement illicite par un tiers auprès d'un membre de réseau, qu'elle soit directe ou indirecte, constitue une violation du réseau de distribution et engage la responsabilité de son auteur. De-ce-fait, il a commis une faute délictuelle, toute personne qui aide une autre à

¹ Cass. com., 25 avr. 2001: Bull. civ. 2001, IV, n° 77; JCP E, 1100, Fourgoux, Contrats, conc. Consom., 2001, somm. 108; note de par M. MALAURIE-VIGNAL, *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente*, op. cit., p. 14, n° 76.

² Cet art. est issu de la loi n° 96-588 du 1 juill. 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales dite loi Galland, JOF n° 153 du 9 juill. 1996.

³ Cass. com., 1 mars 1994, Bull. civ.IV, n° 86: cité par M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, op. cit., p. 146, n° 282. Cette décision est inspirée du principe communautaire de « libre circulation des marchandises », selon lequel la clause d'exclusivité cloisonne ou peut cloisonner le marché de certains produits soit de manière directe ou indirecte. Donc une telle clause est susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres ; R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, op. cit., n° 1752, Cdrom.

⁴ M. MALAURIE-VIGNAL, *préc.*

enfreindre ses obligations contractuelles¹. Donc, sur le fondement de la tierce-complicité s'engage la responsabilité du distributeur hors réseau qui nécessite l'existence de deux conditions ; la première concernant la preuve de l'interdiction de la revente hors réseau et la deuxième relative à la connaissance du distributeur de cette interdiction. A titre d'exemple, la jurisprudence française a sanctionné un ancien concessionnaire qui a approvisionné des détaillants qu'il savait liés à la brasserie par un contrat d'approvisionnement exclusifs².

Une telle solution a été consacrée par la loi Galland³ (article L.442-6-I-6° du Code de commerce français). Néanmoins, le tiers peut invoquer trois causes pour échapper à toute sanction :

- Le silence du tiers sur sa source d'approvisionnement : le refus de l'importateur parallèle de communiquer sa source d'approvisionnement est suffisant pour prouver son approvisionnement licite⁴.
- L'approvisionnement auprès du fournisseur lui-même: le distributeur parallèle peut échapper à toute sanction dans le cas où le fournisseur lui-même organise les fuites par la commercialisation hors réseau puisque la revente hors réseau ne constitue pas en elle-même une pratique déloyale⁵.
- Preuve de la régularité de l'approvisionnement : l'existence d'une preuve que le produit ne provient pas d'un membre de réseau écarte toute sanction. Il constitue une acquisition régulière des marchandises le fait pour un revendeur de satisfaire des commandes avec les produits acquis régulièrement, en dépit des droits d'exclusivité dont bénéficié à sa connaissance un concessionnaire exclusif⁶.

¹ M. MALAURIE-VIGNAL, *ibid.*

² Cass. com., 11 oct. 1971, n° 70-11.892 : Bull. civ. IV, n° 237; note de F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation, op. cit.*, p. 207, n° 8380.

³ loi n° 96-588 du 1er juill. 1996 sur la loyauté et l'équilibre dans les relations commerciales dite loi Galland qui a pour but de régler les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs. Son objectif avoué était de protéger le petit commerce et les fournisseurs, en interdisant aux grandes surfaces de répercuter la totalité des ristournes et des rémunérations des prestations commerciales qu'ils recevaient de leurs fournisseurs dans les prix de vente aux consommateurs. Aussi, cette loi s'est employée à enrichir la liste des pratiques restrictives sanctionnées per se, indépendamment de toute atteinte au marché.

⁴ La jurisprudence française avait estimé dans une affaire que « l'achat de marchandise dans des conditions dont l'illicéité ou le caractère frauduleux est révélé par le refus de justifier leur provenance constitue en lui-même un acte de concurrence déloyale » ; Cass. com., 27 oct. 1992, D. 1992, p. 505 : cité par M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire, op. cit.*, p. 147, n° 283.

⁵ M. MALAURIE-VIGNAL, *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente, op. cit.*, p. 16, n° 86.

⁶ Cass. com., 6 mai 2003, n° 01-11.323 : RJDA 2/05, n° 211; note de F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation, op. cit.*, p. 208, n° 8385.

2°- Actes déloyaux :

La commercialisation des produits par un tiers dans les conditions préjudiciables à un réseau ou à la marque engage la responsabilité délictuelle de son auteur envers le fournisseur ou les distributeurs agréés. C'est le cas par exemple du tiers qui met sur les emballages de parfums une mention indiquant que ces produits ne peuvent être vendus que par des distributeurs agréés, une telle pratique laissant croire qu'il a la qualité de distributeur agréé¹. Il en est de même si le distributeur parallèle efface cette mention, pour faire croire que ce parfum pouvait être vendu par des vendeurs n'appartenant pas au réseau de distribution sélective² du fabricant³.

3°- Les sanctions pénales imposant à l'importateur parallèle :

Le revendeur hors réseau peut être sanctionné également sur la base de deux infractions ; la publicité mensongère et l'usage illicite de la marque d'autrui.

- **La publicité mensongère :** le délit de la publicité mensongère est constitué lorsque l'importateur parallèle commercialise le produit malgré l'opposition d'une mention, figurant sur le conditionnement, affirmant la réservation de la distribution aux distributeurs agréés, car un tel agissement constitue une fausse présentation, laissant croire aux clients qu'il a la qualité de distributeur sélectionné⁴.

Aussi, l'article 28 alinéa 2 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, modifiée et complétée considérée comme publicité trompeuse celle « *qui comporte des éléments susceptibles de créer la confusion avec un autre vendeur, ses produits, ses services ou son activité* ».

¹ Cass. com., 21 juin 1994, n° 92-16.197, Bull. civ. IV, n° 229, p. 179, et, sur renvoi après cassation, CA Bourges, 25 sept. 1996, Lettre distrib. 1997, p. 2 ; obs. de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, op. cit., n° 1752, Cdrom ; égal. M. TOPORKOFF, op. cit., p. 160.

² La distribution sélective a été définie par l'article 1-e du règlement n° 330/2010/U.E., comme « *un système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système* » ; régl. d'exemption de la Commission n° 330/2010/U.E., du 20 avr. 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, J.O.C.E. L.102, du 23 avr. 2010, abrogé et remplacé le régl. d'exemption 2790/1999/CE de la Commission du 22 déc. 1999, J.O.C.E. n° L.336/21 du 29 déc. 1999, p. 1.

³ Cass. com., 19 mai 1998, n° 96-16.042, BRDA 1998, n° 18, p. 6 : note de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, préc.

⁴ Cass. com., 9 avr. 1996, D. 1997, somm. 26; Cdrom.

- **L'usage illicite de la marque d'autrui** : l'article 9 de l'ordonnance 03-06 relative aux marques, interdisant l'utilisation de la marque par un tiers sans l'autorisation préalable de son titulaire¹.

2- Vente à prix bas :

En principe l'entreprise doit déterminer des prix proportionnés à la valeur des produits et services correspondant. Mais l'application des prix largement inférieurs à ceux d'une entreprise concurrente n'est pas en elle-même interdite² dès lors qu'elle ne constitue pas une pratique des prix abusivement bas sanctionnée sur le fondement d'une entente illicite³ ou d'un abus de position dominante⁴. Dans ces hypothèses, une telle pratique ouvre le droit à réparation au titre

¹ L'art. 9 de l'ordonnance 03-06 relative aux marques dispose que « *L'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur les produits et services qu'il a désignés.*

...le droit de propriété sur la marque confère à son titulaire le droit ... d'interdire à toute personne d'utiliser commercialement sa marque sans son autorisation préalable...

Le droit conféré par l'enregistrement de la marque peut être invoqué à l'encontre de tout tiers qui, en l'absence de l'accord du titulaire, fait un usage commercial de la marque, d'un signe ou d'un nom commercial semblable au point de prêter à confusion sur des produits ou des services identiques ou similaires... ». L'usage illicite de la marque d'autrui constitue un délit de contrefaçon de la marque enregistrée. Sans préjudice des dispositions du Code pénal, la personne qui a commis ce délit de contrefaçon est passible d'une peine d'emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans et d'une amende de deux millions cinq cent mille (2.500.000) à dix millions (10.000.000) de dinars ou de l'une des deux peines seulement avec : la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement; la confiscation des objets, instruments et outils utilisés dans l'infraction, la destruction des produits objet de l'infraction ; l'art. 32 de la loi n° 03-06 relative aux marques.

La même disposition existe en droit français dans les arts. L. 713-1 et L. 713-3 du C. prop. Intell. fr. Ce comportement a été sanctionné pénalement par la jurisprudence française sur la base de l'ancien art. L.422, 2 du C. pén. fr. Cependant depuis 1987, les chambres commerciales et criminelles de la Cour de cassation exigent l'existence d'une contrefaçon pour l'application de l'article 422, 2 du C. pén. fr. ; le simple usage de la marque d'autrui n'est pas suffisant pour caractériser l'incrimination ; Cass. crim., 18 mai 1987, D. 1987. 558 ; cass. com., 13 déc. 1988, Bull. civ. IV, n° 341. Cette position jurisprudentielle trouve son explication dans l'analyse suivant « *L'usage illicite de la marque (visé par l'article 422, 2 du Code pénal) ne peut résulter du seul fait d'une commercialisation au mépris d'un réseau de distribution sélective* » dès lors qu'ils sont vendus des « *produits authentiques revêtus des marques opposées par le fabricant* » et qu'ils ont été acquis régulièrement. En revanche une autre jurisprudence estime le contraire « *après avoir relevé que la société M... commercialisait des produits portant la marque Chanel sans avoir la qualité de revendeur agréé ... et sans l'autorisation de (Chanel) ... la Cour d'appel a pu retenir que la société M ... avait fait un message illicite de la marque* » ; Cass. com., 23 févr. 1993, D. 1993, note E. FORT-CARDON : cité par M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire, op. cit.*, pp. 149, 150, n° 287

² Cass. civ., 3 avr. 2001, n° 99-15.767 : Bull. Civ., I, n° 95.

³ Afin d'éviter les dérives anticoncurrentielles, le législateur a interdit les ententes qui tendent à « *faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse* » ; art. 6 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée.

⁴ L'abus de position dominante est une pratique anticoncurrentielle trouve une expression toute particulière dans les dispositions de l'art. 7 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence. Cette notion sera bien détaillée dans la deuxième partie de cette étude. Concernant la détermination des prix bas, c'est la C.J.C.E. qui a apportée quelques éclaircissements à la notion, dans l'espèce *United Brands* dans laquelle elle a affirmé qu'il convient d'apprécier « *s'il existe une disproportion excessive entre le coût effectivement supporté et le prix effectivement réclamé, et dans l'affirmative d'examiner s'il y a imposition d'un prix inéquitable soit au niveau absolu soit par comparaison avec le prix concurrent* » ; C.J.C.E., 14 fév. 1978, *United Brands*, Rec. CJCE, p. 207 ; cité par Ph. LAURENT, *Abus de position dominante, Exploitation abusive*, Fasc. 561, JurisClasseur Commercial – concurrence- consommation, vol. 3, 2001, p. 5, n° 30 ; égal. L. ARCELIN, *droit de la concurrence – les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire*, PUR, 2009, p. 54, n° 81.

de la concurrence déloyale tel est le cas pour un distributeur non agréé qui vente à des prix très inférieurs aux prix habituellement pratiqués, des produits porteurs d'une marque, en faisant une promotion dans sa vitrine située à proximité d'un magasin vendant dans des conditions normales les produits licitement revêtus de la marque¹.

3- La vente à prix d'appel :

Le prix d'appel est une notion définie par la doctrine comme un procédé qui consiste pour un distributeur « à mener une action de promotion par les prix sur un produit déterminé, pour lequel il adopte un niveau de marge si faible et dispose de quantités tellement insuffisantes que les avantages attendus ne peuvent pas être en rapport avec l'action de promotion engagée, sauf, pour le distributeur, à pratiquer la dérive des ventes, c'est-à-dire à inciter par quelque moyen que ce soit les clients attirés par la publicité à acheter un produit substituable à celui sur lequel la publicité a porté »².

Donc trois éléments essentiels permettent de qualifier cette pratique ; l'existence d'une action de promotion sur les prix de vente d'un produit de marque, l'insuffisance des stocks disponibles³ et l'abaissement des prix des produits l'objet de la promotion. Cet acte déloyal pourrait alors être appréhendé sur la base de la publicité mensongère⁴. A titre d'exemple, dans une affaire, la jurisprudence française avait sanctionné un vendeur qui, pour l'ouverture d'un magasin des chaussures, avait diffusé une publicité annonçant l'existence d'un grand choix d'articles d'une marque célèbre, vendus à des prix avantageux, alors qu'il n'en possédait qu'un nombre très limité⁵.

¹ Cass. com., 21 juin 1994, n° 92- 12.584, RJDA 12/94, n° 1276, 1^{ère} espèce ; note de F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation*, *op. cit.*, p. 207, n° 8350.

² F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation*, *op. cit.*, p. 208, n° 8430.

³ L'insuffisance des quantités doit être concrètement constatée. Dans ce sens, la jurisprudence française considère qu'est « *illicite toute offre publicitaire portant sur des produits de marque dont le distributeur ne dispose pas en quantité suffisante pour satisfaire la demande de la clientèle* ». Elle ajoute que « *néanmoins, la disponibilité peut ne pas être immédiate dès lors que l'offreur détient ces produits dans les lieux et conditions permettant de le remettre à l'acheteur dans des délais adéquats eu égard à leur nature* » ; cass. com., 30 janv. 2001, Bull. n° 28 ; obs. de M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *op. cit.*, p. 423, n° 538.

⁴ L'annonce des prix bas peut constituer une publicité mensongère dans le cas où « *les remises sont présentées comme limitées dans le temps, pour donner l'illusion d'une offre exceptionnelle* » alors qu'elles « *étaient systématiquement renouvelées jusqu'à être permanentes* » ; cass. com., 24 avr. 1997, Bull. crim., n° 145 : cité par M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *ibid.*

⁵ F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation*, *op. cit.*, p. 209, n° 8435.

Paragraphe 2 : la désorganisation du marché

Parfois les atteintes des agissements déloyaux dépassent l'agent économique concurrent et s'étendent à l'ensemble d'une profession; au-delà de la profession elle-même, c'est le marché dans son ensemble qui peut se trouver désorganisé. La désorganisation du marché crée une rupture d'égalité causant un désavantage dans la concurrence. La désorganisation générale du marché peut être le résultat de certaines pratiques illicites (A), ou la conséquence de la violation d'une réglementation professionnelle (B).

A- La désorganisation du marché par les pratiques illicites :

Plusieurs pratiques illicites sanctionnées pénalement portent atteinte non pas à un concurrent en particulier, mais aux intérêts de tous les membres de la profession. Tel est le cas de la publicité trompeuse (1), de la pratique des prix anormalement bas (2), de la vente avec des primes illicites (3), les soldes, liquidations et vente au déballage (4).

1- La publicité trompeuse :

La publicité trompeuse et la publicité comparative non conforme aux dispositions légales¹ comme on a évoqué précédemment² est une pratique déloyale réprimée sur la base de l'article 28 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, modifiée et complétée.

L'appréciation du caractère trompeur de la publicité se fait par rapport à l'ensemble de ces éléments et non pas en fonction de ces diverses composantes prises isolément³. A titre d'exemple, il constitue un acte de concurrence déloyale entraînant en même temps une perturbation au marché le fait, pour un producteur des rouleaux de papier, de tromper le consommateur sur la quantité du produit vendus en soutenant fallacieusement qu'un rouleau de 2,85 mètres était « *équivalent* » à 3 mètres grâce à un procédé d'enroulement spiralé⁴.

2- Pratiques des prix anormalement bas :

La proposition des prix très avantageux est le meilleur moyen de séduction des consommateurs exercée généralement par une entreprise qui détient un pouvoir sur le marché

¹ CA. Versailles, 20 nov. 1997, et CA Paris, 22 oct. 1997, RJDA 1998, n° 3, n° 355

² V. supra. pp. 26 et s.

³ Cass. Com., 12 janv. 1999, n° 97-3.801: RJDA 4/99, n° 487; cité par F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation, op. cit.*, p. 209, n° 8560.

⁴ Cass. com., 22 déc. 1980, n° 79-12.493: Bull. civ. IV., n° 438.

ou par la grande distribution. Une perte, volontairement assumée sur certains produits, permet à cette organisation. Cette perte peut être compensée par la vente d'autres produits, à des prix plus élevés ou par l'augmentation de ces prix après l'élimination de ces concurrents. Selon l'expression consacrée, « un îlot de perte dans un océan de profits » est ainsi réalisé¹.

L'offre de prix abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation de l'entreprise qui les propose, constitue une pratique anticoncurrentielle interdite par l'article 12 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence² lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'évincer ou d'empêcher d'accéder à un marché des agents, au demeurant compétitifs, ou l'un de leurs produits ou services³.

Une telle pratique pourrait constituer également une concurrence déloyale lorsqu'« elle procède d'une violation du principe d'égalité des chances » dans ce cas elle désorganise le marché et porte atteinte à l'ensemble des concurrents⁴. Afin de préserver la concurrence, le législateur est intervenu pour limiter ce droit de libre fixation du prix par l'interdiction de certaines pratiques tarifaires (dans certaines conditions) telles que : la revente à perte ou l'application des prix prédateurs⁵. À titre d'exemple, il est coupable de concurrence déloyale, l'auto-entrepreneur qui

¹ M. TEXIER, *op. cit.* ; disponible sur le site <https://books.openedition.org/pupvd/430>.

² L'art. 12 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée e complétée dispose que « sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché, une entreprise ou un de ses produits ». Il ressort de la pratique décisionnelle de l'Autorité de la Concurrence Française (notamment décision 06-D-23 du 26 juillet 2006 relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'édition cartographique et de l'information touristique) que trois (03) conditions cumulatives doivent être réunies pour emporter la qualification de prix abusivement bas : trois conditions cumulatives doivent être réunies pour emporter une qualification de prix abusivement bas au sens :

- le prix en cause doit être un prix de vente destiné au consommateur final.

-le niveau de prix proposé doit être insuffisant pour couvrir les coûts de production, de transformation et de commercialisation du produit ou service.

-le prix pratiqué doit traduire une volonté ou une potentialité d'éviction d'un concurrent ou d'un produit ou service concurrent.

³ Pour plus de détaille sur la notion du prix abusivement bas, v. la page officiel du Ministère de commerce, fiche pratique n° 4, *Prix abusivement bas* ; le site : <https://www.commerce.gov.dz/prix-abusivement-bas>

⁴ L. De LEYSSAC, *Diversification des entreprises publiques et concurrence déloyale*, D. 1995, chr., p. 288.

⁵L'art. 19 de la loi n°04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales modifiée et complétée dispose qu'il « est interdit de revendre un bien à un prix inférieur à son prix de revient effectif.

Le prix de revient effectif s'entend du prix d'achat unitaire figurant sur la facture, majoré des droits et taxes et, le cas échéant, des frais de transport... ». Cet art. est inspiré de l'art. L.442-5 du C. com. fr. qui a interdit la revente ou l'annonce de la revente d'un produit en l'état au-dessous de son prix d'achat effectif, notion qui détermine le seuil de revente à perte. Pour déterminer si les entreprises adoptent un comportement prédateur, il convient dans un premier temps d'opérer une comparaison prix/coût. Si le prix des produits vendus est inférieur à leur coût de production, de distribution, de transformation, et de leur commercialisation...etc. Si l'entreprise « prédatrice » réussit à éliminer ses concurrents existants du marché et à dissuader de nouvelles entreprises d'entrer sur le marché, elle peut alors relever ses prix et réaliser des bénéfices plus importants. F. NACEUR, *Les prix dans les contrats 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, p. 178 ; égal. A. BRAUD, *Droit commercial*,

vend de façon courante sur internet, des produits à des prix inférieurs au seuil de la revente à perte¹.

Encore, la jurisprudence française va plus loin lorsqu'elle a été jugée déloyale, la rémunération d'un salarié, même avec son accord, à un montant inférieur à celui prévu par la convention collective².

Il faut noter que le discount ne constitue pas un acte de concurrence déloyale³.

3- La vente avec des primes illicites :

Le fonctionnement normal du marché doit mener à la compétitivité. Cela conduit parfois certaines entreprises de pratiquer des différenciations tarifaires entre deux partenaires dans la mesure où ces différences sont justifiées par des contreparties réelles telles que l'octroi de remise de fidélité à ses clients⁴, et des rabais quantitatifs en raison d'un volume de commande important.

Aux termes de l'article 16 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales « *est interdite de toute vente ou offre de vente de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services donnant droit à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime consistant en biens ou services, sauf s'ils sont identiques à ceux qui font l'objet de la vente ou de la prestation et si leur valeur ne dépasse pas 10% du montant total des biens ou services concernés. Cette disposition ne s'applique pas aux menus objets, services de faible valeur et aux échantillons* »⁵.

Donc, l'attribution de primes n'est pas interdite *per se*, elle peut avoir une efficacité pro-concurrentielle, les remises constituent une baisse de prix qui permet à l'acheteur d'augmenter

Mémento LMD., GUALINO éd., 3^{ème} éd, 2011-2012, p. 234 et s.; v. aussi M. NUSSENBAUM, *Prix prédateurs*, La semaine juridique, JurisClasseur, n°42/2010, p. 1970.

¹ T. com. Béziers, 19 juill. 2010, n° 10-4215 : RJDA 12/10 n° 1189 ; obs. de F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation, préc.*

² Cass. civ., 10 mars 1993 ; JCP E. 1993, p. 593 ; M. TEXIER, *ibid.*

³ Cass. civ., 10 juill. 1979, D. 1979 ; note de D. LEGAIS, *Concurrence déloyale et parasitaire*, Fasc. 254, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 2005, p. 12, n° 40.

⁴ Les remises de fidélité ne sont pas interdites que dans la mesure où elles sont attribuées sur le fondement d'autres critères que les quantités achetées, et mise en œuvre par une entreprise qui détient une puissance économique. Dans ce cas elles affectent le jeu de la concurrence et entravent l'accès au marché dans des conditions normales de produits concurrents : J-B. BLAISE, *Abus de position dominante*, Encyclopédie Dalloz, répertoire du droit commercial, t. I, 2005, p. 34, n° 319.

⁵ Cependant le législateur n'a pas précisé les critères qui permettent de déterminer les menus objets et les services de faible valeur (comme : la détermination d'un certain pourcentage du prix de vente du produit ou du service acheté).

son surplus, même quand elles sont mises en œuvre par une entreprise dominante¹. Cependant, cette pratique peut revêtir le caractère déloyal lorsqu'elle constitue une revente à perte².

De même, une action en concurrence déloyale peut être engagée à l'encontre de l'organisateur de la vente avec prime illicite (soit le fabricant ou le distributeur du produit)³.

4- Les liquidations, les ventes au déballage, et les soldes:

Les soldes, les liquidations et les ventes au déballage sont des pratiques commerciales strictement réglementées par le décret exécutif n° 06-215⁴, fixant les conditions et les modalités de réalisation des ventes en soldes⁵, des ventes promotionnelles⁶, des ventes en liquidation de stocks⁷, des ventes en magasins d'usines et des ventes au déballage⁸. En effet, les pouvoirs publics estiment que le jeu non maîtrisé de ces ventes particulières peut nuire aux autres concurrents, au marché et même aux intérêts du consommateur.

¹ L'entreprise dominante peut légitimement souhaiter d'augmenter encore sa part de marché en développant ses ventes grâce à des baisses de prix sous la forme des remises. Cependant la désorganisation est le fruit d'une puissance économique dont la position dominante en est la plus fidèle illustration.

² La jurisprudence française « admet la prise en compte pour le calcul du seuil de revente à perte de rabais, remises ou ristournes hors facture à la condition qu'ils soient acquis dans leur principe et chiffrable dans leur montant » : Cass. crim. 18 mai 1992, RJDA n° 1152. Cependant, la démonstration de cette preuve s'accompagnait bien souvent de difficultés. D. MAINGUY, La revente, Litec, coll. bibl. dr. de l'entr., tome 35, 1996 ; cité par M. TEXIER, *op. cit.*, le site : <https://books.openedition.org/pupvd/430>.

³ Cass. com., 11 mars 2003, n° 00-12.124 : RJDA 8-9/03 n° 889 : cité par F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation, op. cit.*, p. 210, n° 8560.

⁴ Décret exécutif n° 06-215, du 18 juin 2006, fixant les conditions et les modalités de réalisation des ventes en soldes, des ventes promotionnelles, des ventes en liquidation de stocks, des ventes en magasins d'usines et des ventes au déballage, J.O.R.A. n° 41, du 21 juin 2006, (modifié et complété par le décret exécutif n° 20-399 du 26 déc. 2020, J.O.R.A. n° 80, p.9.

⁵ L'art. 2 du décret exécutif n° 06-215, du 18 juin 2006, précité, définit les soldes comme des ventes au détail précédées ou accompagnées de publicité et visant, l'écoulement accéléré de biens détenus en stock, par une réduction de prix. Les ventes en soldes sont autorisées deux fois par année et durant des périodes. Les dates de déroulement de ces ventes sont fixées au début de chaque année, par arrêté du wali ; l'art. 2 et 3 du décret exécutif n° 06-215 modifié et complété par l'art. 2 du décret exécutif n° 20-399.

⁶ Au sens de l'art. 7 du décret exécutif n° 06-215 précité (modifié et complété par l'art. 2 du décret exécutif n° 20-399), on peut définir les ventes promotionnelles comme toutes techniques de ventes de biens et/ou de services, quelles que soient leurs formes et par lesquelles l'agent économique veut attirer et fidéliser la clientèle.

⁷ Sont appelées ventes en liquidation au sens de l'art. 10 du décret exécutif n° 06-215, précité, les ventes accompagnées ou précédées de publicité et annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de la totalité ou d'une partie des marchandises d'une entreprise à la suite d'une décision, qu'elle qu'en soit la cause, de cessation, de suspension saisonnière ou de changement d'activité, ou de modification substantielle des conditions d'exploitation.

⁸ Selon l'art. 17 du décret exécutif n° 06-215, sont considérées comme des ventes au déballage les ventes des produits (neufs ou d'occasion) :

- effectuées dans les locaux ou sur des emplacements non destinés à la vente au public de ces marchandises ;
- ou à partir de véhicules spécialement aménagés à cet effet.

Ces ventes consistent en l'étalage de l'ensemble des biens ou de certains spécimens. Ce genre des ventes est souvent organisé sous l'appellation de « brocante » ou de « foire-à-tout ».

Corollaire de la vente à perte, l'organisation des pratiques des rabais sans limitation ni de niveau, ni de période, ni de durée¹, est interdite et peut être aussi dénoncée par ceux qui exerçant la même activité et même les consommateurs². Il en est de même pour l'agent économique qui tend à faire croire qu'une vente au déballage peut produire les effets d'une liquidation. Il y a alors détournement fallacieux du courant normal des consommateurs³.

B- La violation d'une réglementation professionnelle :

Se rendait coupable de concurrence illicite et déloyale toute entreprise qui exerce son activité sans respecter la réglementation professionnelle. On cite à titre d'exemple les cas suivants :

- Le transfert des dossiers des clients d'une société d'expertise comptable à une autre société d'expertise comptable est opéré contraire aux règles déontologiques⁴.
- La continuité de l'exercice d'une activité de pharmacie après l'annulation de l'arrêt, autorisant l'ouverture d'une officine, par la décision du tribunal administratif⁵.
- L'exerce d'une activité, par un titulaire d'une licence de taxi, dans une autre commune que celle prévue dans la licence⁶.

Certes, il s'avère dans un premier lieu que le recours à la concurrence déloyale à cause de la violation d'une disposition légale présente moins d'intérêt puisque le législateur est intervenu en la matière. Mais l'offre de cette voie de recours à la victime de désorganisation renforce sa protection. La victime peut exercer deux actions cumulatives ; l'action en concurrence illégale et de l'action en concurrence déloyale si les conditions d'exercice sont remplies⁷.

¹ Elle est coupable d'un acte de concurrence déloyale toute entreprise qui pratique des soldes en dehors des périodes autorisées ; CA Riom, 14 avr. 1993, RJDA 1994, n° 3, p. 294, n° 371 ; Cass. com., 8 juill. 1997, n° 94-20.701, Quot. jur. 1997, n° 81, p. 3, RJDA 1997, n° 12, n° 1569 ; R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1755, Cdrom.

² La jurisprudence française a considéré déloyale, l'opération de liquidation réalisée en infraction aux règles et aux usages et porte atteinte aux opérateurs économiques concurrents qui respectent les dispositions réglementaires : Cass. com., 8 juill. 1997, n° 94-20.701 : RJDA 12/97 n° 1569 ; note de F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation, op. cit.*, p. 210, n° 8560.

³ CA. Nancy, 19 janv. 1989, Juris-Data n° 1989-040503 ; note de D. LEGEAIS, *op. cit.*, p. 12, n° 40.

⁴ Cass. com., 18 avr. 2000, n° 97-17.719 : RJDA 9-10/00 n° 930, cité par F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation, op. cit.*, p. 211, n° 8560.

⁵ Cass. com., 01 déc. 1987, n° 86-14.164 : Bull. civ. IV n° 252.

⁶ Cass. com., 5 janv. 1981, n° 79-13.348, JCP éd. G 1981, IV, p. 95 ; adde, Cass. com., 16 mai 1984, n° 83-11.678, JCP éd. G 1984, IV : note de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1756, Cdrom.

⁷ M. TEXIER, *préc.*

On conclusion, les comportements déloyaux de nature à désorganiser le marché sont divers, ils peuvent même en l'absence de dispositions spécifiques, être saisis dans certaines circonstances, sur la base de la responsabilité civile pour faute, à cause de la violation d'une obligation légale, ou de la violation d'un devoir de bonne conduite. Comme l'exprime un auteur, « *la malhonnêteté est un phénomène protéiforme qui, prenant mille aspects divers, tout en évitant précisément ceux qui sont interdits par la loi, cherche à soustraire aux industriels et aux commerçants loyaux, sous d'innombrables déguisements, les fruits de leurs efforts honnêtes* »¹.

Section 2 : La clause de non-concurrence dans les contrats de travail ; recherche d'un équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux du salarié :

Le principe constitutionnel de la liberté de commerce et de l'industrie autorise toute personne à exercer une activité économique sous réserve de respecter les conditions et les obligations professionnelles exigées par la loi. Cependant, dans certaines hypothèses, une restriction à cette liberté peut résulter de la loi² ou d'une convention par le jeu d'une clause de non concurrence.

La clause de non-concurrence est une stipulation soumise au principe de la liberté contractuelle des parties, aux termes de laquelle l'une des parties à un contrat se prive d'une part de sa liberté d'exercer une activité professionnelle susceptible de concurrencer celle d'un autre pendant la durée des relations contractuelles ou plus généralement à leur issue. Donc, c'est le caractère indispensable à la protection de l'intérêt économique ou commercial qui justifie la stipulation de la clause de non-concurrence et non pas de procurer un avantage excessif ou anormal à

¹ J. KOHLER, cité par E. HULMER, La répression de la concurrence déloyale dans les États membres de la Communauté Économique Européenne, tome I, Droit comparé, Dalloz 1967, p. 75 : note de M. TEXIER, préc. ; le site : <https://books.openedition.org/pupvd/430>.

² Dans certains cas le législateur prévoit expressément dans des textes spéciaux une obligation légale de non-concurrence mise en plein droit à la charge de certains contractants. Tel est le cas notamment dans la vente de fonds de commerce. L'imposition d'une obligation légale de non-concurrence à la charge du vendeur s'explique soit par l'obligation de garantie d'éviction ou sur la base de l'exécution de bonne foi. Il en est de même pour les baux commerciaux ; dans le cas où le bailleur est le propriétaire d'une galerie marchande, il est interdit d'exercer lui-même une activité concurrente ou de louer des fonds de commerce aux autres commerçants concurrents de celui titulaire de bail. Une telle obligation a pour but d'assurer un équilibre contractuel. D. LEGEAIS, *Clause de non-concurrence*, Fasc. 256, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 2001, pp. 2, et 3, n° 4 et 5. ; J. DERRUPPE, *Fonds de commerce, Vente, Clause de non rétablissement, Garantie légale d'éviction*, RTD Com., 2001, p. 406, Cdrom. ; Egalement, la jurisprudence française a découvert, dans certains domaines, une obligation légale de non-concurrence, à titre d'exemple l'employé est tenu d'une obligation de fidélité envers son employeur durant l'exécution du contrat de travail. Aussi pour la garantie du fait de personnel oblige le cédant de ne pas concurrencer le concessionnaire ; M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, op. cit., p. 105, n° 201.

l'entreprise¹. En l'absence de cette clause, les agents économiques sont libre pour conquérir la clientèle à condition de ne pas être coupables de concurrence déloyale².

La stipulation de cette clause permet à celui qui veut de se protéger contre des éventuels comportements futurs de son cocontractant qui peuvent être déloyaux. Le risque d'un préjudice réel résultant de l'exercice d'une activité professionnelle dans une entreprise concurrence, l'accès à des informations sensibles ou à un savoir-faire propre, le contact avec la clientèle, sont des indices permettant de déduire un risque de concurrence³.

De telles clauses se rencontrent fréquemment dans des contrats de distribution ou des contrats de travail, dans des contrats de vente, de location-gérance de fonds de commerce, de baux commerciaux, dans des contrats de société, de cessions de droits sociaux. La clause de non-concurrence n'est pas interdite, par exemple leur stipulation dans un contrat de franchise permet d'assurer la protection du savoir faire⁴.

En principe, la clause de non-concurrence est règlementée par le droit de la concurrence. Elle peut constituer une pratique anticoncurrentielle et revêtir la forme d'une entente si la clause a pour objet ou pour effet d'interdire ou de limiter l'accès d'agents économiques à certains marchés⁵.

La violation d'une clause de non-concurrence peut constituer également une pratique déloyale lorsque son application est limitée dans la relation entre l'employeur et son salarié⁶ conformément aux dispositions de l'article 27 alinéa 5 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, modifiée et complétée, qui avait réprimé l'agent économique qui « *profite des secrets professionnels en qualité d'ancien salarié ou associé pour agir de manière déloyale à l'encontre de son ancien employeur ou associé* ». Encore, l'alinéa 8

¹ A. GOUHIER DE FONTENAY, *Les clauses de confidentialité et de non-concurrence dans les contrats français et américains*, Faculté de Droit, Université Paris-II Panthéon-Assas, (master 2), 2014-2015, p. 40.

² D. LEGEAIS, *Clause de non-concurrence*, *op. cit.*, p. 02, n° 1 ; Cass. Crim., du 05 avr. 1990, D. 1990 Cdrom.

³ Dans une affaire, un comptable libéré de sa clause de non-concurrence, est mis à la retraite par son employeur avec dispense d'exécution de préavis. Quelques mois après, ce comptable a créé un nouveau cabinet. A cet effet, plusieurs clients de l'ancien employeur ont résilié leur contrat pour suivre l'ancien salarié (le comptable). La jurisprudence française avait rejeté l'action en concurrence déloyale introduite par l'employeur car aucune clause de non-concurrence ne figure dans son contrat de travail ce qui permet au salarié d'exercer une activité concurrente et ce, même pendant la durée du préavis : Cass. soc. 4 nov. 2015, n° 14-10657, disponible sur le site : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030569967&fastReqId=803537395&fastPos=1>

⁴ D. BASCHET, *La franchise – Guide pratique, conseils juridiques-*, GUALINO éditeur, 2005, p. 299, n° 565.

⁵ Art. 6 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée.

⁶ Cass. soc., 23 nov. 2005 ; Cass. soc., 14 déc. 2005 et Cass. soc., 22 mars 2006 : disponible sur le site : <http://courdecassation.fr>

du même article a considéré déloyal le fait pour un agent économique qui « *s'implante à proximité immédiate du local commercial du concurrent dans le but de profiter de sa notoriété, en dehors des usages et des pratiques concurrentiels en la matière* ».

Dans le même sens, l'article 7 alinéa 6 de la loi n° 90-11 relative aux relations de travail complétée et modifiée¹, impose au salarié au titre de relation de travail une obligation de ne pas avoir d'intérêts directs ou indirects dans une entreprise ou société concurrente, cliente ou sous-traitante, sauf accord de l'employeur et ne pas faire concurrence à l'employeur dans son champ d'activité,

A travers ces dispositions on peut définir la clause de non-concurrence comme une atteinte librement consentie au principe de la liberté du travail, justifiée par l'intérêt de l'entreprise et qui s'applique après la fin du contrat de travail. En d'autres termes, l'engagement de non-concurrence est une interdiction pour le salarié d'exercer une activité professionnelle concurrente pendant la durée du contrat. La licéité de cette interdiction exige l'existence de certaines conditions cumulatives (paragraphe 1). La violation de l'obligation de non-concurrence impose des sanctions au débiteur de la clause et au tiers complice (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Conditions de validité de la clause de non-concurrence :

La jurisprudence française a rappelé le principe constitutionnel de libre exercice d'une activité économique, et a déterminé l'ensemble des conditions de validité des clauses de non-concurrence, dans trois arrêts du 10 juillet 2002, comme suite « *une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives* »².

Donc la licéité de la clause de non-concurrence exige l'existence des conditions cumulatives ; d'une part, elle doit être limitée dans le temps et dans l'espace (A) et d'autre part, être indispensable à l'économie du contrat et l'intérêt légitime de l'entreprise (B). Ainsi, dans les contrats de travail, la clause de non-concurrence doit obligatoirement contenir une contrepartie

¹ Loi n° 90-11, du 21 avril 1990, relative aux relations de travail, J.O.R.A. n° 17 du 25 avr. 1990, modifiée et complétée.

² Cass. Soc. 10 juill. 2002, *Société MSAS Cargo International*, pourvois n°99-43334-6 ; *Société La Mondiale SA*, pourvoi n° 00-45135 ; *Société Maine Agri SA*, pourvoi n° 00-45387 ; cité par A. GOUHIER DE FONTENAY, *op. cit.*, p. 38.

pécuniaire (C). Les trois arrêts précités, imposent, selon le principe de proportionnalité, d'indemniser le salarié des contraintes pesant sur lui après la rupture du contrat de travail.

Avant d'étudier ces conditions, il est à signaler que la clause de non-concurrence doit également répondre aux principes généraux de validité des clauses contractuelles, à savoir, avoir été acceptée par le débiteur et ne pas dépendre de l'unique volonté de l'une des parties.

A- La limitation de la clause de non-concurrence dans la durée et dans l'espace :

La loi n'a pas fixé de champ géographique maximum ou la durée de la clause de non-concurrence. La limitation de la clause de non concurrence ne doit pas viser une trop longue durée ou une trop grande zone géographique. Ce caractère alternatif et non cumulatif par les juges français dans des nombreuses décisions¹. L'interdiction perpétuelle ou sans limitation de durée d'exercer une activité concurrente, n'est pas valable².

Aussi, une clause de non-concurrence illimitée dans l'espace est illicite, car elle a été considérée comme une interdiction générale et absolue d'exercer une activité concurrentielle. Le salarié peut chercher un autre emploi, corolaire du principe de la liberté de travail³.

Cette interdiction peut être limitée en termes de villes de l'Etat ou de régions dans laquelle l'entreprise exerce son activité. La limitation géographique peut être en termes de distances, comme par exemple « jusqu'à 40 kilomètres autour de ... »⁴. S'agissant d'activités pouvant

¹ On cite à titre d'exemples les décisions suivantes : Cass. com., 19 mai 1987 : D. 1988, somm. p. 177 ; Cdrom, aussi Cass. com., 30 oct. 1989 : JCP. E. 1989, I, 19300 ; note de D. LEGAIS, *Clause de non-concurrence, op. cit.*, p. 5, n° 23 ; égal. M. DIB, *La clause de non-concurrence dans les contrats de travail*, Faculté de Droit, Université d'Oran, mémoire de magistère, (en langue arabe), 2012-2013 p. 87

² Généralement la clause de non-concurrence est limitée à une durée de 2 ans, cette durée pouvant être réduite ou au contraire étendue selon les cas. Par exemple, il a été jugé licite la clause exigeant une interdiction d'activité concurrente pour un directeur d'une société commerciale pendant une durée d'un an : Cass. Soc. *Société Rubinstein c/ M. X.*, 16 décembre 1988, n° 96-42849, (non publié au Bull.) ; mais déclaré illicite celle prévue pour une durée de 5 ans : Cass. Soc. *Société Jupiter GSF c/ M. Y.*, 30 octobre 1991, n° 87-44600, non (publié au Bull.) : les deux décisions sont citées par L. CONVERT, *Les clauses de confidentialité et de non-concurrence dans les contrats français et américains*, Faculté de Droit, Université Paris II Panthéon-Assas, (mémoire de master 2), 2014-2015, p. 36.

³ Cass. Soc. *Société Fermiers c/ Mlle X.*, 28 avril 1994, n° 91-42180, Bull. 1994 V n° 150, p. 100.

⁴ Dans une affaire, des agents commerciaux se voyaient reprocher une violation d'une clause de non-concurrence insérée dans leur contrat. La jurisprudence française avait prononcé la nullité de cette clause au regard tant du principe de la liberté du commerce que du statut particulier des agents commerciaux et grâce à son caractère excessif. Elle a ajouté qu'il fallait vérifier si le secteur géographique (56 ou 57 départements) correspondait au secteur d'activité de l'agent commercial et si un contrat d'agent avait été conclu pour les biens ou services concernés par l'interdiction. Finalement, Il fallait aussi apprécier le caractère indispensable de l'interdiction au regard de la protection des intérêts du mandant, et vérifier si elle empêchait toute activité professionnelle ; Cass. com., 4 juin 2002, Bull. civ. IV, n° 98 : cité par B. BOULOC, *Agent commercial, Rupture, Clause de non rétablissement*, RTD Com., 2003, p. 159, Cdrom.

être exercées hors frontières. Donc, la limitation géographique de cette interdiction s'apprécie par rapport à la nature de l'activité exercée par les cocontractants¹.

B- Le caractère nécessaire de la clause de non-concurrence :

La clause de non-concurrence est valable dès lors qu'elle ne porte pas une atteinte grave à la liberté d'entreprendre de celui qui la souscrit (1). De même elle doit être absolument indispensable à la réalisation de l'objet du contrat principal auquel elle est adjointe (2).

1- La limitation de la clause de non-concurrence quant à l'activité interdite :

Afin de ne pas mettre en péril la liberté de commerce et la liberté de travailler du débiteur (salarié), l'activité interdite par la clause de non-concurrence doit être déterminée avec suffisamment de précision. Aussi, l'exigence d'une telle clause serait jugée illicite si elle entraînait à interdire, au cours de sa durée, l'exercice de toute activité économique par le débiteur².

En d'autres termes, l'application effective de la clause doit laisser au salarié non seulement la possibilité d'exercer normalement l'activité qui lui est propre, mais aussi la possibilité de retrouver un emploi conforme à sa qualification professionnelle. Le salarié doit donc pouvoir exercer le métier pour lequel il est qualifié, sans mettre en danger l'activité de l'entreprise. La clause de non-concurrence peut constituer une entrave à sa liberté d'exercer mais, en aucun cas, une interdiction³.

Cette condition semble être plus importante que celle de la limitation du temps et du lieu, elle vise à assurer un équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux du salarié. A titre d'exemple il a été jugé licite, la stipulation d'une clause de non-concurrence dans un contrat de vente à la charge des acquéreurs d'un fonds de commerce de papeterie et articles des fêtes.

¹ M. DIB, *op. cit.*, p. 96 ; Tout revient à l'appréciation des juges, qui se fait au cas par cas. Il n'existe pas de norme standard concernant la restriction géographique de la clause de non-concurrence. Par exemple, une clause de portée nationale peut être considérée comme raisonnable si l'entreprise opère au niveau mondial : L. CONVERT, *op. cit.*, p. 32.

² D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence, préc.*

³ En droit français, cette condition n'est pas récente, on en trouve trace dans une décision de 1952 : « pour être valable, une clause de non-concurrence doit laisser au salarié la possibilité d'exercer normalement l'activité qui lui est propre. » ; Cass. soc., 18 oct. 1952, disponible sur le site : https://www.memoireonline.com/04/11/4397/m_La-clause-de-non-concurrence-en-droit-du-travail-senegalais5.html#fn10

Les vendeurs ont un intérêt légitime puisque l'un d'entre eux ayant repris l'activité d'articles des fêtes¹.

2- L'intérêt légitime et la proportionnalité de la clause de non-concurrence par rapport à l'objet du contrat :

La protection posée par la clause de non-concurrence doit être proportionnée par rapport à l'objet du contrat, c'est-à-dire qu'elle doit être justifiée par l'intérêt de l'employeur et ne pas imposer une interdiction de concurrence qui serait hors de proportion avec l'activité à protéger².

La clause de non-concurrence ne peut donc viser une activité économique. Les parties doivent préciser l'activité concernée par l'interdiction et à défaut, cette activité est prévue par le juge du fond qui dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation. Cependant, un problème d'interprétation existe, dans le cas où les deux parties exercent deux activités similaires ; c'est-à-dire deux activités économiques qui s'adressent à la même clientèle. A titre d'exemple, les juges français ont considéré, dans une affaire, que la vente de produits de boulangerie préemballés réservés à des professionnels n'est pas une activité similaire à la vente des articles de boulangerie traditionnelle ou publique³.

La clause de non-concurrence doit tenir compte des spécificités de l'emploi du cocontractant et de la possibilité pour lui de retrouver un emploi.

L'exigence de l'existence d'un intérêt légitime pour l'employeur à pour objectif de protéger la clientèle et le savoir faire⁴. L'engagement de non-concurrence s'explique par le fait que la concurrence de l'une de parties au contrat serait dommageable à l'autre⁵. A titre d'exemple, il a été jugé illicite, la stipulation d'une clause imposée en l'espèce au magasinier travaillant auprès d'un concessionnaire automobile « *qui de surcroît n'était pas en contact de la clientèle, ne correspondait pas à une qualification spécialisée, et que de ce fait, la clause n'était pas*

¹ CA. Toulouse, 3 mai 1995, Juris-Data n° 1995-042323.

² Cass. com., 30 oct. 1989 : JCP. E., I, 19300; D. LEGEAIS, *Clause de non-concurrence, op. cit.*, p. 4, n° 19.

³ Cass. com., 2 mai 1984: JCP. G. 1984, IV, 218 ; obs. de D. LEGEAIS, *Clause de non-concurrence, op. cit.*, p. 5, n° 20.

⁴ CJCE, 28 janv. 1996, D. 1996, p 273 ; Cdrom. La légitimité de la clause de non-concurrence figurant dans un contrat de franchise exige que la consistance du savoir faire et de sa technicité justifient son existence ; Cons. conc., 18 juin 1997 : D. 1998, somm. p. 233 : Cdrom.

⁵ M. DIB, *op. cit.*, p. 71 et s.

indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, ce qui entraînait sa nullité»¹.

En revanche, la jurisprudence française a été jugée indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise de stockage industriel, l'exigence d'une clause de non-concurrence à un salarié électromécanicien, ayant acquis au cours de ses quatorze années d'activité professionnelle un savoir-faire spécifique².

Généralement, l'intérêt légitime de l'entreprise est subordonné aux fonctions stratégiques de l'employé. Aussi, la jurisprudence française qui apprécie ce critère au cas par cas, a jugé «*qu'en raison des fonctions du salarié, la clause de non-concurrence (portant une interdiction, durant quatre ans, à un laveur de vitres d'entrer au service d'une entreprise concurrente du département du Lot) n'était pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise* »³. Ce n'est pas le cas pour le serveur qui a des relations fortes avec la clientèle habituelle et qu'il peut parfaitement entraîner celle-ci dans un autre établissement⁴.

C- L'exigence d'une contrepartie pécuniaire :

En droit français, la clause de non-concurrence doit obligatoirement contenir une contrepartie pécuniaire car elle restreindrait le salarié dans ses démarches pour trouver un nouvel employeur⁵. C'est ce que la Cour a expressément affirmé lors du revirement de jurisprudence spectaculaire de 2002 précédemment cité⁶. En réalité, la jurisprudence française évoque l'idée de contreparties réciproques, non seulement pour contrôler la validité de la formation de la clause de non-concurrence, mais également pour exercer un contrôle subjectif du caractère équitable et de l'équilibre contractuel⁷.

¹ Cass. Soc. *Société Auto Service 34 c/ M. X.*, 19 novembre 1996, n° 94-19404, Bull. 1996 V n° 392, p. 280.

² Cass. Soc. *Société Puma c/ M. X.*, 14 février 1995, n° 93-43898, non publié au Bull. : cité par A. GOUHIER DE FONTENAY, *op. cit.*, p. 42.

³ Cass. Soc. *Godissart c/ Soulhiol*, 14 mai 1992, n° 89-45300, Bull. 1992 V n° 309, p. 193 ; note de A. GOUHIER DE FONTENAY, *op. cit.*, p. 41.

⁴ Dans cette affaire, la jurisprudence française a estimé que « *le salarié exerçant des fonctions de serveur le mettant en contact direct avec la clientèle, le conseil de prud'hommes qui a relevé que la clause de non concurrence était limitée dans le temps et à la seule ville où l'ancien employeur exploitait son établissement, a fait ressortir qu'elle était indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et a pu décider qu'elle était opposable au salarié* » : Cass. Soc. *Société Mabuse c/ M. X.*, 1er mars 1995, n° 93-42754, non publié au Bull. ; cité par A. GOUHIER DE FONTENAY, *ibid.*

⁵ Cette condition trouve son explication dans le principe général du droit des contrats qui stipule que dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de chaque partie doit avoir une cause qui est la contrepartie fournie par le contractant.

⁶ Cass. soc. 10 juill. 2002, *préc.*

⁷ Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-43.646 et Cass. soc., 15 nov. 2006, n° 04-46-721 ; note de M. DIB, *op. cit.*, p. 99.

La jurisprudence française a imposé, selon le principe de proportionnalité, d'indemniser le salarié des contraintes pesant sur lui après la rupture du contrat de travail. Cette obligation est appliquée même aux clauses de non-concurrence conclues avant le 10 juillet 2002, et qui ne comportent pas de contrepartie pécuniaire ; tout salarié peut revendiquer le bénéfice de la contrepartie pécuniaire alors même que son licenciement est antérieur¹.

L'octroi d'une indemnité suppose l'existence des trois conditions suivantes:

- Le salarié a cessé son activité.
- L'employeur n'a pas renoncé à l'application de la clause.
- Le salarié respecte son obligation de non-concurrence

Le montant de l'indemnité sera celui qui est prévu au contrat ou, le cas échéant, dans la convention collective. Cette indemnité est déterminée en fonction de l'atteinte qui est portée à la liberté du salarié à qui l'employeur interdit d'exercer une activité concurrente pendant un temps donné et sur une zone précise². Une clause de non-concurrence ne doit pas prévoir d'indemniser un salarié d'une somme différente selon le mode de rupture du contrat de travail. Sinon, le salarié peut demander le maximum prévu par la clause³. Aussi, une autre jurisprudence très récente a confirmé l'absence de corrélation entre le montant de l'indemnité et le mode de rupture du contrat : « *doit être réputée non écrite la minoration par les parties, dans le cas d'un mode déterminé de rupture du contrat de travail, de la contrepartie pécuniaire d'une clause de non-concurrence* »⁴.

Du fait du rapprochement existant entre le droit français et notre législation ; on pourrait considérer que le juge fera sienne la position de la jurisprudence française en érigeant la contrepartie pécuniaire à l'interdiction de concurrence à laquelle est soumise le salarié une condition de licéité de l'obligation de non-concurrence.

¹ Cass. soc., 25 févr. 2004, n° 02-41.30, préc ; A. GOUHIER DE FONTENAY, *op. cit.*, p. 50.

² M. DIB, *op. cit.*, pp. 99, 100.

³ Dans une affaire le contrat de travail d'un expert-comptable figurait une clause de non-concurrence dont la contrepartie financière est fixée à 25 % de la rémunération mensuelle moyenne sur les 24 derniers mois en cas de licenciement, et à 10 % en cas de démission. Or le salarié et son employeur ont décidé de se séparer en signant une rupture conventionnelle de contrat de travail, cas non prévu par la clause. Fallait-il l'assimiler à une démission, et ne payer que 10 % d'indemnité, ou à un licenciement? Prenant en compte l'intention du salarié de vouloir quitter l'entreprise, les juges lui octroient le montant prévu en cas de démission. Mais cette décision est censurée par la Cour de cassation. L'indemnité de non-concurrence ne peut en aucun cas être minorée en fonction du mode de rupture du contrat de travail. Dans cette affaire, elle aurait dû être fixée à 25 % du salaire mensuel moyen des 2 dernières années de salaires; Cass.soc., 9 avr. 2015, n° 13-25847, disponible sur le site : http://leparticulier.lefigaro.fr/jcms/p1_1587304/contrat-de-travail-lindemnisation-dune-clause-de-non-concurrence-ne-peut-pas-varier-selon-le-mode-de-rupture-du-contrat

⁴ Cass. Soc. *Société Fidecompta c/ M. X.*, 9 avril 2015, n° 13-25847 ; cité par A. GOUHIER DE FONTENAY, *op. cit.*, p. 51.

Paragraphe 2 : L'illicéité ou la violation de la clause de non-concurrence :

A présent que les conditions de validité de la clause de non-concurrence sont élucidées, il convient systématiquement de s'interroger sur le sort des clauses de non-concurrence irrégulières (A) et les conséquences de la violation de cette obligation (B). Certains effets peuvent être portés même sur le tiers.

A- Les prérogatives du salarié en cas de l'illicéité de la clause de non concurrence :

En principe, est nulle la clause de non-concurrence qui ne remplissant pas les conditions prévues au-dessus. Le respect par un salarié d'une clause de non-concurrence illicite lui « cause nécessairement un préjudice ». Toutefois, seul le salarié peut invoquer la nullité de cette clause dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue. L'employeur ne peut en aucun cas l'invoquer¹.

En cas de respect d'une clause de non-concurrence illicite (par exemple en raison de l'absence de contrepartie financière), le salarié jusqu'à une certaine date peut prétendre à des dommages et intérêts pour la durée pendant laquelle il a respecté la clause car il subit nécessairement un préjudice². A contrario, il ne justifie d'aucun préjudice s'il a exercé une activité interdite par la clause, après la rupture de son contrat de travail et cela malgré la nullité de cette clause³.

Par d'autres expressions, même si les restrictions indiquées dans la clause de non concurrence paraissent au salarié à titre personnel injustifiées, il doit les accepter à partir du moment où la validité de cette clause n'est pas contestable.

Le respect de la clause s'impose au salarié dès qu'il quitte la société pour toute la période de chômage et qu'elles que soient les raisons de son départ. A défaut, il peut éventuellement être condamné à des dommages et intérêts importants à verser à son ancien employeur pour concurrence déloyale⁴.

B- Sanctions de la violation d'une clause de non-concurrence :

En cas de violation de la clause de non-concurrence plusieurs sanctions peuvent être prises à l'encontre du salarié (1) et même au tiers complice (2).

¹ M. DIB, *op. cit.*, p. 88.

² Cass. soc., 15 mars 2006, Bull. 2006, V n° 105, p. 97.

³ Cass, soc., 26 oct. 2010; cité par: C. VINCENT, *Les clauses de non concurrence en droit social, étude générale et nouveauté*, VILLAGE DE LA JUSTICE- La communauté des métiers de droit, article disponible sur le site : <https://www.village-justice.com/articles/Etude-clauses-concurrence-droit,1965.html>, publié le 02 janv. 2012.

⁴ Cass. soc., du 28 janv. 2005, 02-47.527, Bull. 2005, V, n° 36 p. 31.

1- Les actions exercées par le créancier contre le débiteur :

La violation de la clause de non-concurrence résulte du seul fait, pour le débiteur de l'obligation (le salarié), de se mettre en situation de concurrence avec le créancier (l'employeur) dans les limites de temps et d'espace prohibées par l'engagement, soit en développant une activité similaire pour son propre compte, soit en se faisant embaucher par une entreprise concurrente.

Cependant, la jurisprudence française a considéré loyal, le fait d'effectuer un simple stage ou une formation dans une entreprise concurrente¹. Il en est de même pour le salarié qui «*entretient des contacts avec une société concurrente*»².

En cas de violation de la clause de non-concurrence, plusieurs sanctions sont susceptibles d'être mises en œuvre. Ces sanctions sont de nature disciplinaires³, civiles et également pénales.

Le créancier a le droit, dans un premier lieu, de faire exiger la cessation de cet acte de concurrence déloyale⁴. Il peut aussi solliciter le juge pour mettre fin à cet agissement et d'ordonner la fermeture du fonds concerné par l'activité interdite⁵ ; c'est l'exécution forcée de cette obligation qui peut être éventuellement sous astreinte.

Par application du droit commun des contrats⁶, l'employeur, victime de la violation d'une obligation de non-concurrence, a le choix entre différents modes de réparation⁷. Le salarié peut également être condamné au versement de dommages et intérêts à l'employeur si ce dernier parvient à prouver l'existence d'un préjudice résultant de la concurrence⁸.

¹ Cass. Soc. *Société Roadis c/ M. X.*, 18 décembre 2001, n° 99-46065, non publié au Bull. ; note de A. GOUHIER DE FONTENAY, *op. cit.*, p. 102.

² Cass. Soc. *Société Hays BTP et immobilier c/ Mme X.*, 2 avril 2014, n° 12-29693, non publié au Bull. ; cité par A. GOUHIER DE FONTENAY, *ibid.*

³ Les sanctions disciplinaires sont des sanctions spécifiques propres à l'entreprise prévues par son règlement interne telles que les amendes, les avertissements, voire d'autres sanctions disciplinaires plus radicales, pouvant aller jusqu'à la rupture du contrat de travail ou le licenciement du salarié pour faute grave.

⁴ C'est l'exécution en nature de l'obligation de non-concurrence. Ce principe trouve son fondement dans l'art. 164 du C. civ. qui dispose que « *le débiteur est contraint, lorsqu'il a mise en demeure... d'exécuter en nature son obligation, si cette exécution est possible* ».

⁵ Cass. com., 23 avr. 1985, D. 1986 ; Cdrom.

⁶ Les obligations résultant de la clause de non-concurrence sont de nature contractuelle, puisqu'elles consistent en une obligation de ne pas faire.

⁷ L'employeur doit soigneusement étudier celle qui sera la plus adéquate par exemple, il peut engager une action en responsabilité contractuelle contre son débiteur à cause de l'existence d'un lien contractuel et demander la réparation des dommages et intérêts. Ce point sera plus développé dans la deuxième partie de cette étude.

⁸ La jurisprudence française a condamné la société GS1 à verser la somme de 3 millions d'euros de dommages et intérêts à la société Traceval pour une violation de ses engagements de confidentialité et de non-concurrence. Elle a considéré que la divulgation à grande échelle de documents à des sociétés extérieures dans le cadre d'un appel

De plus, le salarié peut être sanctionné pénalement pour la violation du secret de fabrique. Le législateur prévoit de lourdes peines dans plusieurs textes¹.

Le manquement de devoir de loyauté par le salarié peut prendre également autres formes telles que:

- Le travaille, sur son temps libre, chez un client de la société qui l'emploie.
- Aussi, constitue un comportement déloyal, le travail de l'employé pendant leur congé, de manière illégale ou non, chez une entreprise concurrente.
- La diffusion sur ses réseaux sociaux des commentaires injurieux ou irrespectueux à l'encontre de son employeur peut être considéré comme déloyal.
- Le débauchage des collègues en prévision d'un projet professionnel futur caractérise un agissement déloyal.
- L'acceptation d'un autre poste dans une entreprise non concurrente peut être jugé déloyal dès lors qu'il est de nature à influencer à la baisse sur les performances et l'efficacité du salarié.

2- Les actions exercées par l'employeur contre le tiers complice de la violation de la clause de non-concurrence :

Toute personne va aider le débiteur à violer son obligation de non-concurrence est considéré comme un tiers complice. En matière de droit du travail, il rend coupable de la violation de cette clause et peut être poursuivi sur le fondement de la concurrence déloyale, celui qui embauche en connaissance de cause un salarié lié par une obligation de non-concurrence envers son précédent employeur². La connaissance de la clause par le nouvel employeur, suffit à engager sa responsabilité vis à vis de l'ancien employeur, cependant, la

d'offres entraîne l'affaiblissement de la compétitivité de la société Traceval et porte une atteinte à son image sur le marché; T. com. Paris, 16ème chambre, *Société Traceval c/ Société GSI France*, 28 septembre 2010 ; cité par A. GOUHIER DE FONTENAY, *op. cit.*, p. 106 ; égal. Cass. soc., 22 mars 2006, n° 04-45546, Bull. 2006 V, n° 120, p. 113.

¹ On cite notamment le décret exécutif n° 97-474 du 8 déc. 1997, fixant le régime spécifique des relations de travail concernant les travailleurs à domicile, J.O.R.A. n° 82, du 14 déc. 1997, qui dispose dans son article 12 du que « le travailleur ne doit se livrer à aucune concurrence susceptible de nuire à l'employeur et il est tenu au secret professionnel ». Aussi, dévoiler un secret de fabrication à des étrangers ou à des algériens résidant en pays étrangers est sanctionné par l'art. 302 du C. pénal qui prévoit une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de cinq cents (500) à dix mille (10.000). Si ces secrets ont été communiqués à des algériens résidant en Algérie, la peine est l'emprisonnement de trois (3) mois à deux (2) ans et l'amende de cinq cents (500) à mille cinq cents (1.500) DA.

Le juge peut également prononcer, à titre de peine complémentaire, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prévue par l'article 9 bis 1 du C. pénal pour une durée n'excédant pas cinq ans.

² Cass. com., 18 janv. 1994: D. 1994 ; Cdrom.

preuve de cette connaissance incombe à ce dernier¹. La mauvaise foi du tiers n'est pas présumée².

De même, le nouvel employeur doit prendre la précaution par la demande d'un certificat de travail qui permet de vérifier que le salarié n'est pas lié par une clause de non-concurrence envers son ancienne entreprise.

La responsabilité du nouvel employeur est délictuelle puisque celui qui viole la clause n'a pas de lien contractuel avec le créancier³. L'engagement de cette responsabilité ouvre le droit de demander la réparation du préjudice subi. Par exemple, le transfert du savoir-faire acquis chez l'entreprise précédente résultant du débouchage d'un employé constitue un préjudice⁴. Il en est de même lorsque l'entreprise victime avait dû recruter et former du nouveau personnel en urgence grâce à ce trouble supporté dans la gestion du personnel. La perte d'argent et de clientèle constitue également un préjudice justifiant la réparation.

En conclusion, la bonne rédaction de la clause de non-concurrence, nécessite un ensemble des conseils. D'abord, le recours à telle clause doit être limité aux seuls postes sensibles. De même, pour les clauses qui sont jugées nécessaires, des grandes précautions doivent être tenues au moment de la rédaction, pour que celles-ci respectent les conditions cumulatives de validité posées par la jurisprudence.

Il convient aussi, pour le bénéficiaire de la clause, d'être très prudent dans le choix des termes utilisés. Les clauses de non-concurrence sont d'interprétation stricte puisqu'elles portent atteinte à la liberté du travail. Quant au salarié, il est toujours tenu de l'obligation de loyauté qui découle de l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi. L'obligation de loyauté comprend un devoir de fidélité, de confidentialité et de non-concurrence. Les salariés liés par un contrat de travail ne doivent pas causer de tort à leur employeur, notamment en exerçant une concurrence déloyale. Son non-respect est passible de multiples sanctions disciplinaires voire pénales.

¹ CA. Paris, 10 avr. 1995 : Juris-Data. n° 1995-021310 ; cité par D. LEGEAIS, *Clause de non-concurrence*, *op. cit.*, p. 9, n° 51.

² Cass. com., 19 oct. 1999 : Petites affiches 19 juill. 2000, p. 19 ; cass. com., 19 janv. 1981 : Bull. civ. IV, n° 33 ; cité par N-F. ALPI, *Action en concurrence déloyale*, JurisClasseur Commercial – concurrence- consommation, vol. 3, 2003, p. 15, n° 80.

³ Les conditions de la responsabilité sont celles déterminées pour l'exercice de l'action en concurrence déloyale qui sera envisagée dans la deuxième partie de cette étude.

⁴ CA. Paris, 26 janv. 1995 : Juris-Data n° 1995-020658.

Conclusion de la 1^{ère} partie :

L'attention portée par les législateurs (algérien et français et même au niveau européen) à la lutte contre la concurrence déloyale vise à protéger les intérêts des agents économiques. L'interdiction de la concurrence déloyale a pour but de protéger le savoir-faire et la notoriété de l'entreprise victime. Cette protection est devenue une priorité pour les entreprises amenées à en faire puisqu'ils font partie de leur patrimoine et donc à ce titre ils nécessitent une protection, au même titre que les biens de l'entreprise. De plus, l'existence des relations loyales permet de réduire les coûts d'autoprotection des agents économiques.

TITRE 2 : LE TRAITEMENT JURIDIQUE DU MANQUEMENT A L'OBLIGATION DE LOYAUTE ; « L'ACTION EN CONCURRENCE DELOYALE » :

« Attendu que, si la libre concurrence est permise au commerce, cela ne peut s'entendre que d'une concurrence loyale et non de celle qui tendrait à nuire à l'industrie des autres par des moyens que réprouveraient la délicatesse et la probité commerciale. » Cet extrait, d'un arrêt du 8 avril 1842 de la Cour d'appel de Paris, souligne la permanence de la recherche de la probité dans les affaires. Les comportements contraires à la morale et à la loyauté dans le monde des affaires vont être poursuivis.

Les mécanismes traditionnels du droit civil ouvrent à la victime des agissements déloyaux la possibilité d'exercer une action en responsabilité civile, réparatrice d'un dommage, fondée sur l'article 124 du Code civil. Cependant la victime ne peut obtenir que la juste réparation de ce préjudice. Dans ce sens, la question que se pose est de savoir s'il existe un autre mécanisme de protection qui permet d'aller plus loin et de faire payer à l'auteur du dommage plus que le préjudice qu'il a pu causer.

Si la réponse de cette question est affirmative, se posera alors une deuxième question : comment doit-on parvenir à cette sanction et qu'elles sont les autres mécanismes ou les systèmes qu'on pourrait imaginer afin de lutter contre ces actes déloyaux ?

Chapitre 1 : Le fondement de l'action en concurrence déloyale :

A côté du mécanisme classique basé sur la responsabilité civile, il existe un autre instrument judiciaire de protection des entreprises contre les pratiques déloyales. Une action en concurrence déloyale tend au principal à interdire des agissements déloyaux, d'une entreprise, qui ne relèvent pas du jeu normal de la concurrence et permette aux agents victimes non seulement de réparer, mais aussi de punir et de sanctionner.

Cette action ne reçoit pas en droit algérien de définition précise, ni plus que la concurrence déloyale. Contrairement au autres droits comparés (par exemple ceux de : l'Allemagne, l'Espagne et la suisse), le droit algérien ne prévoit aucune disposition spéciale régissant les conditions et le déroulement de cet important contentieux, il a simplement, cité une liste non limitative des comportements considérés déloyaux, comme on a déjà prévu dans le premier titre

de cette étude. Pour cette raison, on s'interroge d'abord sur le fondement de l'action en concurrence déloyale qui a connu plusieurs interprétations jurisprudentielles et doctrinales.

Certaines doctrines rattachent le fondement de l'action en concurrence déloyale à différentes théories du droit commun (section 1). Cependant, selon une autre doctrine, l'action en concurrence déloyale est une action spéciale visant à interdire tous les comportements déloyaux de concurrence dont il a été fait usage, elle tend aussi à les sanctionner et les faire cesser s'ils se poursuivent encore (section 2).

Section 1 : Les théories du droit commun comme un fondement de l'action en concurrence déloyale :

Grâce à l'imagination féconde des entreprises, les juges ont multiplié les exemples de sanctions des actes de concurrence déloyale, faisant preuve de sévérité ce qui nécessite une lecture plus classique et libérale de la concurrence déloyale elle-même.

Pour en faire une action disciplinaire sanctionnant les pratiques déloyales contraires aux usages professionnelles, certain doctrine prône le détachement de la l'action en concurrence déloyale à plusieurs théories de droit commun dont les plus importantes sont la théorie de l'abus de droit (paragraphe 1) et la responsabilité délictuelle de droit commun (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La théorie de l'abus de droit comme un fondement de l'action en concurrence déloyale :

Certaines doctrines considèrent que l'action en concurrence déloyale se fond sur la théorie de l'abus de droit car les actes déloyaux ne sont que le résultat d'un usage excessif de la liberté du commerce (A). Cependant ce fondement a connu plusieurs critiques (B)

A- L'usage excessif de la liberté du commerce est un fondement de l'action en concurrence déloyale ?

« La liberté d'entreprendre est une prérogative donnée à chaque agent économique de mener l'activité lucrative qu'il choisit. Elle permet ainsi la licéité du préjudice concurrentielle car dans ce cadre, tout concurrent peut développer les moyens qu'il choisit pour attirer à sa faveur la clientèle d'autrui. C'est le principe même du marché libéral instauré par le système capitaliste. Dès lors une fois cette liberté instaurée, il s'est également fait sentir le besoin de la

cantonner dans certaines limitations pour permettre une compétitivité »¹. Donc, la liberté de commerce et de d'entreprendre ne pouvant être absolue, une restriction peuvent être apportée par le biais de l'infraction de la concurrence déloyale. L'un ne va pas sans l'autre. C'est pourquoi la doctrine considère au même titre que la jurisprudence que la concurrence déloyale est le fruit d'un usage excessif de la liberté du commerce². La faute délictuelle ou quasi délictuelle constitutive de concurrence déloyale peut résider dans un abus de droit, ou en d'autres termes, dans l'abus de la liberté du commerce et de l'industrie. A contrariant l'agent économique qui agit dans les limites de son droit à la liberté du commerce le fait dans le contexte d'une concurrence autorisée³.

Le doyen de cette théorie, L. JOSSERAND⁴, développant la thèse de la relativité et de l'abus des droits, dès 1939. Il considérait que la concurrence déloyale est une forme spécialisée de la théorie générale de l'abus des droits, à savoir l'abus du droit de libre concurrence, car dans l'exercice de la liberté d'entreprendre, le sujet a dépassé les limites de ses prérogatives en employant des moyens illicites⁵.

C'est le même avis de Ph. LE TOURNEAU qui a considéré que « ... *la concurrence déloyale est une application de la responsabilité civile et au sein de celle-ci, une application spéciale nommée de l'abus de droit dans la vie des affaires, plus précisément de l'abus de la liberté de commerce et de l'industrie* »⁶.

Donc sur le fondement de cette théorie, l'existence d'un acte de concurrence déloyale signifie que l'auteur de ce comportement commet en apparence un abus de droit qui résulte de l'exercice excessif et déraisonnable d'un droit qui pourrait être jugé contraire à la bonne foi,

¹ A. BERTRAND, *Droit français de la concurrence déloyale*, Cédat, 1998, n° 1.1 ; note de O. KHAIRY NDAO, *op. cit.*, p. 21.

² Cass. com., 22 oct. 1985, n° 83-15.096, Bull. civ. IV, n° 245, p. 206, D. 1986, I.R., p. 339, obs. Serra Y., Rapp. C. cass. pour 1985, p. 110, RD propr. ind. 1985, n° 2, p. 137, obs. Jonquères ; cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1771 ; Cdrom. ; égal. C. BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 2, Cowansville, éd. Yvon Blais, 2014, note 16, p. 299 ; aussi, Y. SERRA, *Concurrence déloyale*, Dalloz, 1996, p. 12.

³ M. SALAMI, *op. cit.*, p. 180.

⁴ L. JOSSERAND, *L'esprit des droits et de leur relativité*, 2^{ème} éd., Paris, 1939 ; note de K. ZOUAOUI, *La concurrence déloyale en droit de la propriété industrielle*, Université de Beskra, (thèse de doctorat), 2014-2015, p. 159

⁵ O. KHAIRY NDAO, *préc.*

⁶ Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, 1996, p. 681 ; cité par A. MAZHOUD, *L'action en concurrence déloyale comme instrument de protection de l'agent économique*, faculté de droit, Université de Guelma, (mémoire de magistère), 2015-2016, p. 25.

comme l'indique l'article 124 bis¹ du Code civil qui dispose que « *l'exercice abusif d'un droit est constitutif d'une faute, notamment dans les cas suivants :*

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

-s'il tend à la satisfaction d'un intérêt dont l'importance est minime par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui,

- s'il tend à la satisfaction d'un intérêt illicite ».

Selon cette doctrine, la théorie de l'abus de droit constitue un recours en réparation en cas de violation des dispositions régissant les pratiques commerciales. Donc, elle fait suite à une concurrence interdite par la loi.

B- Les critiques portant sur la théorie de l'abus de droit comme un fondement de l'action en concurrence déloyale:

Ce fondement de l'action en concurrence déloyale a été critiqué par certaine doctrine, notamment Mr. Paul ROUBIER car :

- La concurrence interdite qui a été utilisée pour qualifier l'abus dans l'usage de la liberté du commerce se distingue de la concurrence déloyale, puisque la première est « *celle qui est contraire aux lois et aux contrats* » tandis que la seconde est « *celle qui est condamnée par les principes généraux du droit et les usages* »².

-Aussi, la faute civile réside dans l'abus de droit qui se caractérise par un usage excessif de la liberté du commerce ou l'intention ou le but de nuire à autrui. Tandis que la simple faute de négligence ou d'imprudence suffit pour engager la responsabilité de l'auteur d'une pratique déloyale même en l'absence de l'intention de nuire³.

A travers cette théorie, la concurrence se révèle déloyale quand elle est le résultat d'un agissement de concurrence abusif. La déloyauté est utilisée pour la qualification de l'abus dans l'usage de la liberté du commerce. Aussi, le recours en concurrence déloyale n'est pas un recours en concurrence interdite. Pour cette raison, nous allons voir aussi que cette interprétation est erronée.

¹ Ajouté par la loi 05-10, du 20 juin 2005, J.O.R.A. n° 44, p. 18, modifiant et complétant l'ord. n° 75-58 du 26 sept. 1975, portant le code civil.

² P. ROUBIER, *op. cit.*, p. 11

³ P. ROUBIER, *op. cit.*, p. 580.

Paragraphe 2 : Le rattachement de l'action en concurrence déloyale à la responsabilité délictuelle du droit commun:

Au regard des critiques portant sur la théorie de l'abus de droit, certaines conceptions doctrinales confortées par quelques arrêts rendus, conduisant à rattacher l'action en concurrence déloyale à la seule responsabilité civile du fait personnel (A). Cependant, ce fondement constitue une explication limitée et il a reconnu lui-même des insuffisances (B).

A- Explications sur le régime de la responsabilité délictuelle comme un fondement de l'action en concurrence déloyale :

En l'absence de lois spéciales, certaines doctrines considèrent que l'action en concurrence déloyale comme une simple action en responsabilité civile délictuelle pour faute¹. Ce fondement de l'action en concurrence déloyale a été adopté en droit français, les comportements déloyaux sont sanctionnés sur le fondement de la responsabilité du fait personnel régie par les articles 1240 et 1241 du Code civil français (anciens articles 1382 et 1383).

L'article 1240 du Code civil français est le fondement du régime du délit civil en droit français. Selon cet article « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ». Tandis que l'article 1241 porte sur la théorie du quasi-délict : « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ». Cette dernière disposition fait entrer dans les cas de faute délictuelle, celle qui résulte d'une simple négligence ou imprudence.

Bien que la doctrine ait pu proposer de détacher la concurrence déloyale du schéma de la responsabilité civile², la jurisprudence réprimait les auteurs de ces comportements déloyaux sur

¹M. TEXIER, op.cit, n° 269, site : <https://books.openedition.org/pupvd/442?lang=fr>; égal. T. AZZI, *Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs*, RTD Civ. 2007, p. 232, n° 11 ; aussi, N. ALOUCHE, *Le fondement juridique de l'action en concurrence déloyale en droit algérien*, Revue des des recherches et des études juridiques et politiques, Université de Blida 2, rev. n° 5, pp. 59 et 60 ; aussi, S. BELMOKHTAR, *Le fondement juridique de l'action en concurrence déloyale et ses conditions*, revue Numerus Académique, Centre universitaire de Maghnia, rev. n° 1, Vol. n° 1, du 1 janv. 2020, pp. 134 et 135.

² M.-L. IZORCHE, *Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme*, RTD com. 1998, p. 17 ; Cdrom , égal. le Tourneau Ph., *Le parasitisme dans tous ses états*, D. 1993, p. 310 ; Cdrom , aussi, M.-A. Frison-Roche, *Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme*, RJDA, 1994, n° 6, p. 483 ; note de R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1769, Cdrom.

la base des articles 1382 et 1383 du Code civil¹ (nouvel article 1240 et 1241 depuis 1 octobre 2016).

B- Les insuffisances de la responsabilité délictuelle comme un fondement de l'action en concurrence déloyale :

L'action en concurrence déloyale fondée sur les principes généraux de la responsabilité délictuelle fait l'objet de plusieurs critiques, dont les plus importantes sont les suivantes:

1- La finalité du droit des actes de concurrence déloyale réside dans la préservation des intérêts privés des agents économiques et la réparation des préjudices subis, ne relèvent pas de l'ordre public².

2- Les relations contractuelles entre les parties ne sont pas couvertes par cette action sauf en cas de nullité du contrat liant celles-ci. En d'autres termes, la responsabilité délictuelle peut constituer le fondement d'une action en concurrence déloyale si la faute commise n'apparaissant plus comme la violation d'une obligation contractuelle préexistante³.

3- L'exercice de l'action en concurrence déloyale n'exige pas l'existence des conditions habituelles de la responsabilité civile délictuelle, c'est-à-dire la faute, le dommage et le lien de causalité entre la faute et le dommage. Il importe d'analyser comment la doctrine et la jurisprudence conçoivent ces trois conditions :

a- **La faute** : consiste à omettre ce qu'on était tenu de faire ou à faire ce dont on était tenu de s'abstenir. Il peut s'agir d'une faute intentionnelle ou d'une négligence⁴. La Cour de cassation avait réprimé à des dommages-intérêts pour concurrence déloyale en relevant seulement un préjudice sans caractériser l'existence d'une faute encourt la censure de la Cour de cassation⁵. Cependant, la faute caractérisant la concurrence déloyale, au sens strict doit être distinguée d'autres actes générateurs de responsabilité⁶.

¹ Cass. com., 22 mars 1982, JCP éd. G 1982, IV, p. 201 ; Cass. com., 6 mai 1986, D. 1986, I.R., p. 339, Cdrom; égal. CA.Versailles, 8 déc. 1994, D. 1995, som., p. 261, Cdrom.

² E. COUREAULT, *op. cit.*, p. 29.

³ Cassation d'un arrêt ayant refusé d'accorder cette action à une société pétrolière coupable des agissements parasitaires à un pompiste, lié à elle par une clause d'exclusivité, qui avait été annulée avec l'ensemble du contrat de distribution ; Cass. com., 22 mars 1982, n° 81-11.072, précité.

⁴ Par exemple, en matière d'imitation d'un nom commercial, celui qui utilise sans droit le nom d'autrui sera condamné pour concurrence déloyale.

⁵ Cass. com., 16 mai 1995, n° 93-17.842 : R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1774, Cdrom.

⁶ Selon P. ROUBIER, la faute en matière de la concurrence déloyale se distingue de celle la concurrence interdite qui consiste dans la violation d'une interdiction posée par la loi ou le règlement ; P. ROUBIER, *op. cit.*, n° 104.

b- **Le préjudice** : la spécificité de la concurrence déloyale écarte plusieurs principes traditionnels de la responsabilité civile. Par exemple le préjudice futur est reçu ; plus encore, même s'il n'est pas certain, le risque de préjudice (même éventuel) permet de conduire l'action en concurrence déloyale, ce qui en fait une exception remarquable en droit de la responsabilité civile délictuelle¹. Il s'agit, en quelque sorte, d'une « présomption de préjudice », laquelle peut être détruite par la preuve contraire.

En effet, l'exigence de rapporter la preuve d'un préjudice est indispensable seulement pour l'octroi de dommages-intérêts à la victime, pour le préjudice subi dans le passé². En revanche, cette preuve ne s'impose pas lorsqu'il s'agit d'ordonner la cessation des actes déloyaux.

c- **Le lien de causalité** entre la faute et le préjudice soulève, en l'occurrence, peu de difficultés, les juges n'exigeant pas de manière rigoureuse la preuve de ce lien³.

4- De plus, comme l'a démontré P. ROUBIER, l'action en concurrence déloyale présente, outre son caractère indemnitaire, un caractère préventif⁴.

5- Pour certains comme ROUBIER ou GIVERDON, la responsabilité civile pour concurrence déloyale, par nature, vise l'arrêt des pratiques déloyales et l'appréciation du préjudice ne rentre en compte que pour le calcul des dommages et intérêts⁵.

Tous ces arguments prouvent la spécificité de l'action en concurrence déloyale et démontrent aussi leur autonomie au régime de la responsabilité classique.

Section 2 : L'originalité de l'action en concurrence déloyale :

Les théories de droit commun ne correspondent pas à la réalité jurisprudentielle et ne répondent pas à l'exigence d'assurer la loyauté du commerce en sanctionnant les comportements concurrentiels répréhensibles sous toutes leurs formes. Un autre fondement spécifique à l'action en concurrence déloyale doit être existé.

¹ D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence*, préc.

² La jurisprudence française n'exige pas la preuve d'une faute intentionnelle : Cass., civ., 18 janv. 2005 ; CA Paris, 21 janv. 2005, n° 03/00679, D. 2005, Pan., p.2463, obs. Y. Auguet.; note de E. COUREAULT, *op. cit.*, p. 139.

³ Cass. com., 29 nov. 1976, n° 75-12.431, Bull. civ. IV, n° 300, p. 251 ; Cass. com., 5 mars 1991, n° 89-13.958, Contrats, conc., consom. 1991, n° 127, p. 14 ; cités par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *préc.*

⁴ P. ROUBIER, *op. cit.*, n° 111.

⁵ C. GIVERDON, « *Nom commercial* », RTD com 1953, p. 862 ; Cdrom.

Pour caractériser l'originalité de l'action en concurrence déloyale, on va traiter d'abord la nature juridique de cette action (paragraphe 1), puis la distinction entre l'action en concurrence déloyale et autres notions voisines (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La nature de l'action en concurrence déloyale :

L'action en concurrence déloyale est une action civile à caractère spécial (A) qui peuvent être exercé avec ou en absence de toute rapport concurrentiels entre les agents économiques (B).

A- L'action en concurrence déloyale : une action civile à caractère spécial :

Selon Mr P. ROUBIER l'action en concurrence déloyale est une action civile à caractère spécial qui ne se confondait pas avec l'action en responsabilité civile du droit commun¹. D'après cet auteur, l'action en concurrence déloyale réprime le devoir de ne pas utilisé des procédés commerciaux contraires aux usages². Donc l'objectif de cette action vise moins à réparer le préjudice causé que de tracer une limite des procédés normaux et des procédés anormaux qui reflètent une éthique des affaires³.

Encore, Mr G. RIPERT a soutenu lui-même l'idée de l'autonomie de l'action en concurrence déloyale de celle de la responsabilité du droit civil. Cet auteur est allé plus loin, il a considéré que l'action en concurrence déloyale condamne une atteinte portée à un droit subjectif qui n'est autre que le droit de propriété sur un fonds de commerce⁴. La proposition prend tout son sens si l'on se souvient que, pour l'éminent auteur, le fonds de commerce se confond avec la clientèle. L'action en concurrence déloyale punirait le transgressive sur la clientèle d'une entreprise rivale résultant des comportements contraires aux usages.

L'interprétation de ces deux auteurs a pour but de préciser la spécificité de l'action de concurrence déloyale. Nous allons voir que cette explication est la plus favorable et elle est extrêmement utile, comme elle fournit un fondement juridique pour la sanction de nombreux comportements qui portent atteinte à la loyauté de la concurrence, et qui ne pourraient pas être

¹ S. BELMOKHTAR, *op. cit.*, p. 140.

² P. ROUBIER, *op. cit.*, n° 114 ; un autre auteur a défendu un point de vue semblable : J. AZEMA, *Le droit français de la concurrence*, *op. cit.*, n° 170.

³ P. ROUBIER, *op. cit.*, n° 117 et 118.

⁴ G. RIPERT, *Traité élémentaire du droit commercial*, par ROBLOT, 6^{ème} éd. , 1968, n° 463 ; cité par J-B. BLAISE, *Droit des affaires – commerçants, concurrence, distribution* – (2009), *op.cit.*, p. 371, n° 674.

sanctionnés sur d'autres fondements (tels est le cas pour l'abus de droit ou la responsabilité délictuelle du droit commun).

L'action en concurrence déloyale a une fonction de répression plus que la réparation. Dans ce sens Mr P. ROUBIER affirmait que « *l'action en concurrence déloyale appartient à la famille des actions en responsabilité, mais c'est une action en responsabilité d'un type particulier parce qu'il s'agit de la responsabilité dans l'exercice d'un droit* »¹.

Certaines caractéristiques permettent de considérer l'action en concurrence déloyale comme une action en responsabilité pour faute mais qui présente des traits spécifique indéniables. Une catégorie de celle-ci relative aux conditions d'exercice de cette action et d'autre concernant l'existence d'une relation concurrentielle entre les entreprises.

B- Concurrence déloyale et situation de concurrence :

Généralement, le particularisme du préjudice concurrentiel suppose que le préjudice ne puisse exister qu'en présence d'un rapport de concurrence (1), cependant, la jurisprudence française a récemment souligné que la situation de concurrence n'est pas en soi une condition de l'action en concurrence déloyale (2), ce qui permet d'appréhender identiquement concurrence déloyale et parasitisme.

1- Nécessité d'un rapport concurrentiel :

L'exigence d'un préjudice inclue une condition implicite, qui précise que l'auteur de la faute et sa victime soient en concurrence directe, c'est-à-dire qu'ils exercent la même activité² ou des activités voisines ou semblables³ et qu'ils exploitent la même clientèle.

L'existence d'un rapport concurrentiel entre les parties en litige soumise à l'appréciation souveraine des juges de fonds. Au regard des décisions de la Cour de cassation, il s'avère que l'appréciation de cette condition se montre rigoureuse. Les juridictions peuvent faire état du

¹ P. ROUBIER, *op. cit.*, n° 118.

² Par exemple, le rapport concurrentiel est existé entre une société diffusant des lessives sans phosphates et un fabricant de phosphates à usage ménager, « *puisque chacun s'est introduit, par le canal de la publicité sur le marché de l'autre* »; CA Versailles, 12 févr. 1990, D. 1990, jur., p. 264, note Serra Y. Cdrom. ; Il en est de même pour la relation entre un producteur et un distributeur : T. com. Paris, 23 mai 1979, Gaz. Pal. 1980, 2, jur., p. 510, note Bensoussan et Cohen et CA Versailles, 4 mars 1987, D. 1988, som., p. 212.

³ La jurisprudence française a admis l'existence d'une situation de concurrence dans la relation entre un éditeur de bandes dessinées et une société distributrice de produits pétroliers diffusant des bandes dessinées ; cf. également CA Douai, 2 oct. 1962, RTD com. 1963, p. 316, obs. Chavanne A. ; Cdrom.

rayonnement géographique des activités concurrentes¹, elles estimant l'absence de relation concurrentielle entre deux agents économiques exercent des activités différentes tel est le cas pour les relations entre un courtiers d'assurance et assureurs², ou entre pharmacies et centres optiques mutualistes³, ou entre société produisant et diffusant des films, et une autre fabricant et vendant des boissons⁴... etc.

Pendant longtemps, la jurisprudence française⁵ et la doctrine⁶ exigeaient comme condition de recevabilité de l'action qu'il y ait une clientèle commune entre l'auteur et la victime de l'acte déloyal. Cela résultait de l'expression même de « concurrence déloyale » : il fallait une situation de concurrence et un acte déloyal.

Actuellement, la jurisprudence française est revenue progressivement sur cette condition, elle admet l'exercice de l'action en concurrence déloyale même en absence de situation de concurrence. Le fait fautif générateur d'un préjudice suffit pour engager cette action. Par exemple, sur le fondement de l'action en concurrence déloyale que la Cour d'appel de Paris avait sanctionné un groupe de fabricants de cigarettes après avoir dénigré la consommation de biscuits et porter atteinte aux intérêts du syndicat de la biscuiterie quoique les deux parties exerçant des activités sur des marchés distincts (les cigarettes et les biscuits) et pour cela, aucune clientèle commune ne pouvait exister en l'espèce⁷.

2- Non-exigence de la situation de concurrence pour les agissements parasitaires :

En effet, il apparaît que certains actes dommageables peuvent être causés même en l'absence d'une relation concurrentielle et d'une clientèle commune. Les agissements parasitaires sont le meilleur exemple.

¹ L'inexistence d'un rapport concurrentiel entre un salons de thé, pâtisseries, « winstub » distants de soixante kilomètres : CA Colmar, Ire ch., 13 févr. 1996, D. 1998, som., p. 222, obs. Y. SERRA.

² CA Paris, 27 janv. 1984, D. 1984, I.R., p. 285, obs. Colombet Cl. ; cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1781, Cdrom.

³ CA Paris, 31 mai 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, som., p. 176.

⁴ CA Versailles, 8 déc. 1994, D. 1995, som., p. 261, obs. Serra Y. ; Cdrom.

⁵ On cite notamment les décisions suivantes : CA Lyon, 4 mars 1926, Ann. propr. ind. 1928, p. 212, déclarant l'absence de situation de concurrence entre un magasin de mode et un magasin de robes et lingerie ; égal. Cass. Com., 3 mars 1982, n° 80-12.710, Bull. civ. I, n° 98, p. 85, D. 1983, I.R., p. 98, obs. Colombet Cl., estimant aussi l'inexistence d'un rapport concurrentiel entre une édition s'adressant à des enfants sachant lire, et une autre à des enfants plus jeunes.

⁶ P. ROUBIER, *op. cit.*, n° 108 ; M. TEXIER, *op. cit.*, n° 269 ; P. LECLERCQ, *Concurrence déloyale : Amendes civiles ou « dommages punitifs »*, Conquête de la clientèle et droit de la concurrence, Actualité et perspectives françaises, allemandes, communautaires et américaines, colloque organisé le 6 déc. 2000 ; Ph. LE TOURNEAU, *De la spécificité du préjudice concurrentiel*, RTDcom 1998, p. 83, Cdrom.

⁷ CA Paris, 24 sept. 1996, D. aff. 1996, n° 37, chr., p. 1189.

La théorie des agissements parasitaires, comme on a déjà traité, permet de réprimer des comportements que la classique notion de concurrence déloyale risquerait de laisser impunies, car le rapport concurrentiel n'est pas une condition. Il suffit alors de démontrer que l'agissement déloyal est à l'origine d'une perte de clientèle, d'une baisse du chiffre d'affaires.

Les exemples caractérisant ce cas sont multiples dont le plus fréquent est celui de l'affaire « *Pontiac* »¹. Dans cette affaire, un agent économique commercialisant des réfrigérateurs sous la marque « *Pontiac* » qui avait été déposée pour les automobiles et les produits assimilés. La Cour de cassation n'a pas exigé l'existence d'une relation concurrentielle entre ces deux agents économiques, elle a fondé la condamnation sur la concurrence déloyale bien que les réfrigérateurs et les automobiles constituant, à l'évidence, des marchés distincts et aucune clientèle commune ne pût exister en l'espèce.

Paragraphe 2 : La distinction entre l'action en concurrence déloyale et les autres recours voisins :

L'action en concurrence déloyale est une action personnelle intentée par une entreprise contre son concurrent à la suite d'une faute de concurrence déloyale. La particularité de cette action nécessite leur distinction entre les autres recours voisins dont les plus importants sont les pratiques anticoncurrentielles (A) et la contrefaçon (B).

A- La concurrence déloyale et les pratiques anticoncurrentielles :

Les pratiques anticoncurrentielles sont des agissements qui sont contraires ou qui faussent ou même qui suppriment la concurrence et que ne laissent pas de place à cette dernière, telle que les ententes, les abus de position dominante, l'abus de dépendance économique, les prix abusivement bas² ...etc.

Ces pratiques sont régies et bien détaillées par l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, qui réprime les pratiques anticoncurrentielles lorsqu'elles ont pour objet

¹ Paris, 08 déc. 1962, D. 1962, p. 406 ; cité par M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *op. cit.*, p. 395, n° 495.

² M. MALAURIE-VIGNAL, *op. cit.*, p. 92, n° 167 ; M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *op. cit.*, p. 113, n° 115 ; égal. G. GOUASSEM, *L'abus de position dominante sur le marché en droit algérien (à la lumière du droit français)*, Université de Boumerdès, Faculté de droit, Mémoire de magister en droit des affaires, (en langue arabe), 2006-2007, p. 17.

ou pour effet de restreindre ou de fausser la concurrence¹. Ces pratiques ne sont interdites *per se*. Elles doivent être sanctionnées si elles ont une influence sur le marché².

A la différence des actes déloyaux, les pratiques anticoncurrentielles s'en distinguent par deux caractéristiques essentielles, d'un côté par leur objet (1) et d'autre côté par ses institutions et moyens d'action (2).

1 -L'objet de ces deux catégories des pratiques : De la protection du concurrent à celle du marché, du préjudice économique au préjudice causé à l'économie :

Le Doyen ROUBIER fut le premier à analyser les rapports entre la concurrence faussée et la concurrence déloyale. Il écrivait : « dans l'hypothèse de la concurrence interdite, celui qui fait acte de concurrence agit sans droit ; dans la concurrence déloyale, il fait un usage excessif de sa liberté »³.

Effectivement, le comportement est qualifié déloyal lorsqu'il résulte d'un abus de l'exercice excessif et déraisonnable d'un droit ou d'une liberté qui pourrait être jugé contraire à la bonne foi. Tandis que les pratiques anticoncurrentielles sont condamnées lorsqu'elles font obstacle au libre fonctionnement de la concurrence, et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché déterminé⁴. De telles pratiques sont interdites car elles ont une influence sur l'économie⁵.

Ainsi, la concurrence déloyale née d'une rivalité commerciale. Généralement leur effet se limite sur les relations bilatérales et qui peut aboutir à des procès en réparation du dommage⁶. Tandis que les pratiques anticoncurrentielles sont une atteinte à la « concurrence », elles

¹ Le droit de la concurrence a deux sens, le premier est large, il englobe « l'ensemble des règles juridiques gouvernant les rivalités entre agents économiques dans la recherche et la conservation d'une clientèle ». Le second est étroit et signifie « l'ensemble de règles qui permettent de réprimer ceux qui, de différentes manières, entravent le libre jeu de la concurrence, notamment en constituant des ententes ou en exploitant une position dominante » : R. GUILLIEN et J. VINCENT, « Lexique juridique » Code Dalloz Etudes – Droit Commercial –, 2007, Cdrom

² M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *ibid.*

³ P. ROUBIER, *op. cit.*, p. 505.

⁴ A. MEFLAH, *Les contrats de distribution entre la position dominante et l'état de dépendance économique de l'entreprise*, Faculté de Droit, Université d'Oran 2, (thèse de doctorat en droit des affaires), 2018, pp. 12, 12 et 21.

⁵ M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *op. cit.*, p. 113, n° 115.

⁶ M. BRACHMI, *op. cit.*, p. 140.

restreignent la concurrence voir la suppriment¹. Leurs impacts dépassent les relations bilatérales et s'étendent sur tout le marché ou une partie substantielle de celui-ci².

2- Les institutions et moyens d'action :

La concurrence déloyale est du ressort des tribunaux qui sanctionnent les fautes commises dans l'exercice de la concurrence sur le fondement de responsabilité civile à caractère spéciale afin de protéger l'intérêt particulier des entreprises. Le juge constate le préjudice et impose compensation. Alors que les pratiques anticoncurrentielles passent nécessairement par les autorités de la concurrence, par exemple conseil de la concurrence, qui peuvent imposer des amendes, injonctions et engagements afin de protéger l'intérêt général du marché et des consommateurs et non seulement des rivaux concernés³.

Pour cela une pratique anticoncurrentielle n'est en principe pas considérée comme un comportement déloyal, les deux catégories se distinguent nettement mais elles sont toutefois complémentaires. L'existence d'une concurrence saine et effective sur le marché suppose aussi l'existence d'une concurrence loyale et transparente⁴.

B- La concurrence déloyale et action en contrefaçon :

Deux critères permettent de faire la distinction entre l'action en concurrence déloyale et celle de contrefaçon, et qui sont le fondement (2) et l'objet (1) de ces deux actions.

1- La différence entre les deux actions résultant de leurs fondements :

L'action en contrefaçon et celle en concurrence déloyale sont différenciées, elles se matérialisent avant tout à l'origine des faits générateurs des deux actions judiciaires⁵. L'action

¹ C. FAVRE, Cycle de conférences de la Cour de cassation, Concurrence déloyale et pratiques anticoncurrentielles, rev. Lamy de la concurrence, avril-juin2008, n° 15, p. 168.

² H. MEFLAH, op. cit., pp. 26 et 27.

³ J. PASSA, op. cit., p. 23, n° 82.

⁴ Selon un auteur « *La concurrence absolument libre engendre des désordres et finit pour se détruire elle-même car d'éliminations en éliminations elle aboutit à la création de monopoles* » ; Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. I, Economica, 1992, n° 838.

⁵C'est ce qu'illustre un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 24 oct. 2018. Il s'agissait en l'espèce d'une société Cergy location services (la société CLS ou C) qui commercialisait une gamme de produits reproduisant les caractéristiques originales d'un service de table dénommé "Hémisphère", dont elle déclarait être titulaire des droits d'auteur. Une autre société Etablissements Coquet (société E) revendiquait les droits d'auteur sur les produits issus du service de table. Elle a donc assigné la société C en contrefaçon et en concurrence déloyale.

La Cour d'appel de Versailles dans un arrêt en date du 30 juin 2016 (RG n°14/01034) a jugé que « *les opérations de saisie-contrefaçon ont permis d'établir la vente et l'achat par les intimées des modèles contrefaisants, les propres pièces de la société C, dont l'activité n'est pas la vente de vaisselle mais la location, permettant d'établir*

en concurrence déloyale « *ne correspond pas à la défense d'un droit antérieurement recherché et établie, mais (...) est seulement d'une réaction accordée par l'ordre juridique contre une conduite critiquable d'un concurrent* »¹. Ce genre d'action ne condamne plus la transgression d'un droit affectant la liberté de commerce dans son existence, mais celle d'un devoir dans l'exercice de cette liberté, source de responsabilité du fait de personnel qui exige la réalisation d'une faute (agissements fautifs) à l'encontre d'un concurrent et d'un préjudice pour ce dernier résultant de la perte de son avantage économique ou de la perte de sa clientèle et encore de la perturbation du libre jeu de la concurrence².

L'action en contrefaçon trouve son fondement dans la violation d'un droit privatif sur un signe ou une création³. En d'autres termes, elle suppose une usurpation d'un droit de propriété d'un acteur économique sur sa marque ou sur un brevet déposés. L'action en contrefaçon est régie par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle⁴. Elle existe de seul fait d'une atteinte au droit privatif, indépendamment de toute faute ou préjudice⁵.

que celle-ci a continué à les proposer à sa clientèle après l'ouverture de son redressement judiciaire puis l'arrêt de son plan » ; le site : <https://www.doctrine.fr/d/CA/Versailles/2016/RD1CCC64458F0020C5E0B>

S'agissant de la concurrence déloyale, la Cour d'appel de Versailles a jugé que « la société E a établi que les sociétés S et C ont commercialisé les articles *contrefaisants dans les mêmes formats que ceux proposés par la société E pour sa gamme 'Hémisphère' à savoir trois formats d'assiette plate et trois formats d'assiette creuse ce qui a accru la confusion entre les collections Nilo et 'Hémisphère' en créant un effet de gamme ; qu'une telle déclinaison des articles contrefaisants, susceptible d'accroître la confusion dans l'esprit de la clientèle, a pu caractériser des actes distincts de la contrefaçon constitutifs de concurrence déloyale* ».

C'est sur ce dernier point que la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel. Elle a ainsi jugé, « *qu'en statuant ainsi, alors que la commercialisation d'une même gamme de produits est insuffisante à caractériser la commission d'actes de concurrence déloyale distincts de ceux sanctionnés au titre de la contrefaçon, la cour d'appel a violé le texte susvisé* » ; Cass. civ., 24 oct. 2018, n°16-23.214, non publié au bulletin, et disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037556171>

¹ P. ROUBIER, *op. cit.*, p. 308.

² J. PASSA, *op. cit.*, p. 24, n° 86.

³ F. ZÉRAOUI-SALAH, *Traité de droit de commercial algérien, Les droits intellectuels, op. cit.*, pp. 176, 177, n° 190.

⁴ Par exemple, l'usage illicite de la marque d'autrui constitue un délit de contrefaçon sanctionné par une peine d'emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans et d'une amende de deux millions cinq cent mille (2.500.000) à dix millions (10.000.000) de dinars ou de l'une des deux peines seulement avec : la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement; la confiscation des objets, instruments et outils utilisés dans l'infraction, la destruction des produits objet de l'infraction ; l'art. 32 de la loi n° 03-06 relative aux marques ; ainsi, *toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet, tels qu'ils sont définis* à l'article 11 de l'ord. n° 03-07, relative aux brevets d'invention, constitue un délit de contrefaçon n'est puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 2.500.000 DA à 10.000.000 DA ou de l'une de ces deux peines seulement ; l'art. 61 de la même ord. Ainsi, conformément aux dispositions de l'article 30 de l'ord. n° 76-65, du 16 juill. 1976, relatives aux appellations d'origines, l'utilisation d'une appellation d'origine enregistrée sans l'autorisation de son titulaire est également punie d'une amende de 2.000 à 20.000 DA et d'un emprisonnement de 3 mois à 3 ans, ou de l'une de ces deux peines confire...etc.

⁵ Cass. civ., 10 mai 1995 : Bull. civ., I, n° 203 : cité par J. PASSA, *préc.* ; plusieurs décisions de la jurisprudence française souligne cette différence, on cite notamment : CA. Paris, 16 juin 1976, D. 1977, p. 516 : Cdrom. ; CA. Montpellier, 7 mars 1991, PIBD, 1991, III, 493.

2- La différence entre les deux actions résultant de leurs objets :

L'objet de l'action en concurrence déloyale est de sanctionner l'agent économique fautif, de cesser son acte déloyal et à en réparer les conséquences dommageables. Néanmoins, elle peut également assurer la préservation d'une valeur intellectuelle mais de façon indirecte¹, alors que l'action en contrefaçon est de l'essence des droits de propriété intellectuelle, elle vise toujours à l'interdiction d'une copie et à la réparation des préjudices causés. L'objet de l'action en contrefaçon est de protéger le signe et de rétablir l'assiette du droit dans son état antérieur à l'atteinte par le contrefacteur².

Donc, ces deux actions ne visent pas les mêmes faits et tendent pas aux mêmes fins, les résultats recherchés sont différents. Les deux actions sont indépendantes ; elles peuvent être exercées séparément ou conjointement comme l'a affirmé la jurisprudence française dans plusieurs reprises « *Attendu que l'action en concurrence déloyale exige une faute et que l'action en contrefaçon concerne l'atteinte à un droit privatif, que les deux actions procèdent des causes différentes et ne tendent pas aux mêmes fins, et que la seconde n'est pas l'accessoire, la conséquence ou le complément de la première* »³.

Malgré les différences entre l'action en concurrence déloyale et l'action en contrefaçon, certains rapports peuvent être existés grâce à la similitude des domaines dans lesquels intervient la première et peut intervenir la seconde⁴.

Chapitre 2 : La mise en œuvre de la lutte contre les actes déloyaux

Le droit algérien connaît une définition textuelle des actes déloyaux, ainsi qu'une énumération non limitative des fautes génératrices de l'infraction qui sont susceptibles d'engager une action en justice basée sur ce régime de la responsabilité civile à caractère

¹ Selon un auteur « l'action en concurrence déloyale a pour premier objet la reconnaissance d'un droit privatif sur une valeur concurrentielle non protégée par une loi spéciale » ; R. LE MOAL, *Contribution à l'étude d'un droit de concurrence -nature du droit sur les valeurs concurrentielles-*, Faculté de Droit, Université Rennes, (thèse de doctorat), 1972, p. 724.

² M. CHABANE et K. NSARAK, *La distinction entre l'action en concurrence déloyale et l'action en contrefaçon*, Université de Béjaïa, faculté de droit, mémoire de master, (en langue arabe), 2018-2019, p. 26 et s.

³ Cass.com., 22 sept. 1983, Bull. civ. IV, n° 236; égal CA. Paris, 20 oct. 1989: PIBD 1990, III, 154.

⁴ Par exemple, la jurisprudence française a jugé que le licencié, « *qui ne dispose pas d'un droit privatif sur le titre de propriété industrielle, est recevable à agir en concurrence déloyale, peu important que les éléments sur lesquels il fonde sa demande soient les mêmes que ceux que le titulaire de la marque a pu opposer au titre de la contrefaçon* »; Cass., com., 22 mars et 13 déc. 2005 : note de N. DEMILLY, *op. cit.*, p. 1. Ainsi, l'arrêt de la Cour de cassation du 24 octobre 2018, précité, rappelle qu'une commercialisation d'une même gamme de produits contrefaits ne constitue pas des actes de concurrence déloyale distincts de l'action en contrefaçon : Cass. civ., 24 oct. 2018, n°16-23.214, préc.

spécial, et qui suppose l'existence de certaines conditions (section 1) pour créer des multiples sanctions (section 2) afin de protéger les entreprises dans tous les domaines de l'activité économique.

Section 1 : L'exercice de l'action en concurrence déloyale :

Tout un arsenal juridique est mis en œuvre pour assurer une protection des commerçants contre toute pratique de concurrence déloyale. Cependant, des questions se posent concernant l'exercice de l'action en concurrence déloyale : quelles sont les exigences à satisfaire pour l'exercice d'une action en concurrence déloyale? Qu'elle est la juridiction compétente en la matière ? Et finalement dans quelle mesure l'action en concurrence déloyale favorise-elle, la lutte judiciaire pour la protection de la concurrence, du marché, et des agents économiques?

Pour répondre à ces questions, il convient de traiter dans un premier lieu l'évolution des conditions de recevabilité de l'action en concurrence déloyale (paragraphe 1), puis la poursuite et la constatation de cette action (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'évolution des conditions de recevabilité de l'action en concurrence déloyale :

Le succès de l'action en concurrence déloyale n'exige pas fatalement la réunion de trois conditions classiques de la responsabilité prévues par l'article 124 du Code civil¹ et qui sont : la faute, le préjudice et le lien de causalité. L'action en concurrence déloyale a reconnu une extension de la notion de la faute par rapport au droit commun (A) et au même temps une réduction et même parfois, une disparition des deux autres conditions de l'action et qui sont le préjudice et le lien de causalité (B).

A- L'extension de la notion de la faute:

A l'origine de toute action fondée sur l'article 124 du Code civil, il existe un fait générateur constitutif d'une faute de nature délictuelle. La faute se présente comme l'élément essentiel, sinon exclusif de l'action². Sa démonstration doit donc être réalisée avec rigueur.

¹ La responsabilité délictuelle pour faute est régie par les dispositions de l'article 124 du C. civ., modifié par la loi n° 05-10 du 20 juin 2005 précité, qui dispose que « toute acte quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arriver, à le réparer ».

² D. ZENNAKI, *Droit des obligations*, cours de licence, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2014-2015 (non publiés).

La définition de la faute n'a pas été fournie par le législateur, la doctrine et la jurisprudence se sont généralement essayées à ce jeu. En droit civil, la faute se définit comme « *l'attitude d'une personne qui par négligence, imprudence ou malveillance ne respecte pas ses engagements ou son devoir de ne pas causer de dommage à autrui* »¹. Elle peut être définie aussi comme l'action volontaire ou non, ou encore l'omission qui porte atteinte au droit d'autrui en lui causant un dommage². Selon Mr. Ph. LE TOURNEAU « *La faute est un comportement illicite qui contrevient à une obligation ou à un devoir imposé par la loi, par la coutume, ou par une norme générale de comportement* »³.

Donc la faute en notre sens est un acte illicite violant un droit, un devoir ou un usage. Dans cette étude on s'intéressera beaucoup plus aux spécificités de la faute en matière de concurrence déloyale.

1- La faute, un élément de la déloyauté :

Une diversité des agissements déloyaux ont été précédemment analysés dans la première partie de cette étude, peuvent constituer la faute.

La faute est le résultat de la violation des articles 27 et 28 de la loi n° 04-02, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales. En effet, la violation d'une obligation légale, *à fortiori* d'ordre public, suffit à démontrer la faute délictuelle⁴. Elle peut revêtir la forme d'un acte de dénigrement porté sur l'entreprise concurrente elle-même ou sur ses produits ou services, d'une publicité trompeuse, d'une imitation, d'un parasitisme économique ou d'un procédé de désorganisation d'une entreprise rivale, désorganisation générale et perturbation du marché, comme elle peut être caractérisée dans la recherche d'une confusion dans l'esprit du consommateur.

Puisque la liste des comportements déloyaux n'est pas limitative, tout excès dans l'utilisation de la liberté du commerce et de l'industrie ou tout exercice anormal d'un droit dans des conditions différentes de celles auxquelles se conforment les individus diligents et prudents est

¹ S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, p. 474 : cité par O. KHAIRY NDAO, op. cit., p. 127 ; égal.

² S. BRAUDO, Définition de la faute, Dictionnaire juridique du droit privé, 2020, disponible sur le site : <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/faute.php>

³ Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 10^{ème} éd., Dalloz, 2008, n° 18 et s.

⁴ D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence*, préc.

un source de responsabilité et traduisant une faute. Ainsi, l'effet du comportement déloyal sur un marché est parfois un élément d'appréciation de la faute¹.

Parfois, un acte de concurrence déloyale qui porte atteinte à une entreprise concurrente, peut entraîner au même temps une pratique anticoncurrentielle qui porte atteinte au marché. Par exemple, l'éviction d'un agent économique peut être le résultat de pratiques de dénigrement de nature à jeter le doute sur les produits concurrents². Ce comportement touche, en effet, les intérêts particuliers d'entreprises qui en sont victimes, et tendant à décourager les entreprises tierces de s'engager avec elles³.

2- La faute et la bonne foi :

Conformément au droit commun de la responsabilité civile, la faute peut être intentionnelle ou par négligence, même si l'expression « déloyale » se prête mal à la qualification d'imprudence⁴.

L'intention de nuire ou la mauvaise foi n'est pas indispensable pour caractériser la faute⁵. Cette solution est certainement acquise depuis un arrêt, du 19 juillet 1971, affirmant que « *l'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil dont l'application ne requiert pas la constatation d'un élément intentionnel* »⁶. La même position a été adoptée par la Cour de cassation notamment dans les litiges nés d'une homonymie lorsqu'elle a considéré que « *l'emploi, par un commerçant, du nom d'un homonyme dans des conditions entraînant une confusion entre deux établissements est constitutif d'un quasi-délit qui ne requiert aucun élément intentionnel* »⁷.

¹Dans la théorie de la concurrence déloyale, « *la faute ne doit pas seulement être envisagée subjectivement – comme l'utilisation d'un moyen en lui-même déloyal-, mais objectivement –comme le résultat de l'utilisation de ce moyen sur le marché* ». M.-S. PAYET, *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2001, p.79, n° 44.

² Cons. conc. fr., déc. n° 04-D-75, du 22 déc. 2004, marchés des câbles informatiques pour réseaux câblés , BOCCRF 2005/3, p.261, note de C. ROBIN, cité par M.-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM et J. VIALENS, *op. cit.*, p. 136, v. aussi Rapp. Cons. conc. fr. pour 2004, p. 261; v. aussi M. MENOUEUR, *Une économie de marché sans concurrence*, *op. cit.*, p. 67.

³ Y. SERRA, *Action en concurrence déloyale pour dénigrement*, D. 2000, Somm. Comm., p. 311.

⁴ J. AZEMA, *op. cit.*, p. 122, n° 168.

⁵G. VIRASSAMY, *Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise*, RTD com. 1988, p. 212 ; Cdrom.

⁶ Cass. Com., 19 juill. 1971, Bull. civ. n° 212; cité par M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *op. cit.*, p. 383, n° 483.

⁷ CA Paris, 8 oct. 1992, D. 1994, som., p. 223; Cdrom.

Dans le même sens, il a été considéré coupable d'un acte déloyal, l'employeur qui a débauché les salariés d'un concurrent alors que son intention de désorganiser les services de celui-ci n'était pas établie¹.

Cette dilution de la faute de concurrence déloyale se double d'une disparition progressive des deux autres conditions de la responsabilité civile délictuelle.

B- La restriction progressive des conditions de préjudice et de causalité :

A côté de la faute, deux autres conditions traditionnelles sont nécessaires à l'engagement de la responsabilité civile délictuelle prévue par l'article 124 du Code civil (inspiré de l'article 1382 du Code civil français, nouvel article 1240 depuis 1 octobre 2016): la caractérisation d'un préjudice et la démonstration d'un lien de causalité entre la faute et ce préjudice.

Le particularisme de l'action en concurrence déloyale réduit l'importance de ces deux conditions. Par exemple, à travers les dispositions régissant les pratiques déloyales notamment l'article 28 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, modifiée et complétée, le législateur a permis de condamner par l'injonction et mettre fin aux comportements fautifs, même en l'absence d'un préjudice².

1-La restriction progressive de l'exigence du préjudice dans l'action en concurrence déloyale :

L'action en concurrence déloyale a une double fonction ; la première permet d'assurer un mécanisme de prévention et de dissuasion des comportements déloyaux, tandis que la deuxième est réparatrice, elle permet à l'entreprise lésée de demander la réparation du préjudice subi du fait de l'acte de concurrence déloyale commis à son encontre³. Pour cela, le préjudice réel (a) et même le préjudice potentiel (b) devrait être sanctionné.

¹ Cass. com., 5 févr. 1991, n° 89-12.911 ; Cass. com., 4 mai 1993, n° 91-16.548; cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1775, Cdrom.

² A titre d'exemple, en matière de publicité trompeuse, devrait être sanctionnée toute publicité qui comporte des éléments *susceptibles de créer la confusion* avec un autre vendeur, ses produits, ses services ou son activité.

³ La caractérisation d'un préjudice est la deuxième condition traditionnelle nécessaire à l'engagement de la responsabilité civile délictuelle de l'article 124 du C. civ. La jurisprudence française a rappelé cette condition dans plusieurs reprises ; par exemple : Cass. com., 19 juill. 1976, JCP, 1976, II.18507 ; note de J-B. BLAISE, *Droit des affaires – commerçants, concurrence, distribution* – (2009), *op.cit.*, p. 373, n° 677.

a- La réalité du préjudice :

La responsabilité civile classique conditionne l'existence du dommage à certaines conditions, à savoir son existence actuelle, directe et certaine¹, le droit de la concurrence déloyale permet certaines dérogations au vue de sa nature, plus particulièrement celle des préjudices commerciaux qu'il encadre.

L'étendue de la notion de préjudice réparable sous l'impulsion de la jurisprudence a été considérée par la doctrine comme un indice de l'instrumentalisation des règles de la responsabilité civile délictuelle pour assurer une certaine police du marché et sanctionner les agissements déloyaux².

Les dommages sont très variables, il peut s'agir d'un dommage matériel (1°) consisterait dans la perte d'un avantage économique ou la perte de clientèle et même l'impossibilité d'augmenter cette dernière, comme il peut s'agir d'un préjudice moral (2°).

Le juge peut rejeter la demande d'indemnisation d'une entreprise si elle ne fait la preuve d'aucun préjudice³, pour cette raison, la jurisprudence française a estimé qu'une société ne peut obtenir la sanction d'une autre société à laquelle s'étaient associés d'anciens employés si elle n'établit pas le préjudice commercial et financier qui lui aurait été ainsi causé⁴.

1°- Le préjudice matériel :

Souvent, le dommage résultant d'un acte déloyal prend la forme d'une perte de clientèle et de bénéfices ou perte de contrats, se traduisant par une baisse de chiffre d'affaires, que cette clientèle ait été ou non détournée au profit du coupable⁵.

Aussi, la perte d'un avantage économique peut correspondre à une sorte de perte d'une partie de la valeur patrimoniale d'une entreprise⁶ qui pouvant elle-même entraîner le déréférencement de

¹ Cass. civ., 7 nov. 2000, n° 98-13.432, Bull. civ. I, n°277 ; RDT civ. 2001. 370, obs. JOURDAIN: le dommage doit être « actuel, direct et certain » ; M. CHABANE et K. NSARAK, *op. cit.* pp. 48, 49.

² Y. SERRA, Concurrence déloyale, *op. cit.*, n° 108.

³ Cass. com., 10 janv. 1989, n° 87-11.498, n° 86-16.156, JCP éd. G 1989, IV, p. 91; aussi, CA Versailles, 24 nov. 1994, D. 1995, som. p. 258, Cdrom.

⁴ CA Versailles, 24 nov. 1994, D. 1995, som. p. 258; Cdrom.

⁵ Cass. com., 23 mars 1999, n° 96-22.334, PIBD 1999, n° 684, III, p. 431, Petites affiches 8 nov. 1999, no 222, p. 10, RJDA 1999, n° 6, n° 742, Contrats, conc., consom. 1999, n° 91, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, 1785, Cdrom.

⁶ Cass. com., 20 févr. 1996, Gaz. Pal. 1996, 1, som., p. 106.

la gamme des produits de l'entreprise victime dans des centrales d'achat¹. Egalement, le manque à gagner est une forme de la perte de clientèle lorsque l'acte déloyal entraîne la réduction de l'impact publicitaire².

2°- Le préjudice moral :

L'évaluation du préjudice résultant des agissements déloyaux est très difficile, la jurisprudence se contente parfois d'allouer des dommages-intérêts en réparation du préjudice « moral »³. Ce dernier est la conséquence de l'atteinte à la réputation commerciale de l'entreprise victime, ce qu'on appelle « le trouble commercial ».

Donc, le trouble commercial constitue un préjudice autonome englobant tous les comportements susceptibles de perturber le jeu du marché. Il peut se définir comme une atteinte portée à l'enseigne ou à l'image de marque de l'entreprise, entraînant un préjudice indépendant d'un éventuel détournement de clientèle⁴. Il permet à l'entreprise victime d'un acte déloyal, d'obtenir des dommages-intérêts en dehors de toute perte de clientèle et même en l'absence de clientèle⁵. Toutefois, la jurisprudence a admis la réparation d'une entreprise victime même en l'absence de préjudice potentiel démontrant la réalité du trouble commercial⁶. Ainsi, l'origine d'un trouble commercial est la confusion entre deux entreprises concurrentes ou entre ses produits et services⁷.

Dans le domaine des agissements parasitaires, le préjudice moral consiste dans la perte d'une chance de développement pour l'entreprise parasitée. La variété de ce préjudice dépend l'objet des agissements déloyaux comme suite :

- Si les actes déloyaux portant sur la notoriété de l'entreprise, le trouble commercial résulte de la banalisation du slogan publicitaire et de la perte de rentabilité des investissements réalisés dans le cadre des campagnes publicitaires⁸.

¹ CA Paris, 17 oct. 1997, RD propr. intell. 1997, n° 80, p. 55, PIBD 1998, III, p. 91; R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *préc.*

² T. com. Paris, 14 mai 1986, Lettre distrib. 1986, n° 6; *ibid.*

³ Cass. com., 6 janv. 1987, n° 85-14.434, D. 1988, som., p. 211; Cdrom.

⁴ Y. PICOD, *concurrency déloyale et pratiques anticoncurrentielles, Affinités ou divergences?*, *op. cit.*, p. 172.

⁵ Cass. com., 10 janv. 1989, Bull. civ. IV, n° 12, p. 7, D. 1990, som., p. 75; Cdrom.

⁶ Cass. com., 10 juill. 2007, n° 05-18.571, Bull. civ. IV, n° 189; note de Y. PICOD, *préc.*

⁷ Cass. com., 18 oct. 1994, n° 92-18.114, D. 1995, I.R., p. 12; Cdrom.

⁸ Cass. com., 30 janv. 1996, n° 94-15.725, D. aff. 1996, n° 9, p. 257, JCP éd. E 1996, pan., n° 395, RJDA 1996, n° 4, n° 579, Contrats, conc., consom. 1996, n° 41, obs. Vogel L., D. 1997, jur., p. 232, note Y. Serra ; cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1787, Cdrom.

- Si, les investissements de entreprise victime fait l'objet d'un agissement parasitaire, le préjudice se caractérise moins, a-t-on justement observé, « *par l'appauvrissement du parasite que par l'enrichissement du parasite qui, très immédiatement, fait l'économie d'un certain nombre d'investissements* »¹.

Pour cette raison, certains auteurs ont proposé de fonder la sanction du parasitisme sur les principes de l'enrichissement sans cause². Les entreprise parasitées sont « *indemnisées au prorata de l'enrichissement accusé par le fautif* », de telle sorte que le dommage s'apprécie dans la personne de son auteur et non dans celle de sa victime³.

b- Le risque de préjudice ou le préjudice éventuel:

Afin de stabiliser les relations entre les agents économiques, le préjudice doit avoir un caractère direct, personnel et certain conformément au droit commun. En revanche, le simple risque de préjudice, même s'il n'est pas certain, suffit pour l'exercice de l'action en concurrence déloyale, dans la mesure où le préjudice, n'étant pas encore réalisé, pouvait encore être évité⁴. Donc, le préjudice futur peut donner lieu à réparation à condition qu'il apparaisse comme inévitable. Ainsi, le gain manqué peut-il être réparé.

La satisfaction d'un préjudice seulement potentiel souligne le particularisme du préjudice concurrentiel et s'éloigne les principes traditionnels du droit commun. Cette particularité s'explique par le caractère préventif de l'action en concurrence déloyale⁵.

Par exemple, en matière de la publicité trompeuse, le législateur a admis la sanction de la publicité susceptible d'induire le public en erreur même si elle est le résultat d'une inadvertance ou d'une distraction, ou même d'une omission d'informer. Donc, la simple possibilité d'induire en erreur ou la répercussion économique simplement potentielle préjudiciable au concurrent ou au consommateur, suffisent pour conduire l'action en concurrence déloyale⁶. Il s'agit, en

¹ R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *ibid.*

² E. AGOSTINI, *Les agissements parasitaires en droit comparé- Le cas Helmut Rothschild*, JCP éd. G 1987, I, n° 3284, n°10.

³R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *préc.*

⁴ CA Lyon, 30 juin 1966, RTD com. 1967, p. 147; Cdrom.

⁵ P. ROUBIER, *op. cit.*, n° 111.

⁶ Art. 28 de la loi n° 04-02, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, modifiée et complétée.

quelque sorte, d'une « présomption de préjudice », laquelle peut être détruite par la preuve contraire¹.

En générale, le préjudice peut être réduit aux procédés déloyaux ayant eu nécessairement pour effet de déstabiliser le concurrent, de diminuer la capacité de la concurrence de celui qui en a été victime.

2-Vers la disparition de l'exigence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice subi :

C'est à la victime qu'incombe la preuve de l'existence de la condition de causalité, elle doit prouver que le préjudice subi puise ses origines de l'acte fautif. A titre d'exemple, le lien de causalité est présumé lorsque l'entreprise victime a établi l'existence d'un acte déloyal et une baisse de chiffre d'affaires. Or cette tâche est délicate car la chute du volume des ventes peut être la conséquence d'autres facteurs. Donc cette causalité est encore plus difficile à établir.

L'admission de la preuve d'un lien de causalité est également des plus souples. La jurisprudence française se montre peu rigoureuse, elle prévoit que l'existence même du préjudice s'infère nécessairement des actes déloyaux². Cette causalité est présumée de manière inéluctable.

Au final, le préjudice et le lien de causalité naissent de la déloyauté elle-même. Ici, également s'affirme le caractère spécifique de l'action en concurrence déloyale au sein de la responsabilité délictuelle.

En conclusion, d'après l'analyse de ces trois conditions d'exercice de l'action en concurrence déloyale en observant que les juges ont une appréhension large des conditions d'exercice de l'action en concurrence déloyale entraînant une disparition progressive des

¹ Cass. com., 25 févr. 1992, n° 90-14.329, Bull. civ. IV, no 88, p. 63, JCP éd. G. 1992, IV, n° 1246 ; cf. J. LEONNET, *Réflexions sur le droit de la preuve en matière de concurrence et de réglementation économique*, JCP éd. G. 1993, I, n° 3722, n° 9.

² Cass. civ., 21 mars 2018, n° 17-14.582; Cass. com., 11 janv. 2017, n° 15-18.669 ; cité par M-L DINH, *Concurrence déloyale : l'évaluation du préjudice résultant de pratiques commerciales trompeuses*, article publié le 26 août 2020, sur le site : <https://www.actu-juridique.fr/affaires/droit-economique/concurrence-deloyale-levaluation-du-prejudice-resultant-de-pratiques-commerciales-trompeuses/>; égal. J-B. BLAISE, *Droit des affaires – commerçants, concurrence, distribution* – (2009), *op.cit.*, p. 374, n° 678.

conditions de préjudice et de causalité. Cela crée une large protection des agents économiques et encourage toutes entreprises victimes à conduire une action en concurrence déloyale.

Aussi, l'efficacité de l'action en concurrence déloyale nécessite leur organisation dans son propre cadre juridique.

Paragraphe 2 : Les aspects procéduraux de l'action en concurrence déloyale :

Après avoir déterminé le caractère spécial de l'action en concurrence déloyale et leurs conditions de recevabilité, il convient de préciser dans un premier lieu les personnes qualifiées pour exercer l'action en concurrence déloyale (A) puis le tribunal compétent et la prescription de cette action compétence (B).

A- L'intérêt et la qualité d'agir au niveau de l'action en concurrence déloyale :

Qui peut agir en concurrence déloyale ? La qualité et l'intérêt constituent les conditions de recevabilité de toute action quelque soit sa nature, et en absence de réglementation spécifique régissant le déroulement de l'action en concurrence déloyale, dont sont dotés certains pays (comme l'Espagne, l'Allemagne et la Suisse), la jurisprudence a eu recours aux règles générales du Code de procédure civile et administrative, notamment son article 13¹.

L'action en concurrence déloyale peut être exercée par une catégorie des personnes qui ont la qualité et l'intérêt d'agir une telle action telles que : l'entreprise victime, les syndicats, les associations des consommateurs et même par les consommateurs.

1- L'agent économique victime d'un acte déloyal :

En principe, l'action en concurrence est engagée par toute victime d'un préjudice concurrentiel. L'agent économique contre lequel sont dirigés les actes déloyaux peut donc réclamer en justice la réparation du préjudice subit.

L'agent économique est l'élément essentiel de la détermination du champ d'application de la concurrence déloyale, il s'agit de tout producteur, commerçant, artisan ou prestataire de services, quel que soit son statut juridique qui exerce dans le cadre de son activité

¹ Aux termes de l'art. 13 du C. de procédure civile et administrative, « nul ne peut ester en justice s'il n'a qualité et l'intérêt réel ou éventuel prévue par la loi. Le juge relève d'office le défaut de qualité du demandeur ou du défendeur ».

professionnelle habituelle ou en vue de la réalisation de son objet statutaire¹. Donc, l'action en concurrence déloyale peut être engagée par un agent économique déterminé à l'encontre duquel sont dirigés les actes déloyaux, encore qu'il se soit trouvé lui-même en situation d'illicéité.

Dans ce sens, la jurisprudence française a considéré qu'elle n'a pas la qualité d'engager une action en concurrence déloyale, l'entreprise qui ne justifie pas être distributeur exclusif d'un modèle copié et qui n'apporte pas la preuve de relations contractuelles la liant à la société victime d'un tel copiage².

2-L'exercice de l'action en concurrence déloyale par les syndicats professionnels :

Parfois l'effet des actes déloyaux s'étend sur l'ensemble d'une profession déterminée ou à l'ensemble des commerçants ou industriels. Dans ce cas, les syndicats professionnels peuvent exercer devant la juridiction compétente, une action de réparation du dommage matériel ou moral que leurs adhérents ont subi collectivement³.

L'action syndicale repose sur l'article 69 de la Constitution de 2020 qui dispose que « *Le droit syndical est reconnu. La loi en garantit le libre exercice.*

Les agents du secteur économique peuvent se constituer en organisations patronales dans le respect de la loi».

L'action syndicale trouve son fondement aussi dans les dispositions de l'article 129 de la loi 90-11 du 21 avril 1990, relative aux relations de travail complétée et modifiée qui dispose que «*les organisations syndicales de travailleurs et d'employeurs qui sont liées par une convention collective (un accord collectif) peuvent exercer toutes les actions en justice qui naissent de ce chef, en faveur de leurs membres et peuvent également intenter en leur nom propre, toute action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés ».*

¹ L'art. 3 al. 1 de la loi n° 04-02, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales.

² Cass. com., 28 nov. 1995, n° 94-13.457 ; cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1792, Cdrom.

³ CA Versailles, 10 mai 1995, Gaz. Pal. 1996, 1, som., p. 147, RJDA 1995, n° 1311; CA Versailles, 17 mai 1994, Gaz. Pal. 1995, 1, jur., p. 49 ; D. LEGEAIS, *op. cit.*, p. 326 ; aussi, N. ALOUACHE, La marque en droit de la concurrence, Dar Eljamia Eldjadida, Egypte, 2013, p. 61.

3-L'exercice de l'action en concurrence déloyale par les consommateurs et leurs associations :

Selon l'article 65 de la loi n° 04-02¹ fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, les consommateurs y compris leurs associations agréées puissent être les victimes indirectes des actes déloyaux². Pour cela ils sont fondés à exercer l'action en concurrence déloyale³, contrairement au droit français qui n'a pas reconnu aux consommateurs ni aux associations de consommateurs le droit d'agir en justice pour concurrence déloyale, seul un agent économique victime peut exercer cette action. Bien que l'intérêt à agir du consommateur et leur association en cas des pratiques déloyales soit évident et reconnu, la qualité à agir est exclue à cause de l'absence d'une relation concurrentielle⁴.

Le législateur a bien fait lorsqu'il a pris en considération de l'intérêt des consommateurs, du public et de fonctionnement du marché. Le concept moderne et le plus protectrice contre la concurrence déloyale ne se limite pas au seuls concurrents⁵. L'acte déloyal porte aussi un préjudice au consommateur qui consiste, le plus souvent, en l'éviction d'un concurrent ce qui entraîne une hausse probable des prix, une réduction du choix et le recul de l'innovation.

B- Compétence de juridiction et prescription de l'action en concurrence déloyale :

Pour attaquer un agent économique en concurrence déloyale, il faut agir devant les tribunaux compétents (1) dans un délai déterminé (2).

¹ Conformément aux dispositions de l'art. 65 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, les associations de protection du consommateur et les associations professionnelles légalement constituées ainsi que toute personne physique ou morale ayant intérêt, peuvent ester en justice tout agent économique qui a enfreint les dispositions de la présente loi .

Elles peuvent, en outre, se constituer partie civile en vue de la réparation du préjudice subi.

² V. dans ce sens : T. MOKEDDEM, *Genèse du Droit à L'action Privée en Réparation du Préjudice Concurrentiel: Les Titulaires entre Présentiel et Distanciel*, Revue de Droit Public Algérien et Comparé, Vol. 7, n° 1/juin 2021, p. 64.

³ Selon l'art. 17 de la loi 12-06 du 12 janv. 2012 relative aux associations, J.O.R.A. n° 02, p. 28, l'association agréée acquiert la personnalité morale et la capacité civile dès sa constitution et peut de ce fait... « *ester en justice et entreprendre toutes les procédures devant les juridictions compétentes, pour des faits en rapport avec son objet et ayant porté préjudice aux intérêts de l'association et aux intérêts individuels ou collectifs de ses membres* ». Aussi l'art. 23 de la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes stipule que « *lorsqu'un ou plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels, causés par le fait d'un même intervenant et ayant une origine commune, les associations de protection des consommateurs, peuvent se constituer partie civile* ».

⁴ M. RIGAL, *La protection de consommateur par le droit de la concurrence*, mémoire de master 2 (consommation et concurrence), Université de Montpellier1, 2010-2011, pp. 136 et s.

⁵ M. RIGAL, *op. cit.*, p. 145.

1- Les tribunaux compétents en matière de concurrence déloyale :

Aux termes de l'article 60 alinéa 1 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales « *les infractions aux dispositions de la présente loi relève de la compétence des juridictions* »¹. Cependant, la juridiction de droit commun est composée de sections. La compétence matérielle en matière de concurrence déloyale se détermine selon les règles usuelles du droit commun.

En vertu de la nouvelle loi n° 22-13² modifiant et complétant le Code de procédure civile et administrative, le contentieux commercial relève de deux juridictions distinctes : la section commerciale instituée auprès de tous les tribunaux de la première instance et le tribunal commercial spécialisé³. Toutefois, la création d'un tribunal commercial spécialisé exige la spécialisation des juges algériens.

La nouveauté introduite par cette loi est que la médiation devant la section commerciale est obligatoire et n'est donc pas soumise à l'acceptation des parties comme c'était le cas auparavant.

De même, la section civile sera compétente lorsque les deux parties au procès sont des non-commerçants, tel est le cas pour un litige entre des professions libérales.

Il est à signaler que, sauf les contentieux sociaux, la section civile demeure compétente pour connaître tous les litiges si certaines sections n'ont pas été créées au niveau du tribunal⁴.

¹ Ainsi, le 10 février 2014, La Direction générale de la société Michelin Algérie a sollicité, de la part du Conseil de la concurrence algérien, un éclairage juridique au sujet du lancement d'un test de freinage de voitures équipées de différentes marques de pneumatiques disponibles sur le territoire national dont ceux de la marque Michelin. S'agissant en l'espèce d'une opération relevant a priori de la loyauté des pratiques commerciales, et notamment du chapitre IV de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, le Conseil a recommandé à la société Michelin de soumettre sa demande aux services compétents du ministère chargé du Commerce ; B.O.C. n° 14, avr. 2018, p. 35 ; égal. déc. Cons. conc. alg. n° 25/2015 du 16 avr. 2015 : affaire opposant la société Renault SPA à la société SOVAC SPA coupable d'un acte de publicité comparative considérée comme illicite visant le dénigrement des véhicules Renault (Clio Campus et Dynamique), préc. ; B.O.C. n° 8, (spécial décisions), juin 2016, p. 68.

² La loi n° 22-13 du 12 juill. 2022, modifiant et complétant la loi n° 08-09 du 25 fév. 2008 portant code de procédure civile et administrative, J.O.R.A. n° 48 du 17 juill. 2022.

³ L'art. 531 du C. des procédures civiles et administratives modifié et complété par l'art. 03 de la loi n° 22-13. L'art. 32 al. 7 de l'ancien code de procédure civile et administrative a instauré dans certains tribunaux des pôles spécialisés censés statuer exclusivement sur les contentieux relatifs à la faillite et le règlement judiciaire, au commerce international, aux banques, à la propriété intellectuelle, aux transports aériens et maritimes et aux assurances. Ces pôles spécialisés non été installés donc n'ont jamais fonctionnés. Ils ont été supprimé par la nouvelle loi n° 22-13 qui a créé à coté des sections commerciales, des tribunaux commerciaux spécialisés désormais compétents pour statuer sur les contentieux dévolus auparavant aux pôles spécialisés.

⁴ Art. 32 al. 5 du C. proc. civ. adm.

La compétence appartient également à la section sociale du tribunal pour ceux opposant un employeur à son ancien salarié¹. C'est le cas où les faits répréhensibles rattachant soit à l'obligation de fidélité incombant au salarié durant l'exécution du contrat de travail, soit à une clause de non-concurrence après l'expiration de celui-ci.

En droit français, c'est le conseil des prud'hommes qui a la compétence. Aussi, le législateur français a créé une loi modifiant le Code de travail et visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale².

Dans la plupart des cas, il est possible aussi de saisir le juge des référés pour faire cesser le plus rapidement possible un trouble manifestement illicite ou prévenir un trouble imminent³.

En ce qui concerne la compétence territoriale, le demandeur peut porter l'affaire devant la juridiction du domicile du défendeur⁴. Aussi, puisque l'acte de concurrence déloyale est un acte préjudiciable, l'action peut porter devant la juridiction du lieu où ils sont produits, en matière de réparation des dommages causés par un crime, contravention ou quasi-délit⁵.

2- La prescription de l'action en concurrence déloyale :

Le législateur n'a pas prévu de règles spéciales de prescription en matière la concurrence déloyale, donc, elle repose sur le droit commun de la responsabilité civile notamment à l'article 133 du code civil. A travers ces dispositions, l'action est pour une durée de quinze (15) ans à

¹ La section sociale a compétence exclusive en matière d'exécution, suspension et rupture du contrat de travail ; art. 500 du C. de procédure civile et administrative.

² Loi n° 2014-270 du 10 juill. 2014, visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale (JORF 11/07/2014) : l'application de cette loi s'étend à tous les secteurs concernés par la sous-traitance sont impactés par cette loi (BTP, transports routiers...), elle renforce l'obligation de vigilance des entreprises ayant recours à un prestataire de service établi hors de France qui détache ses salariés sur le territoire. Le législateur français a imposé une série d'obligations protégeant la partie faible dans le contrat de travail, à titre d'exemple : les donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage sont tenus de vérifier que leurs sous-traitants ont adressé à l'inspection du travail du lieu de la prestation une déclaration préalable de détachement. Cette déclaration doit être annexée au registre unique du personnel de l'entreprise qui accueille les salariés.

Le texte instaure en outre un principe de "responsabilité solidaire", permettant de poursuivre l'entreprise donneuse d'ordres pour les fraudes commises par l'un de ses sous-traitants.

Ce texte crée également une liste noire, publiée sur un site internet dédié, où pourront figurer pour une durée maximale de deux ans, sur décision du juge, les entreprises ayant été condamnées, pour "travail illégal ».

³ Le juge de référé peut prendre toutes mesures provisoires ou conservatoires pour faire cesser tout acte entravant la liberté de travail ; l'art. 506 du C. proc. civ. adm. ; De même, pour préserver les droits objet de litige, le président de la section commerciale peut, par voie de référé, prendre toutes mesures provisoires et préventives : l'art. 536 du C. proc. civ. adm.

⁴ L'art. 37 du C. proc. civ. adm.

⁵ Art. 39 al. 2 du C. proc. civ. adm.

partir du jour où l'acte dommageable a été commis. Cette disposition est également présente à l'article 308 du même code¹.

En droit français, la prescription de l'action en concurrence déloyale est basée aussi sur les règles de la responsabilité civile. Cette action se prescrit par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer². C'est le même délai fixé à l'article L. 110-4 du Code de commerce français³, visant les obligations entre commerçant.

Il en est déduit de la lecture de ces dispositions que l'action en concurrence déloyale est attachée aux actions personnelles où la sanction consacre une créance personnelle directement attachée à la personne de la victime et cela contrairement à la contrefaçon⁴.

Section 2 : Les effets de l'action en concurrence déloyale :

Dans la mesure où les agissements déloyaux seraient caractérisés et présenteraient une certaine gravité, le juge et certaines autorités administratives détiennent un large panel de sanctions⁵ qui peuvent être regroupées en deux catégories, la première traite les sanctions principales (paragraphe 1), tandis que la seconde vise les sanctions complémentaires (paragraphe 2).

Compte tenu de la rareté de cas de jurisprudence algérienne traitant le domaine de la concurrence déloyale⁶, l'évaluation de l'efficacité de ces sanctions sera traitée par le recours à la jurisprudence française.

¹ L'art. 308 du C. civ. dispose que « *sauf les cas spécialement prévus par la loi et en dehors des exceptions suivantes l'obligation se prescrit par quinze (15) ans* ».

² L'art. 2224 du C. civ. fr.

³ Aux termes de l'art. L. 110-4 du C. com. fr. « les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales courtes... ».

⁴ O. KHAIRY NDAO, op. cit., p. 349.

⁵ La peine est une « *sanction punitive qualifiée comme telle par le législateur, infligée par une juridiction répressive au nom de la société, à l'auteur d'une infraction en rétribution de la faute commise* » ; Lexique Dalloz, 2014, p. 726 ; égal. M. MEROUANE, *préc.*

⁶ Ce constat s'explique notamment par la rareté du contentieux en la matière et par la faiblesse des interactions entre les instances judiciaires et le Conseil de la Concurrence. Par exemple, dans une affaire opposant la société Renault SPA à la société SOVAC SPA coupable d'un acte de publicité comparative jugé illicite et visant le dénigrement des véhicules Renault (Clio Campus et Dynamique), le Conseil de la concurrence a déclaré que le grief invoqué par la société Renault relevait des pratiques commerciales régies par la loi n° 04-02 (notamment l'article 27 dudit loi). Donc, la saisine relève de la compétence des juridictions; déc. Cons. conc. alg. n° 25/2015 du 16 avr. 2015, in B.O.C. n° 8, (spécial décisions), juin 2016, p. 68.; v. égal. Dj. SLIMANI (Membre du Conseil de la concurrence algérien), *Perspectives judiciaires sur le droit de la concurrence : cas de l'Algérie*, présentée à

Paragraphe 1 : Les sanctions principales des pratiques déloyales :

Le premier objectif de l'action en concurrence déloyale est l'interdiction de certains actes déloyaux de concurrence dont il a été fait usage, elle tend également à les faire cesser s'ils se poursuivent encore (A). S'ils ont déjà cessé, elle vise, tout au moins, à les interdire pour l'avenir par l'imposition d'une amende à l'agent économique coupable de l'acte déloyal (B). Aussi, L'acte de concurrence déloyale est sanctionné civilement par l'attribution de dommages et intérêts (C).

A-L'injonction de cessation des agissements déloyaux :

L'action en concurrence déloyale tend dans un premier lieu à interdire, dans un espace et pour un temps déterminés, la poursuite des activités litigieuses en cours¹. A contrario, le recours à cette mesure ne devient plus nécessaire, si les faits déloyaux sont révolus ou ponctuels².

Cette sanction souligne le rôle préventif reconnue à l'action en concurrence déloyale. Afin que la victime du délit soit protégée d'une manière efficace, les actes déloyaux doivent être interrompus et interdits pour l'avenir.

Le juge dispose d'un pouvoir d'injonction pour faire cesser les actes fautifs du concurrent déloyal et empêcher que ces comportements fautifs ne se reproduisent. Par exemple, en matière d'imitation de produits, le tribunal peut interdire de vendre les produits litigieux³ et même la destruction de ces produits ainsi fabriqués⁴.

la 2^{ème} session du Forum mondial sur la concurrence, organisé par l'OCDE, les 07 et 08 déc. 2017, in Bull. officiel de la concurrence, n° 14, avr. 2018 pp. 48 et 56.

¹ Par exemple, la jurisprudence française avait imposé à l'auteur d'un acte déloyal de cesser son exploitation commerciale dans un rayon de 40 kilomètres à partir du siège des établissements victimes de la concurrence déloyale, et pendant cinq années ; Cass. com., 28 avr. 1980, n° 78-15.051, Bull. civ. IV, n° 166, p. 130, JCP éd. G 1982, II, n° 19791, et JCP éd. CI 1982, n° 13794, note J. AZEMA, RTD com. 1982, p. 426, obs. A. CHAVANNE et J. AZEMA.

² O. KHAIRY NDAO, *op. cit.*, 315

³ Une telle sanction a été prévue expressément en matière de contrefaçon. Par exemple, l'art. 29 de la loi n° 03-06 relative aux marques comme dispose que « lorsque le titulaire de l'enregistrement de la marque prouve qu'une contrefaçon a été ou est commise, la juridiction compétente accorde des réparations civiles, ordonne l'arrêt des actes de contrefaçon... ». Dans le même sens, l'art. 58 de l'ord. n° 03-07, relative aux brevets d'invention, prévoit que la juridiction compétente peut accorder des réparations civiles et peut ordonner la cessation de ces actes ainsi que toute autre mesure prévue par la législation en vigueur.

⁴ CA Paris, 18 mai 1989, JCP éd. E 1989, I, n° 18706, D. 1990, som., p. 76, obs. Y. Serra, et, sur pourvoi, Cass. com., 6 mai 1991, n° 89-16.048, RJDA 1991, n° 7, p. 571, n° 672 : sous contrôle d'huissier justice et aux frais de la société condamnée, le juge a ordonné la destruction des flacons et boîtes de parfum imitant ceux du demandeur ; R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1807, Cdrom.

Aussi, en cas d'homonymie et afin de mettre fin à la confusion, le juge peut ordonner que soient ajoutées au nom de l'homonyme les précisions nécessaires. Egaleme nt, il peut prendre toute mesure, présentant un caractère préventif et qu'il estime nécessaire même en l'absence de préjudice¹.

La décision du juge ordonnant la cessation des actes de concurrence déloyale est fréquemment assortie d'une astreinte² et cela permet d'assurer la bonne exécution des mesures imposées³.

B- Les sanctions pécuniaires des pratiques déloyales :

Le législateur condamne d'office les violations de la loyauté par l'imposition d'une amende pénale, ce qui porte un aspect pénal à l'action en concurrence déloyale, et cela souligne le caractère spécial de cette action et leur indépendance des autres théories du commun⁴. Ces amendes ne sont pas prévues par le droit français en matière des pratiques déloyales.

L'amende pénale a été défini par la doctrine comme « *l'obligation faite à un condamné, en vertu d'une décision de la justice répressive, de payer à l'État, plus précisément au Trésor, une certaine somme d'argent* »⁵. Il en est déduit de cette définition que l'amende pénale n'a pas pour objectif de réparer les dommages causés aux entreprises victimes des pratiques mises en cause. Elle vise à ce que le coupable d'un trouble, réponde de ce dernier par le moyen, du versement d'une somme d'argent de cinquante mille dinars (50.000 DA) à cinq millions de dinars (5.000.000 DA)⁶.

Cependant ce montant est disproportionné par rapport à la gravité l'infraction encourue. Une sévérité des sanctions pécuniaires doit être prévue selon la durée et les conséquences négatives des actes déloyaux, car ce type des sanctions ont une double nature ; punitive et préventive. Elles sont conçues pour être dissuasives⁷, et donc réguler les pratiques à venir dans le sens

¹ Dans ce sens, l'art. 58 de l'ordonnance n° 03-07 relative aux brevets d'invention, prévoit que la juridiction compétente peut accorder toutes les mesures prévues par la législation en vigueur.

² Conformément aux dispositions de l'article 305 du C. proc. civ. adm., l'astreinte consiste en un versement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par le juge, et cela pour chaque jour de retard dans l'exécution d'une décision.

³ Par exemple, pour mettre un terme au caractère déloyal d'une campagne publicitaire, les tribunaux peuvent ordonner, sous astreinte, la cessation de cette campagne ; CA Versailles, 12 févr. 1990, D. 1990, jur., p. 264, note Y. SERRA : Cdrom.

⁴ A. MAZHOUD, *op. cit.*, p. 96.

⁵ J. Y. LASSALE, *Amende pénale*, Rép. Dalloz pén. et proc. pén., déc. 2010, n° 1 à 13.

⁶ Art. 38 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, modifiée et complétée.

⁷ La notion de dissuasion repose sur le principe d'efficacité préventive de la sanction : une sanction efficace envoie à l'ensemble des contrevenants potentiels un signal les encourageant à ne pas commettre des actes nocifs à la concurrence ; D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence, préc.* ; v. aussi, L. BENZONI, *Quelle sanction pour les comportements anticoncurrentiels, problèmes économiques*, n°2.714, 23 mai 2001, p. 29.

d'une plus grande efficacité économique. C'est cette double finalité, dissuasive et punitive, qui contraint le niveau des sanctions.

C- L'attribution de dommages et intérêts ; une sanction civile des pratiques déloyales :

A coté du caractère préventif et dissuasif, l'action en concurrence déloyale a une fonction réparatrice. La sanction civile¹ est puisée des dispositions de l'article 124 du Code civil qui prévoient principalement la compensation financière, par l'auteur de la faute, des préjudices subis du fait de cette dernière par la victime.

Certaines circonstances doivent être prises en considération lors de l'appréciation du préjudice (1), le demandeur doit prouver l'existence d'un préjudice quelque soit sa forme, réel, éventuel et même moral sans avoir rapporté la preuve d'un préjudice chiffré (2).

a- L'appréciation du préjudice :

L'attribution de dommages et intérêts est calculé selon les principes de l'action en responsabilité civile. Selon l'article 131du Code civil « *le juge détermine, conformément aux dispositions de l'article 182 et 183 bis, tout en tenant compte des circonstances, l'étendue de la réparation du préjudice éprouvé par la victime* ».

Le montant du préjudice ne peut être forfaitaire, il peut être très variable, et soumet toujours à l'appréciation souveraine du juge de fond. Ce montant englobe toutes les formes de dommage subi à la victime. Certaines circonstances telles que la durée des actes déloyaux, la récidive, peuvent être aggravantes. A titre d'exemple, la jurisprudence française avait réprimé un distributeur vendant à des prix bas, des produits faisant l'objet d'un réseau de distribution sélective et porteurs de la marque sans l'autorisation de son titulaire de celle-ci, le dommage causé au titulaire de la marque à été évalué en prenant compte des conséquences suivantes : le manque à gagner résultant des actes de concurrence déloyale, l'atteinte à l'image de marque de produit, la désorganisation de son réseau de distribution et le discrédit auprès de ses détaillant et également le nombre restreint des produits mis en vente².

¹ Selon un auteur « *la responsabilité délictuelle n'a pas pour fonction de sanctionner. Sans doute a-t-elle souvent pour résultat de sanctionner. Mais sa fonction première est de réparer et cette fonction peut lui donner au sein de l'arsenal sanctionnateur une connotation, voire certaines infirmités particulières. C'est une sanction-réparation et non pas une sanction-punition* » ; A. BÉNABENT, *La mise en jeu de la responsabilité civile*, LPA, 20 janv. 2005, n°14, p. 31 ; note de O. KHAIRY NDAO, *op. cit.*, 271.

² Cass. Com., 21 juin 1994, n° 92-17.361: RJDA 12/94n° 1276, 2^{ème} espèce ; F. LEFEBVRE, *Concurrence – Consommation*, *op. cit.*, p. 219, n° 8960.

Ainsi, dans une affaire concernant un distributeur de la société Larousse qui avait vendu des dictionnaires avec des rabais prohibés, la jurisprudence française a pu valablement évaluer les dommages intérêts « *en prenant en compte le nombre d'exemplaires offerts à la vente, leur prix et le fait que la période au cours de laquelle a été réalisée cette opération coïncidait avec la rentrée scolaire* »¹.

Parfois il s'avère que certains comportements déloyaux génèrent des préjudices facilement identifiables avec des effets économiques négatifs évaluables pour la victime tels est le cas pour la désorganisation de l'entreprise et le détournement de clientèle. Ce n'est pas le cas des pratiques qui ont pour but de plagier le concurrent ou ses produits telles que les actes parasitant les efforts et les investissements d'une entreprise et qui offrent un avantage concurrentiel indu à l'auteur de ces actes. Dans ce cas, l'appréciation du préjudice ne peut être calculée sur le préjudice effectivement subi par la victime mais par une autre méthode, celle de « l'avantage économique indu » que s'est octroyé l'auteur des actes de concurrence déloyale au détriment de ses concurrents, modulé à proportion des volumes d'affaires respectifs des parties affectés par ces actes².

Donc les agents économiques victimes des comportements déloyaux ou de parasitismes peuvent renoncer à engager des procédures visant à faire valoir leurs droits compte tenu des difficultés probatoires qu'elles peuvent rencontrer. Une telle mesure est de nature à faciliter l'engagement de telles actions et permettre une meilleure indemnisation.

¹ Cass. com., 1er avr. 1997, n° 94-22.129, D. aff. 1997, n° 19, chr., p. 598, BRDA 1997, n° 8, p. 12.

² C'est ce qu'illustre par la jurisprudence française dans une affaire entre deux entreprises de cristallerie directement concurrentes. La première reprochait à la seconde des pratiques commerciales trompeuses consistant à présenter dans ses catalogues des produits en verre, en cristallin ou luxions comme des produits en cristal « Made in France » alors qu'ils étaient produits en Chine. La société fautive a acquis un avantage concurrentiel grâce à ses prix de revient beaucoup plus bas représentant 10% de son chiffre d'affaire contre 25% pour la société victime. La question soulevée était de savoir s'il était possible d'évaluer le préjudice conformément à l'économie qu'a pu réaliser une entreprise grâce à un acte de concurrence déloyale.

Effectivement, la société victime ne pouvait pas évaluer son préjudice du fait d'un détournement de clientèle ou d'une désorganisation interne ayant provoqué une baisse de chiffre d'affaire ou de marge. Elle pouvait seulement prouver que la fabrication de ses produits était bien plus coûteuse que celle de son concurrent.

La Cour de cassation, validant le raisonnement des juges du fond, a estimé que ces actes de concurrence déloyale ont conféré à son auteur un avantage concurrentiel indu représentant une économie injustifiée de 300 000 euros, montant du préjudice indemnisable et auquel elle a été condamnée. Cet arrêt, qui rappelle le principe de présomption de préjudice en matière de concurrence déloyale, illustre également la grande diversité des formes de préjudices indemnissables ; Cass. com., 12 fév. 2020, 17-31614, publié au bull. et sur le site ; https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041620381?tab_selection=all&searchField=ALL&query=17-31.614&page=1&init=true

c- La preuve du préjudice :

Comme on a déjà traité précédemment, le préjudice consisterait dans la perte d'un avantage économique ou la perte de clientèle et même l'impossibilité d'augmenter cette dernière ce qui est évidemment très difficile à caractériser ! Vu la nature mouvante de la clientèle et les divers critères qui peuvent influencer sur le comportement de consommateur. La même difficulté se trouve pour la distinction entre le préjudice réparable dans le cadre de l'action en concurrence déloyale, résultant des actes déloyaux et celui qui résulte du jeu normal de la concurrence. Cette distinction est souvent délicate. Toutes ces circonstances créent des contraintes en matière de preuve.

La preuve est à la charge de demandeur qui doit en principe établir l'existence d'un préjudice, et la présence des caractères réparables de celui-ci¹. Certaines décisions de justice trouvent la preuve de préjudice dans l'acte déloyale lui-même. Tel est le cas par exemple pour un magasin qui a pratiqué des soldes sans autorisation, tandis qu'un autre magasin à proximité, commercialisait les vêtements de la même marque. Cette pratique encourageait le public à acquérir les produits soldés ce qui porte atteinte à l'autre magasin surtout que la distance séparant les deux établissements étant faible².

Par contre, le vendeur d'un fonds de commerce qui avait omis de modifier le siège social et rester fixé à l'adresse du fonds de commerce vendu, n'a pas commis un acte déloyal et la faute commise par celui-ci n'a été la cause d'aucun dommage établi par acquéreurs³.

Dans tous les cas, le demandeur n'est pas obligé de rapporter la preuve d'un préjudice chiffré. Ce dernier ne constitue pas une condition de recevabilité de la demande.

Paragraphe 2 : Les sanctions complémentaires des actes déloyaux:

Enfin, à titre des sanctions complémentaires et dans la même idée d'une fonction punitive de l'action en concurrence déloyale, les juges et certaines autorités administratives peuvent prononcer d'autres mesures complémentaires⁴ telles que la saisie des marchandises objet des

¹ Cass. com., 10 janv. 1989, n°87-11.498, D. 1990, som., p. 75; Cdrom.

² Cass. com., 18 oct. 1994, n° 92-18.114, D. 1995, I.R., p. 12.; Cdrom.

³ Cass. com., 25 juin 1985, n° 83-14.355; R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op. cit.*, n° 1786, Cdrom.

⁴ Les sanctions dites complémentaires sont des mesures qui ne peuvent être imposées que dans le cadre d'une sanction principale, son application ne pourrait être appliquée à titre principal comme une peine pour concurrence déloyale. En d'autres termes, les mesures complémentaires sont infligées dès l'instant que le juge estime que les sanctions principales pourraient être insuffisantes pour l'efficacité de la répression des infractions. Donc il existe

infractions (A), la confiscation des marchandises saisies (B), la fermeture administrative des locaux commerciaux concernés par l'infraction (C), et finalement la publicité des condamnations prononcées (D).

À la différence des peines principales, les mesures complémentaires n'ont pas le caractère obligatoire et sont donc soumises à la libre appréciation du juge. La variété de mesures complémentaires existantes donne ainsi au juge une large possibilité dont le but est de renforcer au mieux le caractère répressif des sanctions principales.

A- La saisie des marchandises objet des infractions :

Si le demandeur triomphe dans son action, il peut également demander la saisie des marchandises objet des infractions ainsi que les matériels et équipements ayant servi à les commettre. Cette mesure accessoire trouve son fondement dans les dispositions de l'article 39 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, qui dispose que « *peuvent être saisies les marchandises, objet des infractions aux dispositions des articles ... 26, 27 (2° et 7°) et 28 de la présente loi ainsi que les matériels et équipements ayant servi à les commettre, sous réserve des droits des tiers de bonne foi* ».

Il en est déduit de la lecture de cet article que la saisie est une sanction complémentaire et une mesure de contrainte (elle n'est pas une mesure préventive), par laquelle les autorités compétentes retirent un bien à la libre disposition de son propriétaire ou détenteur, et le met temporairement à la disposition des autorités habilitées dans le but de découvrir la vérité et in fine de le confisquer ou le restituer¹. C'est pourquoi, la saisie occupe une place primordiale en droit de la concurrence déloyale notamment en matière d'imitation et de la désorganisation générale du marché.

une cumulation entre les deux catégories des sanctions dans le but de renforcer du caractère préventif de la sanction contre la récidive ; M. MEROUANE, *préc.*

¹A. MAZHOUD, *op. cit.*, pp. 97, 98. Ainsi, le 04 juin 2020, les éléments de la brigade de la police judiciaire de la Sûreté de daïra de Aïn M'lila ont procédé la saisie de 9.232 unités de produits d'hygiène et cosmétique dont certains d'entre eux périmés et d'autres imités comme marque commerciale déposée dont ISIS Pril, Ariel, Sunsilk, Choulousse, Head and Shoulders, Vaseline. Ces produits sont destinée à la vente en gros et à bas prix aux commerçants. La poursuite de l'enquête a révélé que le suspect avait falsifié les dates de ces produits par l'utilisation des étiquettes portant une nouvelle date qui n'est pas arrivée à son terme à la place des produits réellement expirés. Présenté le 08 juin 2020 devant les instances judiciaires pour être tenu responsable de son acte ; A. REMACHE, *Quantité importante de produits d'hygiène et cosmétique périmés et imités*, Quotidien d'information indépendant, n° 7365, le site : <https://www.lnr-dz.com/2020/06/10/saisie-dune-quantite-importante-de-produits-dhygiene-et-cosmetique-perimes-et-imites/>

La saisie peut être réelle c'est-à-dire une saisie matérielle de biens, ou fictive portant sur des biens que le contrevenant n'est pas en mesure de présenter pour quelque raison que ce soit¹.

Finalement, on remarque la prise en compte de la mauvaise foi qui reste toujours un critère de détermination du concurrent déloyal et de tiers complice. La saisie ne peut être exercée contre les biens ou les matériaux du tiers de bonne foi.

B- La confiscation des biens saisis:

Selon l'article 44 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, la confiscation des marchandises saisies est une sanction accessoire facultative pouvant être prises par le juge pour faire face à toute forme des actes déloyaux. L'utilisation de l'expression « *le juge peut prononcer ... la confiscation* » en témoigne. Lorsque le juge prononce la confiscation, le montant de la vente des biens saisis est acquis au trésor public.

Dans le cas où la confiscation porte sur des biens ayant fait l'objet d'une saisie réelle, ils sont remis à l'administration des domaines qui procède à leur mise en vente dans les conditions prévues par la législation et la réglementation en vigueur. Tandis qu'en cas de saisie fictive, la confiscation porte sur tout ou partie de la valeur des biens saisis.

C- La fermeture administrative des locaux :

La fermeture administrative des locaux commerciaux pour une durée maximale de soixante jours (60), est également une sanction complémentaire qui peut être imposée par le wali territorialement compétent et non pas par le juge². Cette mesure touche directement la personne responsable du délit.

La fermeture de l'établissement peut découler plusieurs conséquences telles que la perte de chiffre d'affaires, le manque à gagner pour l'entreprise qu'elle concerne. Ainsi, cette dernière va perdre en crédibilité et la confiance que les tiers peuvent désormais espérer avoir en elle.

D- La publicité des condamnations prononcées :

Le demandeur qui triomphe dans son action en concurrence déloyale peut obtenir à titre accessoire la publication du jugement aux frais du défendeur, dans un ou plusieurs journaux nationaux désignés par le juge. Cette sanction est une commune entre toutes les infractions y

¹ L'art. 40 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales.

² L'art. 46 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, modifiée et complétée par l'art. 10 de la loi n° 10-06.

compris celles de la concurrence déloyale conformément aux dispositions de l'article 18 du Code pénal¹ et l'article 48 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales².

La publication de la condamnation a une double fonction. Pour le coupable de l'acte déloyal, l'affichage du jugement a un caractère punitif qui s'explique par le contrepois du bénéfice que peut en tirer la victime. Pour cette dernière, la publication de la condamnation a un caractère préparatoire. Elle tend à réparer le dommage des faits de concurrence déloyale résultant notamment de dénigrement qui attaque la crédibilité de l'entreprise victime. Aussi, cette mesure ouvre une possibilité au demandeur pour recouvrer les pertes subies que ça soit en matière d'image ou de clientèle, en informant les tiers de l'existence d'un jugement condamnable qui en est ressortie³.

De même, une autre forme de punition apparaît et consiste à ce que l'auteur des pratiques litigieuses doit supporter l'ensemble des frais de la publicité dans des journaux spécialisés.

Cette sanction complémentaire renforce le caractère punitif du jugement qui l'a ordonnée. Cependant, le législateur a limité l'affichage au niveau national, ce qui réduit le champ de protection des agents économiques.

La concurrence déloyale menace le commerce et l'industrie dans le monde entier. Le problème ne se limite pas à quelques produits et à certains pays ; au contraire, il s'agit d'un phénomène qui affecte un large éventail de secteurs industriels et qui peut avoir des effets dévastateurs sur la société dans son ensemble. Donc, pour faire face aux agissements déloyaux, la publication de condamnation nécessite l'utilisation d'autres moyens tels que les sites internet désignés par le juge ou dans le cadre d'un contentieux sur internet ou même sur la page web du défendeur pour assurer leur diffusion à grande échelle.

¹ L'art. 18 du Code pénal dispose « dans les cas déterminés par la loi, la juridiction de jugement peut ordonner que sa décision de condamnation soit publiée intégralement ou par extraits dans un ou plusieurs journaux qu'elle désigne ou soit affichée dans les lieux qu'elle indique, le tout aux frais du condamné, sans toutefois que les frais de publication puissent dépasser la somme fixée à cet effet par la décision de condamnation, ni que la durée d'affichage puisse excéder (1) un mois ».

² Selon l'art. 48 au dessus, le wali territorialement compétent et le juge peuvent ordonner, la publication de leurs décisions, intégralement ou par extrait, dans la presse nationale ou leur affichage de manière apparente dans les lieux qu'ils indiquent et aux frais du contrevenant ou du condamné.

³ O. KHAIRY NDAO, *op. cit.*, p. 326.

Conclusion du chapitre :

La multiplicité des sanctions principales ou complémentaire apparaît comme un instrument de régulation des pratiques commerciales entre les agents économiques que comme un mécanisme de sanction de la déloyauté concurrentielle.

Quant aux mesures complémentaires sont largement inspirées du droit pénal. Le législateur a créé un mélange des sanctions à caractère hybride et efficace regroupe la spécificité relative à la matière civile ainsi qu'à la matière pénale dans le but de réprimer le délinquant et le dissuader pour éviter notamment la récidive, ce qui est louable en soi.

Toutefois, l'arsenal répressif semble encore insuffisant pour sanctionner efficacement la concurrence déloyale. La prolifération des produits imités sur le marché algérien confirme les lacunes de ces mesures répressives¹. Ainsi, au cours du premier trimestre de l'année 2019, les Douanes algériennes ont réussi à saisir 320.514 produits contrefaits. Cela représente 70,36% de la totalité des saisies effectuées par les mêmes services en 2018², et en 2020, les mêmes services ont saisi plus de 350 000 articles.

Conclusion de la 1^{ère} partie:

La notion de concurrence déloyale revêt une importance capitale pour la protection de l'exercice du principe de la liberté de la concurrence. En effet, le législateur prévoit des dispositions particulières dans les articles 26 et suivants de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, protégeant la concurrence, le marché, les agents économiques contre certains abus qui peuvent inverser les objectifs d'équilibre des relations économiques. Du fait que le concept moderne et le plus protectrice contre la concurrence déloyale vise à protéger non seulement les agents économiques mais aussi les consommateurs et le public en général. Donc le devoir de loyauté est exigé à toutes les pratiques commerciales réalisées entre les agents économiques et entre ces derniers et les consommateurs.

Cependant, les dispositions régissant les pratiques déloyales comportent plusieurs insuffisances et des vides juridiques notamment l'absence de définition précise du concept de concurrence

¹La cheffe de bureau chargée de l'encadrement de la lutte contre la contrefaçon au niveau des Douanes, NAWEL NECIB, a déclaré les accessoires de téléphones mobiles, les articles de sports, les produits textiles, les pièces de rechange, ainsi que les appareils électriques et de chauffage contrefaits dominant le marché algérien. Ce phénomène affecte de manière directe l'économie national; <https://www.algerie-eco.com/2021/03/25/contrefacon-80-des-marchandises-saisies-concernent-les-cosmetiques-en-2020/> (article consulté le 10 octobre 2021).

² Algérie Presse Service, *Contrefaçon: plus de 455.000 produits saisis en 2018 par les Douanes algériennes*, Publié le : samedi, 27 avril 2019, (consulté le 15 septembre 2021), sur le site : <https://www.aps.dz/economie/88665-contrefacon-plus-de-455-000-produits-saisies-par-les-douanes-en-2018>

déloyale qui doit être évoluée vers la prise en considération de l'intérêt du consommateur et du fonctionnement du marché. Ainsi que l'absence des dispositions spéciales régissant les conditions et le déroulement de cet important contentieux, le législateur a simplement, cité une liste non limitative des comportements considérés déloyaux dans les articles 27 et 28 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, modifiée et complétée.

Aussi, on sait que l'imagination des commerçants est sans limite quand il s'agit de trouver des moyens d'attirer le chaland, fût-ce aux dépens d'un concurrent. Pour cela, le législateur doit à chaque fois rattraper toutes les insuffisances reconnues dans cette matière à travers les modifications dont la liste, somme toute, est assez complète. Les comportements déloyaux de nature à désorganiser le marché sont divers, ils peuvent même en l'absence de dispositions spécifiques, être saisis dans certaines circonstances, sur la base de la responsabilité civile pour faute, à cause de la violation d'une obligation légale, ou de la violation d'un devoir de bonne conduite. Comme l'exprime un auteur, « *la malhonnêteté est un phénomène protéiforme qui, prenant mille aspects divers, tout en évitant précisément ceux qui sont interdits par la loi, cherche à soustraire aux industriels et aux commerçants loyaux, sous d'innombrables déguisements, les fruits de leurs efforts honnêtes* »¹. Cependant, A notre connaissance, la jurisprudence ne fait état d'aucune pratique qui n'entrerait pas dans l'une des catégories listées par le législateur.

Ainsi, dans le cadre de la lutte contre la criminalité sous toutes ses formes, et notamment l'atteinte à l'économie nationale, le trafic, ainsi que la protection de la santé du consommateur, le législateur français, a octroyé certaines prérogatives à la DGCCRF qui veille également, au bon équilibre des relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs. Elle introduit l'action devant le tribunal de commerce spécialisé compétent au nom du ministre lorsqu'elle constate une pratique interdite par l'article L 442-1 et s. du code de commerce : déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, rupture abusive des relations commerciales...

De même, face à la diversité des comportements déloyaux, il est probable qu'une présomption d'illicéité soit appliquée afin de punir certaines pratiques commerciales déloyales.

Enfin, devant la multiplicité des mécanismes protégeant la concurrence, il serait opportun d'établir des liaisons permettant la mise en valeur de tous ces outils qui contribuent à un

¹ J. KOHLER, cité par E. HULMER, *La répression de la concurrence déloyale dans les États membres de la Communauté Économique Européenne*, tome I, Droit comparé, Dalloz 1967, p. 75 : note de M. TEXIER, *préc.* ;

meilleur comportement des différents acteurs économiques et qui aura une influence positive sur le marché et les consommateurs. Dans le même objectif, une balance doit donc être effectuée entre la liberté du commerce et son corollaire qu'est la liberté de la concurrence et les intérêts du marché pris sous le prisme de la protection du consommateur, cette balance sera équilibrée par d'autres instruments du droit commun et des droits spéciaux et que sera envisagés dans le deuxième titre de cette étude.

DEUXIÈME PARTIE : LA PROTECTION DE LA PARTIE FAIBLE À LA RELATION ÉCONOMIQUE CONTRE LE DÉSÉQUILIBRE :

La loyauté droiture signifie la bonne foi, relations saines, relation qui fonctionnent sans avoir contrôlé ou vérifier, une relation qui se base sur la confiance et également sur la nécessité de moraliser les affaires¹ : aspect d'ordre public.

On a déjà exprimé dans le premier titre que la loyauté est une des conditions de la liberté d'entreprendre, et est donc aussi une limite à cette dernière. Le devoir de loyauté réside dans le fait de ne pas abuser de son autorité ou de ses pouvoirs pour forcer un contrat, privilégier un intérêt, ou s'avantager soi-même au détriment d'autrui². Donc l'obligation de loyauté assure un certain équilibre dans les relations entre les agents économique par souci d'éthique, d'équité, et d'efficacité³. Dans ce cas l'équilibre est naturel, il se réalise naturellement dans les relations loyales, il devient stable, et il n'y a plus besoin de loi.

Les relations économiques sont le résultat d'un ensemble des activités ayant pour conséquence une circulation des richesses afin d'attirer ou de fidéliser une clientèle⁴. Ces relations sont composées généralement de rapports contractuelles et d'autres comportements qui peuvent avoir une influence globale sur le marché⁵. Il s'agit des relations d'affaire qui englobe les relations entre commerçants, entre des entreprises concurrentes ou non concurrentes, les relations entre fournisseurs et des distributeurs, et même avec les consommateurs.

Cependant, en absence de loyauté, toutes ces relations économiques seront déséquilibrées se qui suppose l'existence d'une partie faible qui est besoin d'une protection à travers certains mécanismes⁶.

¹ H. BENOUB, *Le principe de la bonne foi dans les contrats*, Faculté de Droit, Université d'Oum El Bouaghi, mémoire de magistère, (en langue arabe), 2012-2013, p. 142.

² A. HADDAD, *op. cit.*, p. 329.

³ S. ZOUBA, *L'incidence des pratiques commerciales déloyales sur les intérêts des consommateurs*, *op. cit.*, p. 98.

⁴ D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence*, *préc.*

⁵ Lorsqu'on examine les rapports existant entre l'entreprise et les tiers, on trouve que le fondement n'est pas toujours contractuel. En effet, la publicité mensongère ou la concurrence déloyale n'ont pas une origine contractuelle mais elles sont fondées sur la nécessaire honnêteté des marchés.

⁶ Du latin *flebilis*, le faible est celui qui est digne d'être pleuré. Aussi, le faible est celui qui manque de vigueur, de force physique ou intellectuelle, ou encore de connaissances dans un domaine précis. Il peut être sans défense, désarmé, impuissant; comme il peut manquer d'énergie, d'autorité, de contrôle soi, ce qui le pousse à céder facilement. A travers ces définitions, la partie faible peut être un contractant, un consommateur ou même un opérateur économique (soit un distributeur ou un fournisseur); Définitions du dictionnaire Petit Larousse, 2015. Donc, la partie faible est celle qui ne s'engage pas à armes égales avec l'autre partie.

Mais avant d'aborder les mécanismes de rééquilibrage des inégalités des parties, il convient d'abord de lever l'ambiguïté sur la notion d'équilibre et de déséquilibre. « *Un équilibre* » dans son sens le plus large, désigne l'état d'un système stabilisé en présence de forces qui s'opposent. L'équilibre ne présuppose donc en aucun cas la présence de forces égales. Un équilibre peut être atteint en présence de forces inégales¹.

Certaine doctrine estime qu'il existe deux types de déséquilibre. D'un côté, les déséquilibres en valeur et d'autre côté, les déséquilibres en pouvoir. Les premiers, supposent l'existence d'un contrat qui présente un grave déséquilibre dans les prestations des parties au contrat². Tandis que dans les seconds cas, une des parties dispose d'un pouvoir déséquilibrant, imposant une volonté unilatérale à un partenaire économique qui n'est pas en mesure de discuter. Dans ce cas, le déséquilibre est le résultat d'un abus dans l'exercice de ce pouvoir unilatéral³.

L'équilibre ne désigne donc ni un équilibre absolu, ni moins encore un équilibre mathématique, mais la conciliation de forces et d'intérêts contraires dans un objectif de réussite de l'opération contractuelle pour l'ensemble des parties⁴.

Face à cette inégalité économique, les pouvoirs publics se mobilisent et, au fil des gouvernements, multiplient les interventions en vue de rétablir l'équilibre par l'encadrement de la liberté du commerce qui doit être exercée dans les limites fixées par les dispositions législatives et réglementaires, issues des théories générales du droit commun, (titre 1), et d'autres dispositions des droit spéciaux (titre 2)

¹ M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation, étude comparative*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 2012-2013, p. 2.

² Par exemple, la lésion repose sur un déséquilibre en valeur cantonné à des domaines particuliers. ; *infra*. p. 242 et s.

³ V. LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, Revue internationale de droit comparé, Vol. 53 N°4, Oct.-déc. 2001, pp. 1024 et 1025.

⁴ F. JACOMINO, *Le contrôle objectif de l'équilibre contractuel, entre droit commun des contrats et droit des pratiques restrictives de concurrence*, Université Côte d'Azur, (thèse de doctorat), 2018, p. 5.

TITRE 1: LES INSTRUMENTS DU DROIT COMMUN FAVORABLES A LA PROTECTION DES PARTIES CONTRACTANTES EN SITUATION DE FAIBLESSE :

Depuis longtemps, les relations économiques sont problématiques notamment avec le développement colossal des entreprises, l'apparition des monopoles¹, l'avènement de la production et de la distribution de masse. Un indice sommaire, mais significatif, de la sensibilité de ce sujet est certainement nécessaire à examiner à travers l'analyse des textes généraux du droit commun visant à faciliter ou à mieux équilibrer ces relations.

Les pratiques loyales créent un équilibre naturel des relations économiques qui commence d'abord par la sincérité contractuelle et la bonne foi lors de la formation du contrat (chapitre 1). Ensuite, l'exigence de la loyauté dans le contenu et lors l'exécution du contrat constitue une mesure de rééquilibrage des inégalités des parties (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : La loyauté avant et lors de formation du contrat ; sincérité, égalité et bonne foi

Dans le Code civil, la formation des contrats est dominée par un modèle contractuel unique et cohérent régie par les trois principes fondamentaux suivants : liberté, égalité et instantanéité². Les parties au contrat exprimant librement leur volonté, le législateur n'avait pas envisagé la protection d'une partie plus que celle d'une autre³. Il y a partie faible lorsqu'une relation contractuelle est déséquilibrée.

Pour cela, il faut qu'une partie soit en situation de force par rapport à l'autre. Une situation de force, exige moralement une protection de la partie faible d'abord par le droit commun, qui doit assurer l'égalité entre les contractants⁴. Les parties négocient librement leurs droits et obligations en bonne foi (section 1) et sur pied d'égalité (section 2).

¹ La définition commune et simple de l'entreprise en monopole est celle du producteur unique d'un bien unique. En d'autres termes, le monopole correspond à la situation d'un seul offreur faisant face à de multiples acheteurs ; M-CH. KETTOU, *op. cit.*, pp. 43 et 45 G. GOUASSEM, *op. cit.* p. 36.

² D. ZENNAKI, *Droit des obligations, préc.*

³ Le droit civil n'a pas ignoré les inégalités, mais ces dernières étaient présentées comme inévitables, consubstantielles à la fonction du contrat qui est de faire se rencontrer des intérêts antagonistes.

⁴ H. DAHMOUN, *L'équilibre dans le contrat*, faculté de droit, Université d'Alger 1, mémoire de magistère, (en langue arabe), 2011-2012, p. 65.

Section 1: L'exigence de la bonne foi pour une protection juridique du rapport de confiance contractuelle :

La bonne foi est caractérisée en jurisprudence par un devoir de loyauté entre les parties, lors de la formation du contrat (paragraphe 1) ainsi que dans l'exécution de l'obligation contractuel¹ (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La bonne foi dans la formation du contrat:

La bonne foi est une notion essentielle aux relations contractuelles. Bien qu'étant un des sujets préférés des auteurs de doctrine, la bonne foi reste et restera une notion difficile à délimiter surtout en absence d'une définition législative (A). Sans en surestimer l'impact, le principe de bonne foi constitue un phénomène particulièrement prégnant du droit des contrats.

La bonne foi dans le Code civil n'est pas une obligation singulière, c'est une exigence qui vient s'ajouter aux cadres des obligations mutuelles². Lors de la formation, d'exécution et d'extinction d'un contrat, les deux parties doivent respecter leurs engagements et le fassent de bonne foi (B). On parle donc de loyauté et de sincérité dans le cas présent.

A- La notion de la bonne foi :

La bonne foi est une notion que l'on retrouve régulièrement. Elle s'oppose à la mauvaise foi, qui peut, elle aggraver la sanction émise par la justice (1). La bonne foi est toujours présumée, contrairement à la mauvaise foi qui reste à prouver³.

Actuellement, le principe de bonne foi innervé très largement le droit contractuel contemporain. Il en est ainsi tant en droit algérien qu'à droit comparé ainsi que dans leurs différentes branches. Ses champs d'application y sont en sus relativement étendus (2).

1- Définition de la bonne foi :

La majorité de doctrine reconnaît que la notion de bonne foi à plusieurs facettes¹, elle trouve sa source dans la distinction faite entre la bonne foi : croyance erronée et la bonne foi : norme de comportement. On utilise parfois le vocable «bonne foi :

¹ Y. PICOD, *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat*, J.C.P 1988, I, 3318, n° 1.

² C. supr. du 15 janv. 1990, n° 52061 ; Rev. de la jurisprudence alg., 1993, n° 1, p. 113 ; égal. H. BENYOUB, *op. cit.* p. 50.

³Cela a été confirmé par l'art. 824 al. 3 du C. civ. qui dispose que « ...La bonne foi est toujours présumée jusqu'à preuve contraire ». Cependant, la présomption de la bonne foi a reconnu des exceptions. Par exemple : un employeur qui ne paye pas ses cotisations sociales ou un agent économique exerçant des pratiques commerciales déloyales ne peuvent bénéficier de supposition de bonne foi.

1) *Croyance erronée en l'existence d'une situation juridique régulière.*

2) *Comportement loyal (ou à tout le moins normal) que requiert, notamment l'exécution d'une obligation; attitude d'intégrité et d'honnêteté»².*

Une autre classification doctrinale qui a été proposé en matière contractuelle fait la distinction entre la bonne foi contractuelle (notion objective) de la bonne foi du contractant (notion subjective intimement reliée à la personne du contractant)³. D'autres font une distinction entre une bonne foi dite active, qui consiste en l'intention de ne pas causer un dommage, et une bonne foi dite passive, qui consiste à être dans l'erreur⁴.

Donc, la bonne foi est une attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au droit qui permet à l'intéressé d'échapper aux rigueurs de la loi⁵. Elle se définit aussi comme la croyance qu'a une personne de se trouver dans une situation conforme au droit, et la conscience d'agir sans léser les droits d'autrui⁶.

A travers ces définitions, la bonne foi constitue la garantie d'une exécution loyale du contrat mais ne saurait en aucun cas commander la création d'obligations nouvelles. Elle est exigée non seulement au moment de l'exécution des contrats, mais dès leur formation, dès le début des négociations, ainsi que lors de la détermination du contenu et des modalités d'exécution des obligations contractuelles⁷.

Le législateur fait, expressément, état de cet important principe dans l'article 107 alinéa 1 du Code civil qui dispose que « *le contrat doit être exécuté conformément à son contenu, et de bonne foi* »⁸. Cette disposition signifie dans un premier lieu que tous les contractants doivent respecter ce principe et se montrer loyaux et honnêtes les uns à l'égard des autres.

Toutefois, certaines doctrines françaises sont allées au delà de cette analyse en assimilant la bonne foi et l'interprétation des conventions. Les contrats doivent être interprétés par rapport à

¹ R. DESGORGES, *La bonne foi dans le droit des contrats rôle actuel et perspectives*, th. Paris II, 1992, p. 36, 38 ; v. égal. R. VOUIN, *La bonne foi : Notion et rôle actuels en droit privé français*, Paris, L.G.D.J., 1939, pp. 32, 38.

²B. LEFEBVRE, *La bonne foi : notion protéiforme*, R.D.U.S., 1996, p. 323, 324 ; aussi, B. BRUNSWICK, *op. cit.*, p. 18.

³ Y. PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, t. 208, Paris, L.G.D.J., 1989 ; note de B. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 324.

⁴ J. Jaubert, *Des effets civils de la bonne foi*, Paris, A. Pédone, 1899 ; obs. de B. LEFEBVRE, *ibid.*

⁵ Y. PICOD, *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat*, *préc.* ; H. BENYOUB, *op. cit.*, p. 77.

⁶ S. BRAUDO (Conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles), Dictionnaire juridique du droit privé, disponible sur le site : <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/bonne-foi.php>

⁷ D. ZENNAKI, *Le droit des obligations*, *préc.*

⁸ Cet article est inspiré de l'art.

leur exécution. En d'autres termes « *les conventions doivent être exécutées de bonne foi, c'est-à-dire conformément à l'intention des parties, et au but en vue duquel elles ont été formées* »¹.

A notre sens, cette assimilation faite entre la bonne foi et l'interprétation des conventions est également dénoncée, car l'article 107 alinéa 1 précité est claire, elle ne déclare pas que « *le contrat doit être interprété de bonne foi* », mais « *exécuté... de bonne foi* ». Donc, cette disposition montre la force du contrat sur lequel les contractants ne peuvent revenir, et elle présume l'existence d'une collaboration des volontés libres et égales entre les parties².

Aussi, l'article 107 alinéa 1 du Code civil ne vise, en effet, que l'exécution du contrat. Or, le mécanisme du forçage s'inscrit beaucoup plus sûrement dans une logique de formation du contrat³. Les obligations insérées par le juge, doivent, à notre sens, être considérées comme ayant fait partie du contrat *ab initio*.

Le fondement le plus convaincant du forçage est stipulé par l'alinéa 2 de l'article 107 du Code civil. Selon cette disposition : « *il (le contrat) oblige le contractant, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à tout ce que la loi, l'usage et l'équité considèrent comme une suite nécessaire de ce contrat d'après la nature de l'obligation* »⁴. L'exigence de la bonne foi lors de la formation est énoncée aussi implicitement dans d'autres dispositions du Code civil. Les vices du consentement, dans une certaine mesure, permettent de sanctionner des manifestations de la mauvaise foi.

¹ AUBRY et RAU, *Droit civil français*, t.IV, 6ème éd., par Bartin, 1942, n°346; cité par J-P CHAZAL, De la puissance économique en droit des obligations, faculté de droit, thèse de doctorat, Université de Grenoble II, 1996, tome 1, p. 502, n° 399 ; égal., B. LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t.1, 1906, 3ème éd., n°343.

² F. NACEUR, L'effet obligatoire du contrat, faculté de droit, thèse de doctorat, Université d'Oran, 2003, p. 06.

³ Le principe du forçage du contrat par le juge consistant à développer, à hypertrophier le contenu obligatoire du contrat, en lui faisant engendrer des obligations que les parties n'ont pas réellement voulues ; E. MAUME, *Essai critique sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle*, Faculté de droit, Université d'Evry-Val-d'Essonne, 2015-2016, p. 232, n° 469.

⁴ Cette disposition est inspiré de l'article 1194 du C. civ. fr. qui dispose que « *Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi* ».

2- La multiplicité des renvois à l'obligation de bonne foi contractuelle dans les différentes branches de droit :

Le principe de la bonne foi a reconnu des applications particulières dans les différentes branches de droit notamment en droit de la concurrence, en droit de la consommation et en droit de travail... etc.¹

La bonne foi est omniprésente en droit et le droit de la concurrence ne fait pas exception. Elle apparaît comme un outil intéressant de coordination entre les matières. Par exemple un fournisseur étant susceptible de manquer à la bonne foi s'il modifié l'équilibre du contrat de telle façon que le distributeur n'est plus en mesure d'affronter la concurrence². De même, dans le silence des articles 26 et suivantes de la loi n° 04-02 régissant les comportements contraires à la loyauté en matière commerciale, la jurisprudence en fonde le principe de bonne foi sur les notions d'action en responsabilité pour concurrence déloyale et, plus largement, d'atteinte aux règles de la libre concurrence.

Au niveau européen, la bonne foi témoigne d'un processus de création d'une communauté concurrentielle et du renforcement d'une solidarité objective entre ses membres³.

En droit de la consommation et précisément en matière de contrat de consommation, la confiance du consommateur est maintenue par la consécration du principe de bonne foi dans les différentes dispositions de la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes notamment l'article 11 alinéa 1 de cette loi⁴ relatives à la garantie de la

¹ La confiance et de la collaboration contractuelles qui dérivent de l'obligation de bonne foi sont également particulièrement prégnants dans les contrats administratifs qui sont caractérisés généralement par la puissance de l'administration et donc l'absence d'égalité contractuelle entre les parties au contrat. Aussi, par l'étendue du pouvoir unilatéral de l'administration en matière de résiliation, de modification et de sanction du contrat administratif. Pour cela, en matière d'exécution du contrat, le juge administratif doit évaluer le caractère raisonnable et cohérent du comportement des contractants sur le fondement de la bonne foi.

² Cass. com. 19 déc. 1989, Bull. civ. IV, n° 327, p. 220; égal. Cass. com., 3 nov. 1992, Bull. civ., IV, n° 340, p. 242.

³ Dans les contrats internationaux, le principe de bonne foi étant l'une des idées fondamentales à la base des Principes. En indiquant que chaque partie est tenue de se conformer aux exigences de la bonne foi. Le paragraphe 1 de l'article 1.7 des principes d'Unidroit énonce clairement que même en l'absence de dispositions particulières dans les principes, les parties doivent, pendant toute la durée du contrat, y compris pendant les négociations, agir de bonne foi. Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international. Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée. La démarche dans l'article 1-106 des principes du droit européen du contrat est similaire : « dans l'exercice de ses droits et l'exécution de ses obligations, chaque partie est tenue d'agir conformément aux exigences de la bonne foi » ; D. ALLAG ZENNAKI, Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, op. cit., p. 301 ; égal. N. BALAT, Observations sur la bonne foi en droit des contrats à la veille de la réforme, RJDA, fév. 2016, p. 61.

⁴ Modifié et complété par l'art. 2 de la loi n° 18-09 du 10 juin 2018 modifiant et complétant la loi n° 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes.

conformité du bien au contrat qui dispose que « *Tout produit mis à la consommation doit satisfaire à l'attente légitime du consommateur en ce qui concerne sa nature, son espèce,et les risques inhérents à son utilisation* »¹.

Aussi, la bonne foi a connu une application en droit du travail au cœur des relations existant entre l'employeur et le salarié qui se caractérise généralement par le déséquilibre ; le salarié en état de subordination moyennant rémunération du temps de travail et l'employeur en situation de puissance économique². Pour cette raison le législateur et le juge entendent la loyauté de l'employeur de manière extensive. Le contrat de travail doit être formé et exécuté de bonne foi. De longue date, l'exigence de bonne foi est enfin requise dès la phase des pourparlers et la procédure d'embauche pour se poursuivre tout au long de l'exécution du contrat jusqu'à son extinction³.

B- La bonne foi est un devoir général de tout comportement :

La bonne foi impose plusieurs obligations corollaires (1) exigées même lors de négociation du contrat (2).

1- Les obligations découlant du principe de la bonne foi:

Plusieurs obligations particulières découlent de la notion de bonne foi et qui ont été reconnues et appliquées par les tribunaux dans des circonstances très variées dont les plus importantes la loyauté (a), le devoir de collaboration (b) et un comportement raisonnable chez les parties contractantes (c). Elle exige en outre que chaque partie tienne compte des intérêts de l'autre (d).

¹ Cet point sera détaillé dans la deuxième partie de cette étude ; v. infra. pp. 295 et s.

² M. DIB, op. cit., pp. 17 et 18.

³ En droit français, l'exigence de bonne foi contraint également le salarié de manière explicite. A titre d'exemple, dans la phase de recrutement, l'article L. 1222-2 du Code de travail (l'ord. n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code de travail) dispose que « *le salarié est tenu de répondre de bonnes foi* » aux demandes d'information sur ses aptitudes professionnelles. En matière d'exécution du contrat de travail, l'article L.1222-1 du même code dispose que « *le contrat de travail est exécuté de bonne foi* ». Cette disposition a été confirmée par la jurisprudence française qui a jugé que le non-respect de l'obligation de loyauté constitue une faute (Cass. soc., du 25 févr. 2003, 00-46.263, Bull. soc. 2003, V, n° 65 p. 62. Aussi, la même chambre énonce que le refus de communiquer l'information nécessaire à l'activité de l'entreprise ainsi que la pratique de l'accusation mensongère constituent également des fautes au regard du principe de bonne foi ; Cass. soc., 21 sept. 2005, Bull. soc. 2005, V, n° 262, p. 230. Encore, la même chambre énonce dans une autre affaire que la suspension du contrat de travail ne supprime pas l'obligation de loyauté du salarié de ne pas porter préjudice à l'entreprise et à l'employeur ; Cass. soc., du 17 juin 1996, Bull. soc. 1999, V, N° 279 p. 201.

a- La bonne foi et le devoir de loyauté :

Souvent, la bonne foi est d'abord présentée comme imposant un devoir de loyauté dans l'exécution du contrat. Ce devoir de loyauté s'impose premièrement au débiteur qui, intentionnellement, n'exécute pas ses obligations¹. En droit civil, le comportement malhonnête est sanctionné généralement par la résiliation du contrat.

Le devoir de loyauté s'impose également au créancier. Une manifestation de ce devoir peut être trouvée dans l'article 379 du Code civil selon lequel le vendeur ne peut se prévaloir du fait que la dénonciation du défaut de conformité n'a pas été faite par l'acheteur, si ce défaut porte sur des faits que le vendeur connaissait ou ne pouvait pas ignorer et qu'il n'a pas révélés à l'acheteur². On voit à partir de cette règle que le vendeur a agi contrairement à la loyauté dans le commerce en cachant frauduleusement les défauts de la marchandise vendue en ne les révélant pas à son cocontractant³.

b- La bonne foi et le devoir de coopération :

L'exigence d'un devoir de coopération entre les parties est la conséquence du principe de bonne foi qui se fonde sur l'idée de prise en considération des intérêts d'autrui, puisqu'il ne faut pas seulement se soucier de ses intérêts, mais aussi coopérer⁴.

Ce devoir de coopération du créancier peut être défini d'abord comme le devoir d'éviter de manœuvres qui créeront une difficulté ou l'impossibilité de l'exécution du contrat par le débiteur⁵. En d'autres termes, chaque contractant doit faciliter l'exécution du contrat à son partenaire, seul le cas fortuit ou la force majeure qui peuvent les dispenser de cette exécution⁶.

¹ D. ALLAG-ZENNAKI, Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, *op. cit.*, p. 54 ; aussi, F.Z. ZITOUNI, *Le contenu du principe de la bonne foi dans la théorie des contrats*, Rev. juridique et sciences politiques, n° 4, juin 2016, pp. 432, 433 et 442.

² Pour plus de détaille, v. *infra*. p. 196.

³ La Cour suprême a jugé dans une affaire que : si le vendeur est lié par une garantie et si la vente ne comporte pas les caractéristiques qui étaient intentionnellement présentées au moment de la livraison à l'acheteur, ou si la vente présente un défaut qui réduit sa valeur ... le contrat sera annulé. La Cour suprême a cassé la décision du juge de fond qui a rejeté la demande de l'acheteur portant l'annulation de la vente pour un vice caché et la restitution du prix, sous prétexte que le vendeur dans le domaine de la vente de voitures anciennes n'est pas lié par la garantie. La motivation de cette décision est erronée car le vendeur est tenu de garantir les vices cachés lorsque l'acheteur lui-même n'est pas en mesure de découvrir ces défauts et si la vente est entachée de défauts qui diminuent sa valeur, C. supr., cham. civ., n° 202940 du 21 juill. 1999, le site : <http://avocats-sba.dz/arrets-617.html>.

⁴ H. BENOUB, *op. cit.*, p. 154 et s.

⁵ F. NACEUR, *L'effet obligatoire du contrat*, *op. cit.*, p. 57.

⁶ F. NACEUR, *L'effet obligatoire du contrat*, *op. cit.*, p. 55.

Le devoir de coopération signifie également que les parties en conflit négocient afin de régler au mieux les difficultés¹.

Ce devoir de coopération est inséré dans différents articles du Code civil. Il implique que le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de celui-ci, toutes les informations nécessaires afin de faciliter la signature dudit contrat par ce dernier². Par exemple, en cas d'une livraison déficitaire ou non conforme, les articles 381 et 376 du Code civil prévoient le droit pour un vendeur de réparer tout défaut de conformité du bien vendu ou de livrer la quantité manquante : si l'acheteur refuse cette action réparatrice du vendeur d'une façon infondée, il viole le devoir de collaboration en ne permettant pas à son cocontractant de remédier à son inexécution³. Le fait d'impartir au débiteur un délai supplémentaire pour lui permettre d'exécuter le contrat peut être compris comme une manifestation de la collaboration.

Sur le plan de l'économie contractuelle, la collaboration se base sur le fait que les deux parties peuvent tirer leur propre profit du contrat. Ainsi, une partie qui n'agit que pour ses intérêts en nuisant à ceux de son cocontractant, viole le devoir de coopération mutuelle⁴.

Néanmoins, dans le cas où des circonstances nouvelles sont intervenues après la conclusion de la vente et créent un déséquilibre des prestations respectives des parties, ces derniers peuvent soit modifier ou la résilier le contrat⁵. C'est le cas par exemple lorsque l'exécution est devenue excessivement onéreuse pour le débiteur. Ces propositions n'ont pas été retenues. On peut toutefois exiger du créancier de se comporter conformément à la bonne foi et de tenir compte des difficultés de son débiteur en acceptant sa proposition de renégociation⁶.

c- La bonne foi implique un comportement raisonnable :

Les parties au contrat sont tenues de se comporter d'une façon raisonnable. Il s'agit d'un comportement conforme aux exigences et critères généralement acceptés dans le secteur concerné⁷. Ces critères, dans la pratique des affaires, peuvent différer beaucoup d'une branche

¹ F. DIESSE, *Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat*, Archive philosophie du droit, 1999, p. 260.

² F. DIESSE, *op. cit.*, p. 272 ; égal. K. BOUKLOUA et F. BOUTARNIKHE, *Le principe de la bonne foi dans la formation et l'exécution du contrat*, Faculté de droit, Université de Jijel, mémoire de mastère option droit privé des affaires, (en langue arabe), 2017-2018, pp. 51 et 52.

³ F. DIESSE, *op. cit.*, p. 298.

⁴ M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation*, *op. cit.*, p. 125.

⁵ F. NACEUR, *Contrats spéciaux*, Cours de magistère, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010-2011 (non publiés).

⁶ M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation*, *op. cit.*, p. 130.

⁷ F.Z ZITOUNI, *op. cit.*, p. 440.

à l'autre et, même dans la même branche, ils peuvent être plus ou moins stricts selon l'environnement socio-économique dans lequel les entreprises opèrent en fonction de leur taille ou de leur compétence technique, etc.¹ Cette obligation peut même aller plus loin dans certains domaines, et devenir un véritable devoir de conseil, notamment lorsque l'une des parties est une entreprise de haute technicité par exemple en matière d'informatique².

Les critères du raisonnable sont présents dans l'ensemble des règles du Code civil. On peut citer par exemple l'article 107 alinéa 2 qui stipule expressément que dans le cas où l'exécution de l'obligation contractuelle devient excessivement onéreuse, de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante, le juge peut réduire dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive et cela suivant les circonstances et après avoir pris en considération les intérêts des parties.

De même l'article 182 du même code prévoit que la prévisibilité du préjudice pour le débiteur doit couvrir les pertes subies par le créancier et les gains dont il a été privé, à condition que ce soit la suite normale de l'inexécution de l'obligation ou du retard dans l'exécution. « La suite normale comprend le préjudice qu'il n'était pas raisonnablement au pouvoir du créancier d'éviter ». Aussi l'article 94 du même code relatif à la détermination de l'objet de l'obligation, dispose que le débiteur doit fournir une chose de qualité moyenne en cas d'absence d'une convention sur la qualité ou si celle-ci ne peut être déterminée par l'usage ou par toute autre circonstance³.

Finalement, pour une appréciation objective du « raisonnable », le juge doit se détacher de la volonté subjective déclarée des parties et de se référer à « une personne raisonnable », placée dans les mêmes circonstances que celles-ci⁴.

¹ L. DUONG, *Le raisonnable dans les principes du droit européen des contrats*, RIDC, Vol. 60, N°3, 2008, pp. 703 et s.

² F. DIESSE, *op. cit.* 269 ; A. KARIMI, *Les clauses abusives et la théorie de droit*, L.G.D.J., 2001, p. 149.

³ En droit comparé, les dispositions de la Convention de Vienne du 11 avril 1980, sur les contrats de vente international des marchandises, est plus riche et détaillée sur ce point. Par exemple : l'art. 33- c) qui stipule clairement que le vendeur livre la marchandise dans une durée raisonnable à partir de la conclusion du contrat. Aussi, l'article 39 prononçant le délai raisonnable de dénonciation du défaut de conformité, ou les articles 47 al.1) et 63 al.1) relatifs à la durée raisonnable du délai supplémentaire imparti par le créancier au débiteur défaillant...etc.

⁴ K. BOUKLOUA et F. BOUTARNIKHE, *op. cit.*, p. 30.

d- La prise en compte des intérêts d'autrui :

La bonne foi exige la nécessité de ne pas agir en considération de ses seuls intérêts, mais de veiller à ceux de son partenaire. Cette idée se traduit clairement par les dispositions de l'article 77 de la convention de Vienne du 11 avril 1980, sur les contrats de vente international des marchandises, selon laquelle le créancier doit minimiser les pertes suite à la contravention du débiteur. La règle vise à éviter que le débiteur soit tenu d'indemniser le préjudice résultant du mauvais comportement du créancier qui a laissé se produire les conséquences de l'inexécution¹. C'est dans le même esprit que sont rédigés les articles 85 à 88, qui imposent aux parties l'obligation de prendre des mesures pour assurer la conservation des marchandises.

En droit algérien, ces dispositions se rapprochent de celles prévues dans l'article 185 du Code civil qui prévoit que « *lorsque le préjudice dépasse le montant de la réparation fixée par la convention, le créancier ne peut réclamer une somme supérieure à moins qu'il ne prouve le dol ou la faute lourde du débiteur* ». Dans le même sens, les dispositions de l'article 107 alinéa 2 du même code énonce que le juge peut réduire l'obligation contractuelle qui devient excessivement onéreuse, de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante, dans une mesure raisonnable, et cela suivant les circonstances et après avoir pris en considération les *intérêts des parties*².

Enfin, l'esprit de la bonne foi est exprimé dans plusieurs reprises. Nous comprenons donc le rôle primordial de la bonne foi dans le système contractuel : elle est considérée non seulement comme un principe guidant l'interprétation des textes législatifs ; il s'agit également d'un principe général éclairant ses règles et guidant son application afin d'équilibrer les relations contractuelles et protéger beaucoup plus le faible contre le fort.

2- L'incidence du principe de la bonne foi et le devoir de loyauté sur la phase précontractuelle:

La bonne foi n'est pas une obligation singulière, c'est une exigence qui vient s'ajouter aux cadres des obligations mutuelles et cela au moment des pourparlers ou des négociations, lors de la formation, d'exécution et d'extinction d'un contrat³. Les deux parties doivent respecter leurs

¹ R. LOIR, *Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats*, faculté de droit, mémoire DEA (droit des contrats), université de Lille 2, 2001-2002, pp. 46 et 47.

² A. BENAÏSSA, *Le principe de la bonne foi dans le contrat*, (en langue arabe), Rev. des sciences sociales et humaines, vol. 4, n° 1, 2021, p. 183.

³ D. ALLAG-ZENNAKI, *Contrats, Négociation, Construction, Rédaction*, op. cit., p. 38 et s.

engagements et le fassent de bonne foi. On parle donc de loyauté et de sincérité dans le cas présent¹.

L'exigence de la bonne foi dans la phase contractuelle (la conclusion² et l'exécution³ du contrat) et poste contractuelle (l'extinction du contrat à cause d'une rupture abusive par exemple) ne pose pas des problèmes puisqu'elle est bien réglementée par le législateur à travers les dispositions du Code civil et d'autres droits spéciaux comme elle sera traitée ultérieurement dans cette étude. C'est pourquoi, on va jeter la lumière sur quelques caractéristiques de la bonne foi lors les négociations (a) avant de voir les conséquences du manquement à cette obligation (b).

a- Les spécificités de la bonne foi dans la phase précontractuelle :

Le processus de négociation ou l'étape précédant la conclusion du contrat, est l'une des étapes les plus importantes car elle contient l'identification des obligations et des droits des parties au contrat qui posent encore de nombreux problèmes y compris l'étendue et le type de responsabilité civile qui survient dans le cas où l'objectif des négociations n'est pas atteint⁴.

Malgré les modifications portées sur le Code civil⁵, le législateur garde le silence sur la protection du contractant au stade précontractuel⁶ et laisse l'affaire à l'appréciation du pouvoir judiciaire qui a toujours considéré cette phase comme un simple acte qui n'a aucun effet juridique en soi, et ne crée aucune obligation⁷. Le négociateur lésé a seulement la possibilité de recourir à la voie de la responsabilité délictuelle (basée sur l'article 124 du Code civil).

¹ N. BALAT, op. cit., p. 61.

² La formation d'un contrat repose sur le principe de la liberté contractuelle en vertu duquel la volonté librement exprimée permet de créer des obligations que les parties doivent impérativement respecter. Pour cela, au moment de la conclusion du contrat, l'idée de la bonne foi s'impose par l'exigence d'un consentement éclairé et réel et qui ne doit pas être altéré par le dol, l'erreur et la réticence dolosive ; M. SAID-OMRANNE, la protection du consommateur au moment de la formation du contrat, étude comparative, (en langue arabe), Dar El-maarefe, 1986, p. 43.

³ Lors de l'exécution de contrat, la bonne foi est présente par l'exigence de certaines obligations telles que le devoir de conseil et de renseignement et même l'obligation de confidentialité; infra. pp. 179 et s.

⁴ la phase des négociations est très importante dans les contrats complexes conclus entre les entreprises que ceux conclus entre les particuliers ; D. ALLAG-ZENNAKI, Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, op. cit., p. 36.

⁵ Le Code civil a été modifié deux fois : par la loi n° 05-10 du 20 juin 2005, ainsi que de la loi n° 07-05 du 13 mai 2007.

⁶ Il est à signaler que le législateur algérien a souligné les images les plus marquantes de l'étape précédente du contrat telles que l'accord préliminaire sur les points essentiels du contrat (article 65 du droit civil), la promesse du contrat (article 72 du droit civil) et le dédie (article 72 bis du code civil).

⁷ D. ALLAG-ZENNAKI, Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, préc.

La règle en droit algérien est la libre révocabilité de l'offre ; toute personne peut annuler son offre, tant qu'elle n'a pas été acceptée, à moins que l'offre ne soit pas assortie d'un délai déterminé, l'offrant ne peut pas rétracter pendant ce délai (article 63 du Code civil).

Donc, le législateur algérien n'a pas introduit expressément le principe de la bonne foi dans la phase précontractuelle¹, contrairement au droit français qui a bien encadré cette étape par deux nouvelles dispositions consacrées au déroulement des pourparlers² comme l'article 1104 du Code civil français qui dispose que « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* » et l'article 1112 du même Code qui stipule que « *L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.*

En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu ». Ces dispositions sont déclarées de l'ordre public³.

Si la présence de telles dispositions au sein du Code civil est une nouveauté⁴, celles-ci consacrent pour l'essentiel les solutions dégagées par la jurisprudence⁵. Donc, le principe de bonne foi n'est plus réservé, seulement, au stade d'exécution des contrats, il est étendu aussi à la phase précontractuelle.

¹ Le droit civil algérien prône, dès sa codification (qui est inspiré de celui de la codification napoléonienne de la France en 1804), les principes de la liberté contractuelle et de l'autonomie de la volonté. Ceux-ci l'ont tellement influencé qu'ils ont en fait un droit neutre s'appliquant sans prendre en considération ni la qualité des parties en place ni leurs positions.

² Le code civil français, avant la réforme effectuée en 2016, s'est contenté comme le droit algérien, d'énoncer que les contrats doivent être exécutés de bonne foi. Après l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016, le principe de bonne foi est étendu à la phase précontractuelle, c'est-à-dire aux négociations qui précèdent la conclusion d'un contrat, sans pour autant le définir.

³ S. BERNHEIM-DESVAUX, « *Les négociations* », *Blog Réforme du droit des obligations*, dir. G. CHANTEPIE et M. LATINA, billet du 19 mars 2015 ; le site : <http://reformeobligations.dalloz.fr/2015/03/19/les-negociations/> [consulté le 03/06/2016]. A.KARIMI, *op. cit.*, p. 204.

⁴ Cette refonte a été faite par voie de l'ordonnance n°2016-131 du 10 févr. 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.F. n° 35, entrée en vigueur le 1er octobre 2016 et ratifiée par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018. Pour rappel, les contrats conclus avant le 1er octobre 2016 demeurent soumis au droit ancien. Ceux conclus entre 1^{er} oct. 2016 et 1er oct.2018 sont soumis à un droit intermédiaire- l'interprétation du droit ancien a la lumière du droit nouveau. Enfin, les contrats conclus après le 1er octobre 2018 sont soumis au droit nouveau.

⁵ La jurisprudence française a affirmée expressément l'exigence de loyauté entre les contractants dans un arrêt du 15 mai 2005 lorsqu'elle a jugé « *qu'il n'y a pas de principe général de bonne foi ; mais qu'il y a des correctifs spéciaux apportés dans certains cas* ».

La conclusion d'un contrat peut être en un instant de raison comme elle peut être précédée d'une phase de négociation, durant laquelle les parties envisagent et discutent leur futur projet¹. Cependant, les dispositions instituées par la nouvelle modification du Code civil n'ont pas précisé les contours ni les caractères du principe de bonne foi, il faut s'en référer à la doctrine pour savoir quels sont les traits qui marquent et distinguent ce principe au niveau de la phase précontractuelle.

D'abord, la phase précontractuelle s'entend de « *négociations consistant en un ensemble d'échanges précédant la formation de l'accord, en vue d'identifier, puis de résoudre les problèmes que posera la relation économique envisagée et d'accorder, ensuite, les volontés des intéressés sur la discipline que constitue le contrat* »².

L'exigence de la bonne foi dans la phase préparatoire du contrat consiste dans l'interdiction de commettre un abus de droit qui rompre les pourparlers, et à conserver, tout au long des négociations, un acte exempt de toute hypocrisie et incompréhension³. Les parties aux négociations d'un contrat futur doivent négocier de bonne foi et se comporter loyalement l'une envers l'autre afin de faciliter le rapprochement de leurs volontés. Chacun des cocontractants doit s'agir en tenant compte de la confiance investie en lui par son cocontractant comme il doit se comporter en inspirant de la confiance à l'autre partie au contrat⁴. Les deux parties sont tenues de faire en sorte que leurs négociations soient faites dans des meilleurs délais⁵.

Donc, la bonne foi se manifeste, chez les négociateurs d'un contrat futur, au niveau de leurs comportements et leurs attitudes, elle se présente, comme la matrice d'un devoir de coopération et de collaboration lors des pourparlers. Les parties sont invitées à tout mettre en œuvre, non pas pour conclure le contrat définitif, mais pour voir leurs négociations réussies⁶. On parle dès lors d'une obligation de moyen et non pas de résultat⁷.

¹ D. ZENNAKI, *Techniques contractuelle*, Cours de magistère, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010-2011 (non publiés).

² J.M. Mousseron, *Techniques contractuelle*, 2^{ème} éd., Francis Lefebvre, p. 31 ; cité par B. OUL-CAID, *La bonne foi dans la phase précontractuelle en droit civil français*, article publié le 11 juill. 2019, p. 2, sur le site : <file:///C:/Users/hp/Desktop/Labonne-foi-dans-la-phase-précontractuelle-en-droit-civil-français-Par-Brahim-Oul-Caid,Juriste.htm>

³ D. ALLAG-ZENNAKI, *Contrats, Négociation, Construction, Rédaction*, op. cit., p.50 ; N. BALAT, op. cit., p. 72.

⁴ Ph. BRUNSWICK, op. cit., p. 21.

⁵ A. BENAÏSSA, op. cit., p. 173.

⁶ R. LOIR, op. cit., p. 8.

⁷ A. BENAÏSSA, *préc.* ; B. OUL-CAID, op. cit., p. 5.

Finalement, deux conditions présument le respect du principe de la bonne foi dans les pourparlers : l'une se rapporte à la finalité et la pratique doit ainsi se conformer à la diligence du bon contractant¹. L'autre vise les effets, c'est-à-dire que l'attitude des parties ne doit pas altérer de manière substantielle le comportement économique d'une partie normalement informée et raisonnablement attentive.

Bien que le législateur algérien n'ait pas introduit expressément le principe de la bonne foi dans les négociations, il a imposé ce principe aux contractants de manière indirecte lorsqu'il interdit l'utilisation des manœuvres dolosives et de ne pas créer des apparences susceptibles d'induire l'autre partie en erreur sur l'issue des discussions. Aussi le législateur a imposé pour chaque contractant une obligation de révéler un certain nombre d'informations de manière transparente, sur tous les éléments propres à l'éclairer dans sa prise de décision et pour qu'il conclue un contrat correspondant exactement à ses besoins, afin d'instaurer une confiance dans la formation du contrat².

b- La responsabilité en cas de manquement de la bonne foi lors des pourparlers :

En principe, les négociations sont libres, mais soumises au principe de bonne foi. L'un des partenaires peut donc rompre unilatéralement et à tout moment les pourparlers, à condition de le faire de bonne foi³.

L'obligation de négocier de bonne foi engage les parties à ne pas faire de propositions inacceptables qui pourraient mener les négociations à un échec, voire entreprendre des propositions sérieuses et constructives en rapport avec l'objet et l'importance économique du contrat projeté. En outre, la rupture des pourparlers faite de mauvaise foi est considérée comme fautive et abusive et risquerait de voir la responsabilité civile engagée. C'est par exemple le cas lorsqu'un partenaire rompt brutalement les négociations, sans motif légitime, après les avoir fait durer pendant une longue période⁴.

La responsabilité de l'auteur de la rupture fautive est de nature délictuelle (nécessite l'existence des trois conditions : faute et dommage et un lien de causalité), puisque l'on se situe dans la

¹ D. ALLAG-ZENNAKI, Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, op. cit., pp. 49, 50.

²H. BENYOUB, pp. 90, 91. Aussi, l'obligation d'information est un mécanisme protecteur de la partie faible, sera bien détaillé ultérieurement ; infra. p. 260 et s.

³ H. BENYOUB, op. cit. p. 115.

⁴ Ph. Chauviré, « La conclusion du contrat – Négociation, offre et conditions générales : principes et clauses contractuelles », JCP N 2016, p. 1111.

période précontractuelle et qu'aucun contrat n'a pu être conclu du fait de la rupture des pourparlers¹.

Le législateur français dans l'article 1112 alinéa 2 a précisé même la nature du préjudice réparable en cas de rupture abusive des pourparlers qui se limite à la perte subie et exclut le gain espéré de la conclusion du contrat². Cette disposition a été consacrée par la jurisprudence *Manoukian*³ lorsqu'elle a considéré indemnisables : les frais d'étude, de déplacement, d'organisation matérielle de la négociation, etc. La « *perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat* » n'est en revanche pas réparable⁴.

c- L'exigence de la bonne foi dans la phase préparatoire aboutit la bonne exécution du contrat après sa conclusion:

Si les négociations sont réussies et si le contrat au moment de sa formation enregistre la volonté commune des parties, la bonne foi est l'élément indispensable pour conserver cette volonté pendant toute sa durée et faire face aux fluctuations imprévisibles susceptibles d'en affecter les termes⁵ et de changer l'équilibre contractuel.

La bonne foi des parties dans ce cas se manifeste à travers leur information mutuelle et leur coopération pour renégocier ou leur entente pour trouver les solutions convenant à la situation (prolongation du délai de livraison, adaptation du prix, inspection de la marchandise, mesures applicables aux marchandises défectueuses, l'octroi d'un délai supplémentaire au débiteur pour l'exécution de ces obligations...)⁶. Dans ces cas-là, si l'une ou l'autre, ou les deux parties, sont de mauvaise foi, le contrat débouchera sûrement sur son extinction, qui sera suivie de conflits, de différends et d'actions en justice.

Paragraphe 2 : L'altération de la bonne foi par les vices du consentement :

La bonne foi s'oppose à la notion contraire qui est la "mauvaise foi". On pouvait s'interroger sur l'existence d'une sanction implicite de la mauvaise foi dans la formation des contrats. La jurisprudence française a progressivement pallié cette lacune en précisant les liens

¹ Donc, le fondement de la responsabilité est l'art. 124 du C. civ. inspiré de l'art. 1240 du C. civ. fr. (ancien art. 1382)

² M. FABRE-MAGNAN, « *Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme* », *JCP G* 2016, p. 706.

³ Cass. com., 26 nov. 2003, n° 00-10.243, arrêt *Manoukian*; Bull. 2003, IV, n° 186, p. 206.

⁴ *Ibid.* ; aussi, A. BENAÏSSA, *op. cit.*, p. 180.

⁵ Il est à noter que les contractants n'arrivent jamais à prévoir toutes les fluctuations dans leur contrat.

⁶ A. BENAÏSSA, *op. cit.*, p. 181.

entre la bonne foi et les vices du consentement, qui dans certaines mesures, permettent de sanctionner des manifestations de la mauvaise foi, notamment en matière de dol (A) et l'erreur (B). Ces vices de consentement créent une faiblesse informationnelle.

La sanction de la violence¹, ne pouvait guère être comparée à celle de la mauvaise foi : le « *danger gave et imminent la menaçait* » de l'article 88 du Code civil ne saurait être qu'artificiellement rapprochée de la paire antinomique bonne foi/mauvaise foi car c'est une autre manifestation de la distorsion de la volonté. Quant au dol, la plupart des dissertations abordaient cette notion de façon trop simpliste.

A- L'émergence de la mauvaise foi sur le terrain du dol :

Sera envisagé d'abord l'efficacité des dispositions interdisant le dol et la mauvaise foi dans la protection de la partie faible (1) avant de souligner ses limites (2).

1- L'interdiction du dol et la mauvaise foi:

Le dol s'étend « *de toute manœuvre ayant pour but et pour résultat de surprendre le consentement d'une partie : son auteur s'efforce de faire naître dans l'esprit de la victime une raison pernicieuse qui la conduit à passer une convention qu'elle n'aurait pas conclue*

¹La violence, est le fait de contraindre une personne par un acte de force illégitime, physique ou moral, dans le but d'obtenir de lui la signature d'un contrat. Cette dernière forme de vice du consentement est devant la justice la plus facile à prouver pour permettre l'annulation du contrat, puisqu'elle porte atteinte à la liberté même du consentement qui a été donné sous la contrainte: D. ALLAG-ZENNAKI, Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, op. cit., p. 136.

En droit français, l'une des nouveautés introduites dans le Code civil par l'ordonnance du 10 février 2016 réformant le droit des contrats c'est la notion de « la violence économique ». Cette notion est une création jurisprudentielle qui répond à un besoin de la part des contractants. Aux termes de l'article 1141 du C. civ. fr. « *Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif* ». De là, la jurisprudence considère depuis un arrêt en 2000 que « *la contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion* » ; Cass. civ., 20 mai 2000, n° 98-15.242, *Bull. civ. I*, n° 169. La contrainte économique a dès lors été dotée d'une définition jurisprudentielle claire, selon lequel « *l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal considérable menaçant directement les intérêts de la personne, peut vicier de violence le consentement à l'acte juridique* » ; Cass. civ., 3 avril 2002, n° 00-12.932, *Bull. civ. I*, n° 180. Depuis la réforme du droit des contrats, l'article 1143 du C. civ. fr., qui s'inspire directement de la jurisprudence antérieure qu'elle élargit, dispose qu'« *il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif*».

Pour caractériser un vice de violence économique trois conditions impératives doivent être réunir: l'existence d'un état de dépendance économique, dont le cocontractant abuse, en vue de tirer un avantage manifestement excessif. Ces trois conditions seront détaillées ci-après.

autrement »¹. Il a été défini aussi par le législateur français dans l'article 1137 du Code civil français comme « *le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.*

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ». De façon générale, le dol est un comportement malhonnête de l'un des contractants dans le but de faire signer le contrat à une partie². Donc la mauvaise foi n'est qu'une composante implicite du dol.

Le législateur algérien n'a pas défini le dol, mais il a précisé ses éléments constitutifs et leur effet sur le contrat dans les dispositions de l'article 86 alinéa 1 du Code civil qui stipule que « *le contrat peut être annulé pour cause de dol, lorsque des manœuvres pratiquées par l'une des parties ou par son représentants ont été telles, sans ses manœuvres, l'autre parties n'aurait pas contacté* ». Il en déduit de la lecture de ces dispositions que, ce vice de consentement suppose l'existence de deux éléments, l'un matériel : c'est l'acte illicite de l'une des parties ; et l'autre intentionnel : l'intention dolosive soit déterminée le consentement de la partie contractante en l'ôtant de sa faculté d'appréciation des choses de manière saine. Donc, le dol est une manœuvre intentionnellement déloyale suppose la mauvaise foi, dont le but est d'induire en erreur³. Il suppose de ce fait l'existence d'un auteur et d'une victime⁴.

La sanction du dol pouvait être assimilée à celle de la mauvaise foi. Sa condamnation en tant que délit civil, et comme source d'invalidité ou d'annulation du contrat se fonde sur l'inadmissibilité morale de la déloyauté entre contractants. La mauvaise foi du contractant caractérisant le dol soulève l'état de la moralité du contrat. Mr. RIPERT déclare à ce propos que « *c'est surtout dans la théorie du dol qu'éclate le caractère moral de la théorie des vices du consentement* »⁵. Puisque l'éthique d'affaires exige tacitement la bonne foi des contractants,

¹ F. MAGNIN, *Reflexions critiques sur une extension possible de la notion du dol dans la formation des actes juridiques, L'abus de situation*, JCP. G. 1976, doct., 2780n° 1 *in fine* ; note de A. HUYGENS, *La violence économique*, mémoire DEA en droit des affaires, Université de Lille II, 2000-2001, n° 154.

² R. GUILLIEN et J. VINCENT, « *Lexique juridique* » *Code Dalloz Etudes – Droit Commercial–*, 2007 ; Cdrom.

³ D. ZENNAKI, *Droit des obligations, préc.*

⁴ Le dol peut être constitué soit au stade de la formation du contrat ou lors de l'exécution. Dans la première hypothèse il consiste en une tromperie qui vise à conduire l'autre partie à conclure le contrat sur une fausse conviction. Tandis qu'au stade de l'exécution du contrat, le dol s'apparente à un manquement délibéré d'une partie à une ou plusieurs obligations qui lui échoient ; D. ZENNAKI, *Doit des obligations, préc.* ; La jurisprudence algérien et même française reconnaît et protège les contractants de diverses situations de dol. A titre d'exemple, elle a considéré un dol et une tromperie justifiant la nullité de contrat, le fait de taire une information destinée à emporter le consentement de l'autre partie ; C. supr., cham. civ., 17/01/2001; le site : <http://avocats-sba.dz/arrets-466.html>.

⁵ G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 2^{ème} éd., 1927, p. 90, n° 47 (et d'ajouter une note : « *Ici, et par définition même, l'examen du juge porte beaucoup moins sur le consentement de celui qui a été trompé que sur l'acte de celui qui a trompé* ») ; cité par M. REGRAGUI, *La protection de la partie faible au*

or, l'absence de celle-ci fait échec à tout le contrat. La gravité d'un tel acte et ses conséquences, attire donc nécessairement l'attention sur son auteur supposé.

2- Les imperfections du dol dans la protection de la partie faible :

Plusieurs insuffisances permettent de réduire le champ de la protection de partie faible au contrat dont les plus importantes :

- La timidité et l'incompréhension ne sont pas des vices de consentement. Aussi, l'absence de négociation n'entrave pas la validité du contrat. Dans ces hypothèses, la partie faible au contrat peut en arriver à s'engager contre sa propre volonté, et ce, sans même le savoir.
- Aussi le régime des vices du consentement y compris le dol ne peut être adapté à tous les types des contrats tels est le cas des contrats d'adhésion.
- En ce qui concerne la réticence dolosive, c'est dire que l'information tue doit l'avoir été précisément en sachant qu'elle aurait une influence, à la considérer révélée, sur le consentement du cocontractant. La jurisprudence française a cassé une décision de la Cour d'Appel de Paris au motif que « *l'acquéreur même professionnel n'est pas tenu à une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis* »¹. Bien que l'obligation d'information pour les contractants soit un principe traditionnellement condamné par le code civil et sa jurisprudence antérieure, elle repose sur le devoir de loyauté. Donc il fallait préciser les limites de bon sens à la qualification permanente de réticence dolosive en cas d'abstention d'information pour mieux protéger la partie faible.
- Le dol suppose l'existence d'un élément intentionnel pour que soit sanctionné. La victime doit prouver l'existence d'un élément subjectif derrière un acte. Donc l'intention sera facilement retenue en cas de mensonge ou de manœuvre. Par contre, dans le cas de la réticence dolosive il sera difficile de retenir depuis un silence une intention malveillante².
- Le dol doit avoir atteint son but pour être condamné. En d'autres termes, le cocontractant doit avoir conclu le contrat parce qu'il s'est fondé sur une erreur.
- Le dol et la réticence dolosive pourront, s'ils sont caractérisés, entraîner la nullité d'un contrat. Mais il n'y a là rien de spécifique aux personnes vulnérables. Cette nullité peut créer un

contrat, faculté de droit, Université de Mohamed V Rabat, (thèse de doctorat- absence de date de soutenance), p. 138.

¹ Cass. Civ., 17 janv. 2007, le dol ; disponible sur le site : <https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-civil/commentaire-d-arret/arret-17-janvier-2007-dol-462130.html>

² Même les juges semblent un peu trop souvent négliger le caractère intentionnel du dol « *certaines arrêts retiennent le dol par réticence du vendeur professionnel en se fondant sur la seule violation de l'obligation précontractuelle de renseignement et sans chercher à savoir si ce vendeur a intentionnellement gardé le silence ou même avait simplement connaissance du défaut de la chose vendue* » : Cass. civ., 4 janv. 1991: D. 1992, Somm. p. 196 ; Cdrom.

préjudice auprès de la partie victime même si les restitutions ont bien eu lieu (le temps perdu pour obtenir le retour de la chose qui crée la perte d'une chance de conclure un nouveau contrat rapidement).

B- L'erreur et la bonne foi :

Sera exprimer dans un premier lieu la notion d'erreur et se rapprochement à la notion de la bonne foi (1), après on va démontrer l'inefficacité de ce mécanisme dans la protection de la partie faible contre les nouvelles formes de déséquilibre contractuel (2).

1- L'erreur : une fausse représentation de la réalité :

La victime d'un dol, ou d'une violence, a subi les conséquences d'une position de force de son cocontractant, alors que l'erreur révèle un manque de connaissances ou d'attention, en soi constitutif d'une situation de faiblesse¹.

L'erreur est un vice de consentement reconnu par le Code civil dans les articles 81² jusqu'au 85. Elle consiste en une représentation fausse ou inexacte de la réalité. Elle implique un défaut de concordance entre la volonté réelle et la volonté déclarée³. Le contractant veut conclure un contrat dont le contenu qu'il croit n'a aucune relation avec la réalité⁴.

L'erreur provoquée a été définie aussi comme le fait pour un contractant de tromper l'autre afin de le déterminer, poussé à conclure le contrat. Si le contractant n'a pas connaissance de cette erreur essentielle lors de la formation dudit contrat celui-ci peut être annulé⁵.

L'erreur doit présenter certaines conditions pour pouvoir être prise en considération ; d'abord elle tomber lors de la formation du contrat et elle doit porter sur une qualité essentielle qui a

¹ M. REGRAGUI, op. cit., p. 133 ; H. ABDELBASSET DJAMEL, *L'effet de la non équivalence entre les contractants sur les clauses du contrat*, (en langue arabe), Dar El-nahdha Arabia, 1990-1991, p. 64.

² L'art. 81 du C. civ. dispose que « ». Cet art. est inspiré de l'art.du C. civ. fr.

³ G. LEGIER, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 17^{ème} éd., 2001, p. 38.

⁴ M. REGRAGUI, op. cit., p.133.

⁵ A. FILALI, *Droit des obligations, Théorie générale du contrat*, éd. E.N.A.G., 2010, p. 160. Cette erreur, vice de la volonté, doit être distinguée de l'erreur-obstacle (obstacle à la rencontre des volontés). Cette dernière est celle qui est à ce point importante que les consentements des parties ne se sont pas rencontrés, ce qui est le cas lorsque les parties se sont trompées sur la nature du contrat ou sur l'identité de l'objet du contrat ou sa propre prestation et même sur la qualité du contractant si cette identité est la cause principale qui détermine la conclusion du contrat. Par exemple, en matière de vente, l'erreur peut porter sur l'authenticité de la chose, son origine ou encore ses conditions d'utilisation. En revanche, l'erreur sur la valeur de la chose ou sur sa rentabilité ne constitue pas un vice du consentement : J. GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1993, p. 499 ; v. égal. J. LAUC-AUBERT, *Le contrat Droit des obligations*, Dalloz, 3^{ème} éd., p. 142 ; aussi : Cass. com. 26 mars 1975, Cass. civ. , 31 mars 2005.

une influence déterminante sur le consentement. Aussi, cette qualité doit être convenue par les parties. Et finalement, cette erreur doit être excusable et non pas grossière¹.

L'erreur consiste à croire vrai ce qui faux et faux ce qui vrai et être de bonne foi, c'est croire en l'existence d'une situation juridique régulière alors que la réalité est tout autre. Donc la bonne foi subjective a des liens étroits avec la notion d'erreur². Cependant, le résultat obtenu lorsqu'on invoque l'erreur ou la bonne foi est différent. La bonne foi permet de maintenir une situation juridique irrégulière, alors que l'erreur sert à l'annuler. Pour cela, la prononciation de la nullité du contrat par le juge à cause d'une erreur doit répondre à deux logiques : d'un côté, assurer la sauvegarde de consentement de celui qui s'est trompé ; et d'autre côté, assurer une stabilité du contrat en ne permettant pas une annulation trop facile³. La mauvaise foi d'une partie, en effet, entraîne une erreur lorsque cette dernière est *provoquée*, ce qui la fait rentrer, en principe, dans le champ du dol.

2- Les insuffisances de l'erreur dans la protection de la partie faible contre le déséquilibre contractuel :

L'erreur, comme tous les vices de consentements permet de s'assurer, une amélioration de la situation des cocontractants au regard de leur position antérieure. Or un contrat conclu par erreur ne peut pleinement satisfaire le contractant. La doctrine⁴ admet l'insuffisance, sinon l'inadaptation des moyens classiques de protection de la partie faible aux nouvelles formes de déséquilibre contractuel notamment pour les causes suivantes :

- Les conditions nécessaires pour invoquer un vice de consentement ne se réunissent pas toujours.

-L'erreur suppose que le contrat était conclu sous l'effet d'une opinion contraire à la réalité. Pour cela la sanction envisagée est toujours la nullité. Or, ce remède n'assure ni la pérennité du lien contractuel, ni la satisfaction personnelle de la partie faible victime d'abus⁵. Annuler le contrat ne console pas un salarié au chômage, un locataire sans toit, un assuré sinistré.

- La nullité du contrat altéré est relative ; elle ne peut être demandée que par la partie dont le consentement n'a pas été donné clairement contrairement à l'erreur obstacle qui entraîne une

¹ A. FILALI, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 161 et s.; égal. G. LEGIER, *op. cit.*, p. 39; F. CHABAS, *Obligations, Théorie générale*, DELTA, 9^{ème} éd., 2000, p. 169.

² F.Z. ZITOUNI, *op. cit.*, p. 433.

³ H. BENYOUB, *op. cit.* p. 110.

⁴ J- CALAIS AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, 8^{ème} éd. 2010, p.277 ; F. CHABAS, *op. cit.*, p.173.

⁵ D. ZENNAKI, *Droit des obligations, préc.*

nullité absolue puisqu'il implique l'absence de l'une des conditions essentielles de la formation du contrat (consentement, objet ou cause). L'erreur obstacle rend le contrat inexistant.

- Le monde d'affaire a été marqué par la multiplication des contrats en particulier des contrats dits «d'adhésion» qui sont souvent complexes pour le cocontractant, fragilisant ainsi la partie faible au profit de professionnels qui disposent de plus d'informations ou de renseignements stratégiques. Ce type des contrats n'est pas couvert par la théorie des vices de consentements.
- La nécessité d'agir en justice et les coûts supportés par la victime dépassent parfois leur intérêt¹.

En conclusion, avec la réforme du code civil français faite par l'Ordonnance n°2016-131 le législateur et la jurisprudence française ont reconnu que le devoir de bonne foi trouve son originalité dans leur appréciation de manière autonome indépendamment des vices de consentement ou de l'obligation d'information. L'introduction du principe de bonne foi dans la phase précontractuelle a comblé quelques lacunes juridiques rencontrées, auparavant, dans cette phase liées notamment à la rupture des négociations puisqu'elle permet de réprimer avant tout un agissement fautif, peu importe à quel moment de la relation contractuelle il intervient². Pour cette raison, nous ne pouvons qu'émettre nos souhaits pour que notre législateur fasse de même car, un contrat négocié de bonne foi peut aboutir à une opération économique équilibrée et utile à toute la société.

Section 2 : Les interventions visant à rendre l'accord de volonté plus effectif

Selon les principes du droit commun, le contrat suppose d'un côté le consentement des parties, chacune est libre de contracter ou de se contracter et de choisir leur cocontractant et d'autre partie la libre discussion du contenu du contrat par toutes les parties sur la base des informations exactes et loyalement fournis³ (paragraphe 1). Cependant, des atténuations et des restrictions sont portées sur ces principes notamment celui relatif à la liberté de discussion ou de négocier le contrat. C'est notamment le problème dans les contrats d'adhésion qui se caractérise par l'absence d'égalité économique entre un puissant et un faible (paragraphe 2).

¹ M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation*, op. cit., p. 17.

² La Cour suprême a estimé dans une affaire que la personne qui met à sa disposition des logements prêtés et des œuvres de bienfaisance, puis s'efforce de devenir un bénéficiaire, ne peut en aucun cas être considérée comme de bonne foi ; C. sup., cham. soc., n° 28121, du 21 mars 1983, rev. n° 1, (sans l'année de publication), p. 1179.

³ H. BENYOUB, op. cit. p. 89 et s.

Paragraphe 1 : La prévention du déséquilibre sur le plan informationnel :

Mieux informés, le contractant sera mieux choisir des produits et services répondant à leurs besoins et attentes en connaissant à la fois les caractéristiques essentielles, les prix et les conditions de vente¹etc.

Le contractant soit un vendeur ou un prestataire de service, connaît bien les produits et les services offerts (soit la connaissance juridique au niveau de la rédaction du contrat, soit les connaissances techniques des biens qu'ils commercialisent), tandis que les l'autre partie au contrat, compte tenu de l'importance et de la variété des produits ou des services offerts sont pour la plupart incapables d'apprécier objectivement les caractéristiques essentielles, la qualité et le prix avant toute décision d'achat², ce qui crée un déséquilibre économique et juridique dans la relation entre les deux parties quant à l'information que les premiers détiennent et dont les seconds doivent être destinataires³. C'est la raison pour laquelle le législateur a essayé de rétablir l'équilibre entre les acteurs sur le plan informationnel par l'exigence d'une obligation générale d'information dans quelques textes généraux du Code civil (A). Cette obligation, grâce à certaines insuffisances est complétée par une obligation plus précise, efficace et spéciale d'information mise en œuvre par le droit de la consommation ; c'est l'obligation spéciale d'information qui sera traité dans le deuxième titre de cette étude⁴.

Parfois, le contractant doit, non seulement, informer son partenaire, mais il doit lui proposer les solutions qui sertent mieux ses intérêts ; c'est l'obligation de conseil (B).

A- La prévention du déséquilibre par la transparence et l'information:

L'obligation générale d'information est imposée aux contractants sur le fondement de quelques dispositions du Code civil. Cette information pèse sur tous les professionnels en dehors de toute considération de la nature des produits ou des services. Elle existe avant (1) et après la conclusion du contrat (2).

¹ J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, 6^{ème} éd, 2003, p. 51, n° 49.

² N. BENADIDA, *L'obligation du professionnel d'informer*, (en langue arabe), Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magister), 2008-2009, p. 18 et s.

³ M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation*, *op. cit.*, p. 35.

⁴ V. infra. p. 261 et s.

1- L'exigence d'une obligation précontractuelle d'information

Avant la conclusion du contrat, toute personne qui vend un bien ou qui fournit un service doit renseigner son partenaire sur les caractéristiques principales de ce bien ou de ce service, de même sur les conditions du contrat.

a- La consécration de l'obligation générale d'information générale en droit algérien :

En droit algérien, c'est l'article 352 du Code civil qui fait une application à cette obligation en matière du contrat de vente lorsqu'il dispose que « *l'acheteur doit avoir une connaissance suffisante du bien vendu. Cette connaissance est réputée suffisante si le contrat contient la désignation du bien vendu et de ses qualités essentielles de façon à en permettre l'identification* »¹.

En effet, l'obligation générale d'information n'est pas expressément formulée en droit commun, cependant, des techniques juridiques existent pour sanctionner le défaut d'information ou son insuffisance². À cet effet la jurisprudence a considéré que le manquement d'information ou l'information trompeuse ou mensonge sur une qualité ou un défaut de la chose vendue qui, s'il avait été connu de l'acheteur, l'aurait empêché soit de contracter, soit de contracter au prix où il l'a fait, constituent un dol³.

En cas de violation de cette obligation des sanctions sont envisageables comme l'annulation du contrat pour vice de consentement à cause de l'inexécution de l'obligation précontractuelle de renseignement, à supposer que le défaut d'information soit tel qu'il constitue un dol déterminant, sur la base de l'article 86 du Code civil. Comme on a déjà exprimé, le dol n'assure pas la meilleure protection du partenaire puisqu'il est constitué seulement au moment de la formation du contrat et non pas lors de son exécution. Aussi, la demande d'annulation du contrat fondée sur la réticence dolosive impose à la partie faible de rapporter la preuve du caractère intentionnel du manque d'information⁴.

¹ Cet art. est à rapprocher de l'art. 1602 de C. civ. fr. qui dispose que : « *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige* ».

² Pour une idée plus détaillée v. D. ZENNAKI, *L'information comme source de protection des consommateurs*, Séminaire national sur « *la protection en matière de consommation* », Recueil des communications, Oran, organisé le 14 et 15 mai 2000, p. 19 et s.

³ V. par exemple : Civ. 1^{er}, 3 mai 2000, Bull. civ. I n° 131 : note de MAZEAUD et note de DELEBECQUE, JCP. 2001.II. 10510. ; C. supr., cham. civ., n° 202940, du 21 juill. 1999, *préc.*

⁴ Y. AUGUET, N. DORANDEUR, M. GOMY, S. ROBINNE, V. VALETTE-ERCOLE, *Droit de la consommation*, Ellipses, 2008, p. 55.

Le professionnel qui faillit à son obligation précontractuelle d'information s'expose également à engager sa responsabilité civile délictuelle : dans ce cas, le professionnel est condamné à verser des dommages intérêts sur le fondement de l'article 124 du Code civil car la faute étant commise à un moment où le contrat n'était pas encore formé.

Le fondement de l'obligation générale d'information peut être trouvé aussi dans la garantie de vice caché de la chose vendue¹ sur la base de l'article 379 alinéa 1 du Code civil qui oblige le vendeur à informer l'acheteur². Le défaut de l'information entraîne la sanction par ce que le vendeur ne l'a pas dévoilé à l'acheteur avant la vente, il est responsable même s'il ignore les défauts. L'acheteur peut demander soit la réhabilitation de la vente³, ou la diminution des prix, et des dommages- intérêts à titre accessoire ou principale. La responsabilité est ici de nature contractuelle⁴. En revanche le vendeur peut dégager sa responsabilité si l'acheteur a eu connaissance des défauts au moment de la vente, ou s'il aurait pu les connaître par l'examen de la chose vendue⁵.

En conclusion le législateur n'impose pas à l'acheteur les connaissances du vendeur pour découvrir le vice, mais seulement celles d'un homme de diligence moyenne⁶.

b- Réforme du droit des contrats en droit français : consécration d'une obligation générale d'information précontractuelle et l'obligation de confidentialité :

Avant l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, les obligations précontractuelles d'information se sont multipliées en jurisprudence, aussi bien dans le droit commun des

¹ v. dans ce sens : F. NACEUR, *Les contrats spéciaux, préc.*

² L'art. 379 al. 1 du C. civ. stipule que : « le vendeur est tenu de la garantie lorsque, au moment de la délivrance, l'objet vendu ne présente pas les qualités dont l'existence avait été assurée par lui à l'acheteur, ou est entaché de défauts qui en diminuent la valeur ou l'utilité, eu égard au but poursuivi tel qu'il est indiqué par le contrat, ou tel qu'il résulte de la nature ou de la destination de l'objet. Le vendeur répond de ces défauts, même s'il les ignorait ».

³ L'action réhabilitatoire « consiste pour le vendeur en la restitution de la valeur de la chose moyennement restitution de la chose par l'acheteur » ; D. ZENNAKI, *Les frontières entre « droit de la consommation » et droit commun à travers l'obligation de garantie*, Recueil des communications, Oran, organisé le 14 et 15 mai 2000, p. 196.

⁴ C. supr. du 21 juill. 1999, n° 202940, disponible sur le site <http://avocats-sba.dz/arrets-617.html>. F. NACEUR, *préc.* ; v. aussi : F. FOURMENT, *Défauts cachés de la chose vendue : que reste-t-il de l'action en garantie des vices cachés?*, RTD com., 1997, p. 395, Cdrom. Il fait signaler qu'il existe d'autres textes fondamentaux du Code civil algérien consacrant l'obligation d'information, par exemple l'erreur sur les qualités substantielles résultant d'un défaut de l'information du professionnel (art. 81 et s. du C. civ.). De même l'utilisation du contrat d'adhésion qu'est interprété en faveur de la partie adhérente (arts. 110 et 112 du C. civ.).

⁵ V. l'art. 379 al. 2 du C. civ.

⁶ D. ZENNAKI, *Les frontières entre « droit de la consommation » et droit commun à travers l'obligation de garantie*, *op. cit.*, p. 189.

contrats (notamment par le biais de la jurisprudence relative à la réticence dolosive) que dans le droit des contrats spéciaux¹.

Toutefois, aucun texte ne prévoyait expressément une obligation générale d'information à la charge des parties. Désormais, le nouvel article 1112-1 du Code civil français, consacre un tel devoir général précontractuel d'information d'ordre public, pesant sur chacune des parties, même si des obligations particulières d'information demeurent².

L'analyse de cette nouvelle disposition permet de formuler les quatre observations suivantes:

- L'obligation générale d'information précontractuelle s'appuie en principe sur la notion de bonne foi. Le législateur met à la charge des parties aux négociations, qu'elle soit un professionnel ou non, un devoir d'information d'ordre public portant sur l'objet du futur contrat ou la qualité des parties et qu'il sanctionne de manière spécifique³.
- L'obligation ne porte que sur les informations déterminantes du consentement de l'autre partie notamment celles qu'ayant un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties⁴.
- Ce devoir ne porte que sur les informations qu'une partie connaît et que l'autre ignore, donc le négociateur ne peut pas être condamné pour ne pas avoir délivré une information qu'elle ne détenait pas⁵ ou pour ne pas avoir délivré une information que l'autre partie connaissait déjà.

¹ La jurisprudence française a développé cette obligation, elle met à la charge des professionnels, spécialement du vendeur professionnel, une obligation d'information auxquels il incombe de prouver qu'ils se sont bien acquittés de cette obligation ; Cass. civ., 29 avril 1997, Bull. civ. 1997, II n° 125, p. 73. Elle impose à tout contractant une obligation d'informer son cocontractant quand ce dernier ne pouvait facilement se procurer lui-même l'information manquante : Cass. civ. du 29 nov. 2000, Bull. civ. 2000, III n° 182, p. 127.

² L'article 1112-1 du Code civil français énonce ce principe : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.»

³B. OUL-CAID, op., cit., pp. 8 et 9.

⁴ Réforme du droit des obligations, un supplément au code civil 2016, à jour de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, Dalloz, p. 5.

⁵ La création de ce nouvel principe ne signifie pas que les obligations d'information spéciales sont remises en cause, elles restent toujours imposer, dans certains contrats spéciaux, à la charge de la partie professionnelle et au profit de l'autre partie profane (même professionnelle, mais de spécialité différente). Il serait par exemple étonnant qu'un vendeur professionnel puisse échapper à son obligation d'information sur la chose vendue au motif qu'il ignorait lui-même l'information : en tant que vendeur professionnel, il est tenu de se renseigner lui-même sur la

- L'utilisation du mot « *légitimement* » laisse une certaine marge d'appréciation au juge : une partie ne pourra pas se plaindre si, bien qu'ignorant une information, elle avait dû la connaître ou si elle a accordé une confiance excessive à l'autre partie¹. Autrement dit le juge doit veiller à un certain équilibre entre l'obligation d'informer d'une partie et l'obligation de se renseigner de l'autre partie et cela permet de laisser une certaine marge aux professionnels pour faire la commercialisation et la promotion de leurs produits et services notamment par moyen de publicité².

Le législateur français prévoit deux sanctions à un manquement à l'obligation d'information : la responsabilité civile du débiteur et l'annulation du contrat. Cette dernière sanction ne peut toutefois être mise en œuvre que le cadre des dispositions des articles 1130 et suivants relatifs aux vices du consentement.

- La protection des informations confidentielles obtenues dans le cadre des pourparlers

Le devoir général d'information et l'obligation de confidentialité sont étroitement liés puisqu'ils participent tous du principe de bonne foi.

Le législateur algérien n'a pas fait état de cette obligation dans le Code civil. Par contre, le droit français a bien réglementé l'obligation de confidentialité par le nouvel article 1112-2 du code civil français qui dispose que « *celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun* ». Donc, l'obligation de confidentialité consiste à protéger la partie qui a révélé certaines informations à l'autre partie contre la divulgation de ces informations. L'obligation de ne pas divulguer des informations obtenues à l'occasion des négociations concerne la phase précontractuelle, en premier lieu. Il s'agit de l'hypothèse de l'échec des pourparlers.

L'utilité de l'exigence de cette obligation dans la phase précontractuelle est la protection des négociateurs dans les contrats où le degré de risque de divulgation des informations est très

chose qu'il vend et sur les besoins de l'acheteur () afin de pouvoir délivrer à l'acheteur une information pertinente ; Cass. civ., 30 mai 2006, n° 03-14.275, Bull. civ. 2006, I n° 280, p. 245.

¹ Réforme du droit des obligations, op. cit., pp. 5, 6.

² Généralement la publicité présente le produit de façon flatteuse pour attirer la clientèle. La publicité doit rester dans des proportions acceptables.

élevé, tels que les contrats informatiques, les contrats relatifs au transfert de savoir-faire ou de transfert de technologie¹.

La divulgation d'une information confidentielle par un négociateur constitue un abus de la confiance légitime de son partenaire qui ne lui aurait pas communiqué les informations s'il avait su qu'elles auraient été mal utilisées². La violation de cette obligation constitue une faute délictuelle et engage la responsabilité de son auteur³.

On conclut, pour assurer la sécurité des informations, les négociateurs auraient intérêt à stipuler des clauses de confidentialité et rédiger des accords de confidentialité.

2- L'obligation contractuelle d'information:

À la différence de l'obligation précontractuelle d'information qu'aurait pour objectif d'éclairer le consentement du contractant, l'obligation contractuelle d'information découlerait des contrats et permettrait au contractant de profiter d'une bonne exécution du contrat⁴. En réalité, la distinction n'est pas toujours facile à opérer, elle intéresse aussi bien la formation du contrat que son exécution⁵.

Le législateur est intervenu pour obliger les professionnels à livrer certaines informations propres à tel ou tel contrat. Le fondement de cette obligation peut être trouvé dans l'alinéa 2 de l'article 107 du Code civil qui exige la bonne foi dans les relations contractuelles. Par exemple dans un contrat de vente le vendeur doit fournir à l'acheteur le mode de l'emploi et indiquer les précautions à prendre⁶...etc.

¹ Le législateur n'a pas écarté l'obligation de confidentialité dans la phase contractuelle et post contractuelle, elle reste toujours imposée aux parties à travers la stipulation de la clause de non concurrence et les clauses protégeant le savoir faire par exemple.

² H. BENYOUB, *op.cit.* p. 120, 121.

³ D. ALLAG-ZENNAKI, *Contrats, Négociation, Construction, Rédaction*, *op. cit.*, p. 53 ; cela a été confirmé également par l'art. 2.1.16 du *Principes d'Unidroit* qui énonce que « *La partie qui, au cours des négociations, reçoit une information donnée à titre confidentiel par l'autre partie, est tenue de ne pas la divulguer ni l'utiliser de façon indue à des fins personnelles. Le manquement à ce devoir est susceptible de donner lieu à une indemnité comprenant, le cas échéant, le bénéfice qu'en aura retiré l'autre partie* ».

⁴ Y. AUGUET, N. DORANDEUR, M. GOMY, S. ROBINNE, V. VALETTE-ERCOLE, *op. cit.*, p. 55 ; N. BENADIDA, *L'obligation du professionnel d'informer*, *op. cit.*, p. 46 et s.

⁵ F. NACEUR, *Les contrats spéciaux*, Cours de magistère, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010-2011 (non publiés).

⁶ Il faut signaler que si le vendeur n'a pas produit lui-même la chose vendue, la jurisprudence française a estimé que le fabricant qui est chargé d'informer l'acheteur final, c'est à lui de joindre au produit toutes les indications utiles, car le fabricant connaît mieux la façon d'utiliser le produit, que les distributeurs ; Civ. 1^{er}, 23 avr.1985, D. 1985.J.558, note de J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *op.cit.*, p. 54, n° 53.

L'obligation contractuelle d'information se rencontre également en matière de prestation des services telles que : l'obligation du médecin de renseigner ses clients sur les risques relatives au traitement qu'il donne, et l'obligation de l'avocat d'informer ses clients sur ces chances de succès dans le procès qu'il engage ... etc.

En cas d'absence ou l'insuffisance de cette obligation, le débiteur de cette obligation sera responsable des dommages causés à son partenaire¹. La responsabilité est contractuelle car c'est le contrat qui impose cette obligation², mais la preuve de défaut de l'information est plus difficile puisqu'il s'agit d'une preuve négative, elle rend facile s'il y'a des textes de portée générale³ qui obligent à un étiquetage des produits⁴, et réglementent les mentions qui devant figurer sur les étiquettes⁵, notamment dans le domaine alimentaire. L'absence d'une de ces mentions obligatoires suffit pour démontrer l'inexécution de l'obligation⁶. Cependant, la mention dans le contrat de vente que le bien vendu est connu de l'acheteur, empêche celui-ci de demander l'annulation du contrat pour défaut de connaissance, à moins qu'il ne prouve la fraude du vendeur⁷.

En droit français, l'article 1353 du Code civil⁸ énonce que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* » .c'est une obligation sévère pour le professionnels se justifie par le désir de protéger les contractant.

¹ Cass. civ., 31 janv. 1973, Bull. civ., I, n° 37; RTD Com. 1974; Cdrom.

² G. RAYMOND, *L'information du consommateur*, Fasc. 845, JurisClasseur Commercial – concurrence-consommation, 2006, vol. 4, p. 7, n° 21 et 22.

³ On cite notamment le décret exécutif n° 05-484, du 22 déc. 2005, J.O.R.A. n° 83, du 25 déc. 2005, p. 3, modifiant et complétant le décret exécutif n° 90-367, du 10 nov. 1990, relatif à l'étiquetage et à la présentation des denrées alimentaires, J.O.R.A. n° 50, p. 1587.

⁴ L'étiquetage a été défini dans l'art. 3 du décret exécutif n° 05-484 modifiant et complétant l'art. 2 du décret exécutif n° 90-367 comme « *tout texte écrit ou imprimé ou toute représentation graphique qui figure sur l'étiquette, accompagne le produit ou est placé à proximité de celui-ci pour en promouvoir la vente* ». Ainsi, l'étiquetage a fait l'objet d'une définition législative détaillée dans l'art. 3 al. 4 de la loi n° 09-03, relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes. On appelle étiquetage toutes mentions, écritures, indications, marques, labels, images, illustrations ou signes se rapportant à un bien, figurant sur tout emballage, document, écriteau, étiquette, fiche, carte, bague ou collerette accompagnant ou se référant à un produit, quel que soit la forme ou le support l'accompagnant, indépendamment du mode d'apposition.

⁵ L'étiquette est toute fiche, marque, image ou autre matière descriptive, écrite, imprimée, poncée, apposée, gravée ou appliquée sur l'emballage d'une denrée alimentaire ou jointe à celui-ci ; art. 2 du décret exécutif n° 90-367, modifié et complété par l'art. 3 du décret exécutif n° 05-484.

⁶ N. BENADIDA, *L'obligation d'information et ses corollaires dans le domaine de droit de consommation*, faculté de droit, thèse de doctorat, (en langue arabe), Université d'Oran 2, 2017-2018, p.179.

⁷ L'art. 352 al. 3 du C. civ.

⁸ Auparavant, la Cour de cassation a basé sur l'article 1315 du Code civil (devenu l'article 1353 du même Code , à partir du 1^{er} octobre 2016), qui met la preuve à la charge du débiteur d'information : « *celui qui est contractuellement ou légalement tenu d'une obligation particulière d'information doit apporter la preuve de l'exécution de cette obligation* » : Cass, civ. 1^{er}, 25 fév. 1997, D. 1997 com. 319, obs. PENNEAU; Cass. civ. 1^{er}, 9 déc. 1997, Bull. civ. I, n° 356.

B- Le devoir de conseil, un instrument de rééquilibrage des inégalités entre les parties au niveau informationnel :

Les obligations d'information et de conseil s'expliquent par un souci de protection de la partie en situation de vulnérabilité afin qu'elle bénéficie réellement de l'utilité économique légitimement attendue du contrat¹. Ces obligations ne sont donc pas naturellement bilatérales, mais unilatérales². Elles n'existent que si une relation d'inégalité est constatée, notamment un déséquilibre de puissance économique³. Donc, le fondement du devoir de conseil, c'est l'inégalité de compétence entre les parties ou plus précisément, c'est le caractère "profane" du contractant face au professionnel considéré comme éclairé⁴. Ces obligations, laissant peu de risques d'erreur ou de dol et protègent le consentement réel du faible contractant.

1- Le contenu de l'obligation du conseil :

Le devoir de conseil se décline comme une obligation de nature juridique pesante sur certaines catégories de professionnels afin de garantir un certain niveau de protection au particulier, celle-ci étant perçue bien souvent comme la partie à protéger dans le cadre des relations contractuelles. Le devoir de conseil est néanmoins à cumuler avec le devoir d'information à laquelle un professionnel peut être tenu⁵. Cependant, l'obligation de renseigner diffère de l'obligation de conseil puisque la première se limite à communiquer au cocontractant les éléments relatifs au contrat tandis que le devoir de conseil comporte un jugement de valeur, destiné à orienter la décision du cocontractant⁶. Ainsi, l'obligation d'information est la communication des renseignements objectifs, en vue de permettre au cocontractant de contracter en connaissance de cause, alors que l'obligation de conseil indique les conséquences du contrat à l'autre partie, en lui précisant l'opportunité ou non de contracter⁷.

¹ Pour une idée plus détaillée sur l'obligation du Conseil ; v. N. BENADIDA, *L'obligation du professionnel d'informer*, *op. cit.* p. 47 et s.

² Généralement, le devoir de conseil est au cœur des relations entre le professionnel et le client. Il s'applique en particulier aux professions "intellectuelles et savantes". Il peut s'agir du vendeur vis-à-vis du consommateur, du médecin vers le malade, de l'avocat vers le client, du constructeur ou de l'entrepreneur vis-à-vis du maître de l'ouvrage. Il en est de même pour les notaires, banquiers, architectes, experts-comptables ou assureurs, qui eux surtout doivent protéger leurs clients sur le plan juridique, car leur travail est justement de conseiller les gens.

³ J-P. CHAZAL, *De la puissance économique en droit des obligations*, *op. cit.* n°751 et s.

⁴ M. BOUDALI, *L'obligation de conseil dans le cadre des contrats de services*, (en langue arabe), Dar El-fadjr, 2005, p21.

⁵ Cass. com., 21 nov. 2006, n° 05-11002, non publié ; cité par Ch. LAPP, Qu'est ce que l'obligation du conseil, La jaune et la rouge (rev. des alumni de Polytechnique), mai 2014, p. 30.

⁶ N. BENADIDA, *L'obligation du professionnel d'informer*, *op. cit.* p. 48.

⁷ B. STARCK, H. ROLAND, et L. BOYER, *Droit civil, Obligations*, t. 2., Contrat, 4^{ème} éd., Lexis Nexis, 1993, pp. 115, 117, n° 295.

Le devoir de conseil qui doit pousser le cocontractant à « faire un choix rationnel»¹. Le conseiller, du fait de sa connaissance technique, de son savoir faire, ne peut donc plus intervenir sans avoir, préalablement, informé son contractant sur la nature de son intervention sur les choix techniques qu'il effectue, sur les conséquences de ces choix et sur les risques qui peuvent en résulter².

Le devoir de conseil perdure tout au long du contrat qui lie les deux parties. Il comprend une obligation de loyauté de la partie puissante qui doit renseigner son partenaire sur l'opportunité de conclure ou non tel ou tel contrat, tel ou tel avenant³. La partie qui n'aura pas été ou incorrectement informée pourra s'en prévaloir sans qu'il soit nécessaire qu'il s'appuie sur un écrit.

2- Les limites du devoir de conseil :

Comme toute obligation, le devoir de conseil se limite par contre à la compétence du conseiller, qui n'est pas forcément expert dans un domaine extérieur au sien. Par exemple l'assureur n'est pas un expert en risque. Le médecin ou l'avocat ne sont pas non plus tenus au devoir de conseil si le malade ou le client ne coopèrent pas : s'ils ne lui communiquent pas les informations qui auraient dû le pousser à donner un conseil particulier⁴.

En plus, le devoir de conseil ne s'applique pas aux informations connues de tous, qui n'ont pas forcément à être répétées par le débiteur de cette obligation⁵.

Le devoir de conseil est une obligation de moyens, et non une obligation de résultat. Ce qui peut être sanctionné civilement est le fait que le contractant n'est pas fait tout son possible pour

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

² La jurisprudence française distingue l'obligation de conseil de l'obligation d'information lorsque la distinction est pertinente à la résolution du litige: «*L'arrêt retient les éléments de la cause que la Société Ziegler n'a pas communiqué à la SNMC les informations nécessaires à la bonne exécution du transport [...] et que son substitué n'a donc pu transmettre aux transporteurs les informations qui ne lui avaient pas été données; qu'en établissant ainsi le manquement personnel de la Société Ziegler, non pas au regard de son obligation de conseil, mais d'information, la cour d'appel [...] a légalement justifié sa décision*» ; Cass. com., 22 févr. 1994, Bull. 1994, IV, n° 72, p. 55.

³ M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation*, op. cit. p. 39. ; égal. Ch. LAPP, préc. ; M. BOUDALI, *L'obligation de conseil dans le cadre des contrats de services*, op. cit., p. 38.

⁴ F. NACEUR, *Contrats spéciaux*, préc.

⁵ La jurisprudence française a estimé que l'assureur n'est pas tenu de conseiller le souscripteur ou de l'assuré lorsque celui-ci est en mesure, à la simple lecture de la police et de l'avenant qu'il signe, de connaître les conditions précises du contrat ; Cass. civ., 13 mai 2003, n° 00-15.266 (inédit), disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007465113/>; v. aussi, Cass. civ., du 6 mars 2002, 99-20.637 (inédit) : publié sur le site ; <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007449290&dateTexte=>

aider son partenaire¹. La responsabilité peut être délictuelle si le manque de conseil est avant la conclusion du contrat, ou une responsabilité contractuelle par un manquement lors de l'exécution du contrat.

La question de la preuve est centrale en matière d'obligation d'information ou devoir de conseil. En effet, il sera extrêmement difficile pour un professionnel de rapporter, a posteriori, la preuve qu'il a effectivement et suffisamment informé son client². C'est pourquoi, il est conseillé à tout contractant de se prémunir de cette situation délicate, en remettant le jour de la signature du contrat ou du devis une notice explicative et technique sur son intervention, des instructions d'emploi, des mises en garde d'utilisation.

Paragraphe 2 : La protection de la partie faible contre le déséquilibre par la maintenance de la liberté contractuelle :

La théorie classique repose essentiellement sur le postulat «*Qui dit contractuel dit juste*»³ et explique la force obligatoire du contrat par la primauté de l'autonomie de la volonté. Cela s'explique par l'idée que tous les êtres humains sont égaux, donc ils détiennent tous les attributs nécessaires pour pouvoir veiller à leurs intérêts⁴.

Étant égaux, ils négocient sur un pied d'égalité avec leurs cocontractants et sont en mesure de conclure la meilleure entente possible pour eux et déterminer librement le contenu du contrat ce qui assure l'équilibre contractuel. Les conventions ne peuvent, en conséquence, qu'être justes, car autrement aucun contractant n'y aurait consenti (A). Cependant les principes d'égalités du droit civil (l'autonomie de volonté, la liberté contractuel, la force obligatoire du contrat, ...etc.) reconnus plusieurs insuffisances et critiques, car en réalité chaque partie voit à faire valoir et à protéger ses propres intérêts. L'égalité juridique se diffère de l'égalité dans les faits (B).

¹ Ch. LAPP, *op. cit.*, p. 33.

² Cass. com., 22 mars 2011, n° 10-13627, Bull. 2011, IV, n° 48 : «*c'est à celui qui est contractuellement tenu d'une obligation particulière de conseil de rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* ».

³ A. FOUILLEE, *op. cit.*, p. 140.

⁴ S. BENZEMOUR, *La remise en causes des principes du droit commun par le droit de la consommation*, étude comparative, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 2012-2013, p. 10.

A- La liberté contractuelle comme principe d'égalité :

Le droit des contrats repose sur la liberté contractuelle, qui est la conséquence de l'autonomie de la volonté¹ qui est un principe de droit selon lequel la volonté est seule créatrice de droits et d'obligations. Selon ce principe, l'homme est un être libre ; il ne peut pas être soumis à des obligations autres que celles qu'il a voulues, et cela se traduit par le formule suivant « *tout contrat libre est un contrat juste, quel que soit par ailleurs le contenu* »².

Le principe de liberté contractuelle est reconnu de manière indirecte par plusieurs dispositions du Code civil. D'abord, l'article 54 du Code civil fait état de ce principe lorsqu'il a défini le contrat comme « *une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* ». Aussi, l'article 59 du même Code prévoit que le contrat se forme dès que les parties ont échangé leurs volontés concordantes, sans préjudice des dispositions légales³

La lecture de ces dispositions affirme le principe de liberté contractuelle (1) et fixe immédiatement ses bornes (2).

1- L'étendue de la liberté contractuelle des parties :

Le contenu du principe de la liberté contractuelle ne se limite pas à la phase de la formation du contrat (a), il s'étend aussi à l'exécution du contrat (b).

a- La liberté des parties de déterminer le contenu du contrat :

La vulnérabilité d'une partie est d'abord conçue comme un obstacle à l'exercice de la liberté contractuelle. C'est en vue de rétablir celle-ci que le juge ou le législateur pourra intervenir et faire appel à des règles protectrices.

¹ Trois principes fondamentaux du contrat sont le fruit de l'application du principe de l'autonomie de volonté sont : le principe de la liberté contractuelle, le principe de la force obligatoire du contrat (c'est-à-dire que le contrat tire sa force obligatoire des volontés des parties qui sont souveraines et tire sur un pied d'égalité) et le principe de l'effet relatif du contrat (qui signifie que seul celui qui a manifesté sa volonté de s'engager dans un contrat est lié par ce contrat : « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ») : F. NACEUR, *l'effet obligatoire du contrat*, *op.cit.*, p. 7. ; S. BENZEMOUR, *op. cit.*, p. 9.

² J. GHESTIN, *Traité de droit civil « La formation du contrat »*, *op. cit.*, p.27, n° 36.

³ En droit français, avec la réforme apportée par l'ordonnance du 10 février 2016 précitée, le principe de la liberté contractuelle est désormais directement consacré par le premier alinéa de l'article 1102 du C. civil qui énonce que « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi* ». L'alinéa 2 de cet article ajoute que « *La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ».

Dans la phase de formation du contrat, l'application de ce principe affirme le droit pour les parties de choisir en toute liberté leurs partenaires, de s'entendre librement sur les dispositions du contrat. Si l'on doit proposer une définition de ce principe, on peut considérer qu'il s'agit de la liberté des parties au contrat de décider elles-mêmes d'entrer ou non dans la relation contractuelle et si la réponse est positive, de déterminer tout aussi librement leurs droits et obligations¹.

Il existe de nombreux exemples dans ce contexte. La rédaction générale de l'article 65 du Code civil permet aux parties contractantes d'exprimer leur accord sur tous les points essentiels du contrat et réservent de s'entendre par la suite sur des points de détails². Dans le même sens, l'article 363 alinéa 1 du Code civil permet au vendeur de stipuler, dans la vente à crédit, une clause subordonne le transfert de la propriété à l'acheteur à la condition suspensive du paiement intégral du prix, et cela même si l'objet vendu a été délivré. Aussi, en matière de garantie, le législateur permet aux contractants, suite des conventions particulières, d'aggraver la garantie de l'éviction, de la restreindre ou de la supprimer³.

b- La liberté contractuelle des parties après la conclusion du contrat :

Le contenu du principe de la liberté contractuelle s'étend même à l'exécution du contrat en reconnaissant la liberté des parties de modifier ou résilier leur contrat signé conformément aux dispositions de l'article 106 du Code civil qui dispose que « *le contrat fait la loi des parties. Il ne peut être révoqué, ni modifié que de leur consentement mutuel ou pour les causes prévues par la loi* ». En application de cet article, la Cour suprême a jugé que le contrat fait la loi des parties⁴... Donc, les points essentiels du contrat ne peuvent être modifiés par la seule volonté unilatérale de la partie. En conséquence, le travailleur ne peut pas être muté sans sa volonté.

La possibilité de modifier le contrat permet de protéger le contrat lui-même contre la résiliation et l'adoption des solutions adaptées aux litiges survenus après la formation du contrat tel est le cas de l'article 120 du Code civil qu'énonce que « *les parties peuvent convenir qu'en cas*

¹ J. MANEKENG TAWALI, *Essai sur la justice contractuelle, Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable*, faculté de droit, thèse de doctorat, Université de Laval, 2015, pp. 49, 50.

² Conformément aux dispositions de l'article 65 du C. civ. « *Lorsque les parties ont exprimé leur accord sur tous les points essentiels du contrat et ont réservé de s'entendre par la suite sur des points de détails, sans stipuler que faute d'un tel accord, le contrat serait sans effet, ce contrat est réputé conclu, les points de détail seront alors, en cas de litige, déterminés par le tribunal, conformément à la nature de l'affaire, aux prescriptions de la loi, à l'usage et à l'équité* ».

³ V. l'art. 377 al. 1 du C. civ. En revanche, l'alinéa 3 du même article a considéré nulle, toute stipulation supprimant ou restreignant la garantie d'éviction, si le vendeur a intentionnellement dissimulé le droit appartenant au tiers.

⁴ C. supr., cham. soc., n° 19449, du 08 déc. 1993, rev. du 1997, p. 157.

d'inexécution des obligations découlant du contrat, celui-ci sera résolu, de plein droit, dès que les conditions prévues par la clause se trouvent réalisées et sans que le tribunal puisse empêcher ou retarder la rupture du contrat... ».

2- Le retraçage des frontières de la liberté:

La seule limite est l'ordre public qui a été perçu comme une exception au principe de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle et qui, en conséquence, a reçu une application limitée¹ (a). D'autres limites peuvent être ajoutées résultant de la remise en cause de ces principes (b).

a- L'ordre public comme garant de la liberté de la partie faible:

La liberté contractuelle peut avoir des effets pervers dans les contrats où les rapports de force ne sont pas égaux. La partie la plus forte peut imposer « sa loi » à la partie la plus faible. Pour cela l'ordre public va poser des règles qui ont pour but de limiter l'autonomie de la volonté afin de défendre l'intérêt du plus grand nombre (intérêt de la société) ou les intérêts des plus faibles². L'ordre public peut prendre deux formes différentes :

1°- L'ordre public de direction : il s'agit des règles impératives permettant au pouvoir public avec la collaboration des juges et les experts économiques, de réaliser l'utilité économique et de canaliser les relations contractuelles au profit de la partie vulnérable³. Donc, la liberté reste contrôlée car la loi intervient et entrave la volonté individuelle au nom de l'intérêt général⁴. Les exemples caractérisant ce cas sont multiples en droit de la concurrence. L'article 6 (interdisant les ententes illicites) de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée qui dispose que « *sont prohibés, lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence...* ».

¹ La liberté contractuelle est limitée. Désormais, en France, la référence est faite seulement à l'ordre public comme limite de cette liberté, en plus de la loi. Il n'y a plus de référence aux bonnes mœurs. Pour justifier l'absence de la référence aux bonnes mœurs dans le nouveau droit français des contrats, le Rapport au président de la République (française) souligne que cette notion est devenue désuète vu « l'évolution de la société » et son abandon progressif par la jurisprudence « au profit de la notion de l'ordre public » ; J.O.F. du 11 fév. 2016 ; aussi : F. CHENEDE, *Le nouveau Droit des obligations et des contrats Consolidations-innovations Perspectives*, Dalloz, Nov. 2016, n° 21, p. 22.

² J. MANEKENG TAWALI, *op. cit.*, p. 10.

³ G. LEGIER, *Droit civil, op.cit.*, p. 58 ; aussi, PH. MALINVAUD, *Les mécanismes juridiques des relations économiques*, Litec., 6^{ème} éd., 2000, p. 35. L'ordre public a connu, dès lors, un essor considérable surtout avec l'adoption des nouvelles branches de droits telles que le droit de la consommation, le droit de la concurrence et le droit de la distribution qui sont caractérisées par ces règles impératives protégeant la partie vulnérable ; J. HAUSER et J-J. LEMOULAND, *l'ordre public et les bonnes mœurs*, Rép.civ. Dalloz, 2004, p.14, n°57.

⁴ Ibid.

2°- L'ordre public de protection : par lequel le législateur entend protéger la partie la plus faible au contrat et limiter la puissance de la partie la plus puissante économiquement¹. Certaines règles d'ordre public vont apporter des limites au principe de la liberté contractuelle en imposant l'obligation de contracter, en interdisant le libre choix du contractant, en contrôlant le contenu des contrats (notamment l'existence des clauses abusives)².

Aujourd'hui la part essentielle de l'ordre public de protection se traduit dans le domaine du droit de la consommation où les exemples sont multiples³. Le consommateur en tant qu'une partie contractante plus faible justifie une intervention importante notamment dans l'autonomie contractuelle (liberté) surtout avec l'insuffisance des mécanismes contractuels classiques de garantir cette protection⁴.

b- La remise en cause de la liberté contractuelle :

La liberté contractuelle est aujourd'hui largement remise en cause. D'abord, certains contrats sont obligatoires comme les contrats d'assurance⁵. De plus, le choix du cocontractant n'est pas toujours libre. Par exemple, un employeur n'est pas totalement libre d'embaucher la personne de son choix⁶. Aussi, le consensualisme est généralement opposé au formalisme⁷ qui a pour but de clarifier le consentement, de le porter à la connaissance des tiers ou encore de

¹ F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 9^{ème} éd. 2005, p.216, n°125.

² Pour plus de détaille v. infra. p. 277 et s.

³ L'intervention de législateur pour protéger les consommateurs sera réalisée de deux manières différentes, soit par la régulation de la relation contractuelle afin d'éviter tout abus de l'autre contractant soit par l'imposition de certains de certains obligations aux contractants.

⁴ PH. MALINVAUD, *Les mécanismes juridiques des relations économiques*, op.cit, p.38.

⁵ Tout conducteur d'un véhicule terrestre à moteur doit souscrire un contrat d'assurance couvrant les dommages susceptibles d'être causés aux tiers par ce véhicule ; art. 1 de l'ord. n° 74-15 du 30 janv. 1974 modifiée et complétée, relative à l'obligation d'assurance des véhicules automobiles et au régime d'indemnisation des dommages et textes d'application ; aussi l'art. 190 de l'ord. n° 95-07 relative aux assurances (modifiée et complétée par plusieurs textes) J.O.R.A. n° 13 du 8 mars 1995; égl. Pour plus de détaille : v. M. MEROUANE, *Le droit d'assurance*, Cours de magistère, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010-2011 (non publiés).

⁶ La liberté de l'employeur d'embaucher les personnes n'est pas totale, elle est limitée par le respect du principe de non-discrimination et par les méthodes de recrutement autorisées. Ainsi, certains salariés sont prioritaires à l'embauche. C'est le cas par exemple des personnes handicapées (un quota est imposé dans les entreprises) et des salariés victimes d'accidents du travail : il doit leur être proposé les emplois disponibles adaptés à leur inaptitude.

⁷ En réalité, la forme peut être importante dans le consensualisme, notamment pour des raisons de preuve. A l'exception des petits accords de la vie courante, les contrats sont de plus en plus souvent soumis à des règles de forme.

bénéficiaire d'une preuve de l'acte juridique¹. Cela permet de donner une importance à l'acte et donc d'amener davantage les parties à la réflexion avant l'engagement².

Ainsi, le législateur a exigé le formalisme pour la conclusion des contrats solennels³ conformément aux dispositions des articles 165 et 793 du Code civil. Ce lourd formalisme permet de protéger les parties en cas de litige dans la mesure où l'acte constitue une preuve⁴.

Il en est de même pour le contrat réel qui suppose, outre l'échange de consentement, la remise d'une chose. Sans remise de la chose, le contrat n'est pas considéré formé⁵ tel est le cas pour le contrat de dépôt (article 590 du Code civil)⁶, le contrat de prêt à usage (l'article 538 du Code civil)⁷, le contrat de gage (article 969 du Code civil)⁸ et l'acte de donation qui porte sur un bien meuble (article 206 du Code de la famille). Ces contrats ne seront pas valables en cas d'absence de ces formalités même si la volonté des parties était manifeste⁹.

B- La liberté contractuelle exclut toute idée d'équilibre contractuel imposé aux parties pendant la formation du contrat :

Le principe de la liberté contractuelle suppose l'égalité des parties. En conséquence, elles détiennent tous les attributs nécessaires pour pouvoir veiller à leurs intérêts. Or ce dernier semble être un mythe, une utopie surtout avec l'apparition des contrats lésionnaires et déséquilibrés où l'une des parties est en situation d'infériorité¹⁰. Cette réalité atteste de l'inégalité contractuelle des cocontractants résultant du pouvoir économique d'un contractant

¹ Dans ce sens, l'art. 333 du C. civ. prévoit que la preuve d'un acte juridique, ou celle de l'extinction de l'obligation, ne peut être faite par témoins si sa valeur est supérieure à 100.000 DA ou est indéterminée et cela sauf disposition légale contraire et en dehors des matières commerciales.

² F-Z. LARBI, *Les limites de l'autonomie de volonté dans le domaine des contrats*, faculté de droit, mémoire de master (droit privé fondamental), université Mostaganem, 2017-2018, pp. 20, 21.

³ Le contrat est solennel lorsque le consentement doit, par la loi, s'extérioriser suivant des procédés particuliers et, par exemple, dans un acte authentique ; D. ZENNZKI, *Droit des obligations, préc.*

⁴ On peut prendre l'exemple d'une vente d'immeuble pour un acheteur ; le vendeur peu scrupuleux peut le vendre à un autre acheteur, action dont le premier n'a pas connaissance ; dans ce cas, l'acquéreur devient celui qui a publié la vente en premier, et non le premier acheteur. On parle alors de règle de publicité ; C. supr., cham. fonc., n° 348178 du 12/04/2006 ; disponible sur le site : <https://elmouhami.com/jurisprudence-cours-supreme>

⁵ D. ALLAG-ZENNAKI, *Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, op. cit.*, pp. 14 et 15 ; L. LEVENEUR, *Classification des contrats : le rétrécissement de la catégorie des contrats réels est engagé*, JCP, Actualité, 2000, n° 35 ; Ch. JAMIN, *Eléments d'une théorie réaliste des contrats réels*, in *Mélanges offerts à J. BEGUIN*, Litec. 2005, p. 381.

⁶ Le dépôt a été défini dans l'art. 590 du C. civ. comme « un contrat par lequel le déposant remet une chose mobilière au dépositaire à charge par celui-ci de la garder pendant un temps et de la lui rendre ».

⁷ Le prêt à usage est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à remettre à l'emprunteur une chose non consomptible pour s'en servir gratuitement pendant un certain temps ou pour un usage déterminé, à charge de la restituer après s'en être servi ; L'art. 538 du C. civ.

⁸ Aux termes de l'art. 969 du C. civ. « outre la remise du meuble gagé au créancier, ... ».

⁹ V. VIGNEAU, *Trente ans de jurisprudence sur la notion de consommateur*, *Gaz. Pal.*, 2002, Doct, p. 3 et s.

¹⁰ B. LEFEBVRE, *La justice contractuelle : mythe ou réalité ?*, *Les Cahiers de droit*, vol. 37, n° 1, 1996, p. 20.

qui va lui permettre de conclure un contrat tout entier à son avantage en raison de la faiblesse de son cocontractant, notamment sa qualité de consommateur ou la situation de dépendance dans laquelle il se trouve¹ (1).

Plusieurs critiques ont été formulées contre la théorie de l'autonomie de la volonté et en conséquence la liberté contractuelle. Ces critiques entraînent le déclin de ces principes de droit et poussent la doctrine à rechercher d'autres fondements au contrat (2).

1- Entre l'égalité en droit et l'inégalité en fait :

On entend par liberté, une absence totale de contrainte, de servitude, et une possibilité d'agir et de s'exprimer selon ses propres droits. Cependant, dans les faits, chaque partie voit à faire valoir et à protéger ses propres intérêts. Il ne faut pas confondre égalité juridique et égalité dans les faits². Chaque individu a ses forces et ses faiblesses. En l'occurrence, tous ne possèdent pas le même pouvoir de négociation. De tout temps, le plus fort a su dicter sa loi.

Le dogme de l'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle sont fondés sur une prémisse d'égalité qui est souvent fautive au départ, d'où l'obligation pour le législateur et pour le juge, le cas échéant, d'intervenir afin de rétablir le déséquilibre des forces en présence³. Vraiment, la conception classique du contrat n'a pas totalement ignoré la force respective des contractants. Certains moyens de droit commun favorisent maintiennent une certaine justice contractuelle tels que les vices de consentement et le régime des incapacités. Le rôle du consentement est réduit au fil des ans.

2- Le déclin de la théorie de l'autonomie de volonté et le principe de la liberté contractuelle :

Depuis langue temps, la théorie de l'autonomie de volonté et le principe de la liberté contractuelle font l'objet de plusieurs critiques doctrinales⁴ surtout avec le développement de

¹ J. CALAIS-AULOY, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, RTD civ. 1994, p. 254

² J. MANEKENG TAWALI, *op. cit.*, p. 10.

³ J. MANEKENG TAWALI, *op. cit.*, p. 28.

⁴ Y. AUGUET, N. DORANDEUR, M. GOMY, S. ROBINNE, V. VALETTE-ERCOLE, *op. cit.*, p.80 ; aussi, E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, thèse de doctorat, faculté de droit, Dijon, 1912 ; par exemple en droit français, l'autonomie de la volonté n'est pas le fondement unique des textes du Code civil régissant le contrat. Les rédacteurs du Code civil n'ont pas négligé d'autres sources d'inspirations, comme le droit romain. Aussi, comme on a déjà exprimé, l'autonomie de la volonté peut aboutir à des conséquences injustes et inefficaces puisque les contractants n'ont pas la même force économique et la partie la plus puissante peut dicter sa loi au plus faible et le meilleur exemple caractérisant ce cas c'est les relations de travail ; S. BENZEMOUR, *op. cit.*, p.10 et s.

l'ordre public, la standardisation du contrat, le développement de contrats type, modèles de contrats établis par des organismes professionnels, que les partenaires reprennent souvent en se contentant de combler les blancs.

L'affaiblissement des principes généraux de contrat¹ a conduit la doctrine à rechercher d'autres fondements au contrat (a). Un auteur moderne a récemment réexaminé la notion de contrat sous un nouvel angle (b)

a- Les autres fondements au contrat proposés par la doctrine :

Suite à l'affaiblissement des principes généraux de contrat notamment celui de la liberté contractuelle, la doctrine a proposé d'autres fondements au contrat.

Certains auteurs ont insisté sur « **le rôle économique du contrat** », dont le fondement serait d'être la « **judiciarisation des besoins et des activités économiques** ». Cette conception a été consacrée en droit anglais qui considère que le contrat est avant tout une affaire, « *a bargain* »² : l'élément essentiel du contrat est la considération, la contrepartie que recherche chaque partie qui s'engage³. Poussant le raisonnement, la fameuse théorie de l'*efficient breach of contract* fait de l'efficacité économique le fondement de la force obligatoire du contrat : on peut permettre aux contractants de ne pas exécuter leur contrat si l'inexécution est plus efficace sur le plan économique⁴.

¹ En parallèle avec cet affaiblissement, le Conseil constitutionnel français a décidé, dans une décision du 20 mars 1997 relative à la loi créant les plans d'épargne retraite (JCP 1997, éd G, Act. n° 14), que le principe de liberté contractuelle « *n'a pas en lui-même valeur constitutionnelle ; que sa méconnaissance ne peut être invoquée devant le Conseil constitutionnel que dans le cas où elle conduirait à porter atteinte à des droits et libertés constitutionnellement garantis ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; que ne résulte ni de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ni d'aucune autre norme de valeur constitutionnelle un principe constitutionnel dit de l'autonomie de la volonté* » ; Cons. Constit. 20 mars 1997: JO 26 mars; D. 1999. Somm. 234, obs. Favoreu). Il est à noter que le législateur ne peut porter à l'économie des contrats une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse l'art. 4 de la Déclaration des droits de l'homme : Cons. Constit. 10 juin 1998, *RTDciv.* 1998, 796, obs. N. MOLFESSIS.

² R. DAVID et D. PUGSLEY, *Les contrats en droit anglais*, 2^{ème} éd., LGDJ, 1985, n° 71 et s. ; cité par F. NAMMOUR, S. CABRILLAC, R. CABRILLAC, H. LÉCUYER, *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, L.G.D.J., 2006, p. 22.

³ E. HOUSSARD, *L'économie du contrat*, in: *Revue juridique de l'Ouest*, 2002 n° 1. P. 8.

⁴ L'économie du contrat est un concept de plus en plus utilisé par la jurisprudence française, tantôt comme instrument d'analyse du contrat, pour apprécier la cause objective ou subjective, tantôt pour remédier à l'obscurité ou à l'insuffisance du contrat, afin d'apprécier la volonté exprimée ou suppléer à l'absence de volonté exprimée. Cette notion est aussi un instrument de détermination du sort du contrat ; É. FOKOU, *La notion d'économie du contrat en droit français et québécois*, *Revue générale de droit*, Vol. 46, n° 2, 2016, pp. 344, 345.

b- L'utilité du contrat et la justice contractuelle¹ comme instruments de rééquilibrage du contrat :

D'autres doctrines ont essayé de réexaminer la notion de contrat sous un nouvel angle qui consiste à coupler l'efficacité économique et la justice sociale². Cette théorie a été commentée ainsi, par le professeur J. GHESTIN³, le contrat est marqué par l'utile et le juste⁴ : « *la liberté contractuelle et même la règle morale du respect de la parole donnée, doivent se concilier avec d'autres préoccupations: d'une part, l'utilité sociale, le bien public, qu'exprime particulièrement la notion d'ordre public et celle de sécurité juridique, qui protège à la fois la confiance, notion morale, et le crédit, besoin social et économique ; d'autre part, la justice et son corollaire la loyauté, que traduisent les nombreuses références à la notion morale de bonne foi* »⁵. Selon ce courant de pensée, le contrat doit répondre à deux exigences : être utile et juste.

L'utilité du contrat s'entend dans le sens d'intérêt général. Le contrat a une utilité sociale ce qui justifié l'intervention du législateur pour contrôler et sanctionner les abus qu'il peut engendrer. L'utilité de contrat est un mécanisme par excellence pour effectuer les échanges des biens et de services entre les individus⁶.

Le contrat doit également être juste. La justice contractuelle est le moyen de parvenir à imposer la satisfaction des besoins des contractants et l'utilité des prestations réciproques, en exigeant que chacune des parties reçoive l'équivalent de ce qu'elle donne⁷. La justice contractuelle est complétée par respect de la bonne foi contractuelle et le désir de donner à chaque contractant

¹ La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations cherche à promouvoir la sécurité juridique pour mieux préserver la justice contractuelle. Le Rapp. du président de la République, préc. Souligne que « La sécurité juridique est ainsi à la fois l'un des objectifs de l'ordonnance et le moyen d'atteindre les autres buts, dont celui de la justice contractuelle »; mais aussi: « La sécurité juridique est le premier objectif poursuivi par l'ordonnance, qui vise tout d'abord à rendre plus lisible et plus accessible le droit des contrats, du régime des obligations, et de la preuve ».

² L. PERRET, Une philosophie nouvelle des contrats fondée sur l'idée de justice contractuelle, 1980, vol. 11, n° 2, *Revue Générale de Droit (RG.D.)*, p. 537 ; M. COIPEL, *La liberté contractuelle et la conciliation optimale du juste et de l'utile*, 1990, R.J.T., p. 485.

³ J. GHESTIN, *L'utile et le juste dans les contrats*, D., vol. 1, 1982, chron. 1, p. 1 ; J. GHESTIN, *La notion de contrat*, D., vol. 2, 1990, chron. 27, p. 147 ; Cdom ; J. GHESTIN, *Les obligations, Le contrat: formation*, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1988, p. 178 et s.

⁴ Selon Mr J. GHESTIN, la négociation n'est pas de l'essence du contrat. Donc, il est faux de faire reposer la liberté contractuelle sur la conception que tous les contrats sont des ententes négociées dans l'intérêt commun des parties. De plus, le consentement éclairé n'assure pas à lui seul une justice contractuelle efficace car lorsqu'on se retrouve dans une situation où on est obligé de contracter, la force obligatoire du contrat ne repose définitivement plus sur l'autonomie de la volonté ; B. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 21.

⁵ R. DAVID et D. PUGSLEY, *op. cit.*, n° 52, n° 172 et s.

⁶ J. GHESTIN, *Les obligations. Le contrat : formation*, *op. cit.*, p. 182, n° 175.

⁷ B. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 22.

les moyens de défendre de ses intérêts. La recherche de l'équilibre contractuel et la correction des inégalités apparaissent alors comme les principaux desseins de la justice contractuelle¹. C'est donc de manière exceptionnelle que la partie faible sera protégée².

Une autre doctrine n'a pas considéré le contrat comme la rencontre d'intérêts égoïstes mais comme une œuvre de coopération entre contractants³. La confiance et la bonne foi pourraient également constituer un fondement du contrat⁴.

CHAPITRE 2 : La loyauté dans le contenu et lors l'exécution du contrat ; mesure de rééquilibrage des inégalités des parties

En principe, le contrat est supposé équilibré du seul fait qu'il a été accepté conformément au principe de l'autonomie de la volonté. Cependant, l'existence de l'idée qu'une partie est souvent en état de faiblesse, voire de dépendance, et d'avoir été contrainte d'accepter un contrat trop déséquilibré (qu'on dit parfois en pratique « *léonin* » ou la part du lion), incite le législateur (section 1) et le juge (section 2) d'exercer un contrôle sur le contenu du contrat lorsqu'il porte sur l'équilibre économique des prestations réciproques, et un autre contrôle sur l'exécution du contrat par l'équilibre de toutes les clauses accessoires lorsqu'elles sont de fait imposées par la partie la plus forte ou lorsqu'elles sont le résultat d'une intention malveillante. Le contrôle peut être effectué aussi par l'imposition d'un minimum de justice contractuelle.

Section 1 : Le contrôle du législateur sur les pouvoirs unilatéraux de la partie forte par l'exigence de la loyauté dans le contenu du contrat :

Un comportement loyal nécessite l'exécution d'une obligation, attitude d'intégrité et d'honnêteté. Pour cette raison, le législateur a créé des mécanismes et instruments afin de contrôler certaines clauses contractuelles (paragraphe 2) et certains types de contrats (paragraphe 1).

¹ Selon Mr. J. GHESTIN, l'accord des volontés entre les parties est présume la justice contractuelle. En d'autres termes, ce n'est donc pas parce qu'on a consenti à un contrat que ce dernier est juste. Il est simplement présumé juste : J. GHESTIN, *Les obligations. Le contrat : formation, op. cit.*, p. 197, n° 182.

² J. MANEKENG TAWALI, *op.cit.*, p. 7 et 8.

³ D. MAZEAUD, Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? , C. JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in *Le contrat au début du XXIème siècle, Etudes offertes à J. GHESTIN*, LGDJ, 2001, p. 441 ; Le solidarisme contractuel, sous la dir. de M. NICOD et L. GRYNBAUM, Economica, 2004.

⁴ V. EDEL, *La confiance en droit des contrats*, thèse, Montpellier, 2006 ; cité par F. NAMMOUR, S. CABRILLAC, R. CABRILLAC, H. LÉCUYER, *op. cit.*, p. 23.

Paragraphe 1 : La légitimité des contrats d'adhésion :

Dans tous les pays, les contrats d'adhésion constituent, sans doute, un phénomène caractéristique de notre époque. Parallèlement à la tendance qui se marque dans la production industrielle, les divers agents économiques aspirent à donner une forme standardisée à leurs engagements.

Les contrats d'adhésion sont des contrats non négociables car ils ont été conclus par des parties placées dans une situation inégalitaire¹. Pour mieux cerner ce type de contrat et leur influence sur l'équilibre contractuel, on va étudier d'abord la notion du contrat d'adhésion (A) et le développement de la protection de la partie faible dans ce contrat (B).

A- Le contrat d'adhésion ; une atteinte de la libre discussion du contenu du contrat entre les parties:

Selon les principes généraux du droit commun, le contrat suppose d'un côté le consentement de toutes les parties et d'autre côté la liberté de discussion sur les clauses contractuelles. Des atténuations sont portées sur ces principes résultant de l'apparition des contrats déséquilibrés notamment les contrats d'adhésion. L'analyse de ce type de contrats nécessite de borner leur définition (1) et leur particularité (2).

1- La définition du contrat d'adhésion :

Le législateur n'a pas défini le contrat d'adhésion, cependant l'article 70 du Code civil précise clairement les caractéristiques de ce contrat à l'occasion de détermination de l'acceptation ; « *l'acceptation dans un contrat d'adhésion résulte de l'adhésion d'une partie à un projet réglementaire que l'autre établit sans en permettre la discussion* ». Aux termes de ces dispositions, le contrat d'adhésion est un contrat entre deux agents, l'une impose son projet et l'autre adhère sans aucune possibilité de discussion². Ainsi en est-il du contrat de transport, du contrat d'assurance, les opérations bancaires, et les contrats de distribution ...etc.

¹ G. LEGIER, *Droit civil, op. cit.*, p. 66.

² D. ALLAG-ZENNAKI, *Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, op. cit.*, p. 15 ; H. DAHMOUN, *op. cit.* p. 49. En droit français, l'évolution législative récente permet de franchir un pas supplémentaire à la théorie de la qualification contractuelle du contrat d'adhésion. Ce dernier a été inséré dans un sous-titre sur le contrat par l'ordonnance du 10 février 2016 modifiant et complétant le Code civil. L'article 1110, al. 2 dudit Code le définit comme « *celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties* » ; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, LGDJ, 15^{ème} éd., 2016, p. 39, n° 29 ; aussi, O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, un régime général et de la prévue des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2016, p. 63.

Il existe plusieurs définitions doctrinales en la matière¹. Selon Mr. GHESTIN le contrat d'adhésion est « ... un contrat type, qui est rédigé unilatéralement par l'une des parties et que l'autre adhère sans possibilité réelle de le modifier »².

Pour Mr. LAACHEB Mahfoud, le contrat d'adhésion est « un contrat dont l'offrant ayant un monopole 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 et un service déterminé »³.

A notre avis, la qualité des parties ne doit pas être un critère de distinction entre contrat de gré à gré⁴ et contrat d'adhésion. Un contrat conclu entre deux entreprises pourra être considéré comme un contrat d'adhésion dès lors que l'une d'elles a accepté sans discussion les conditions proposées par l'autre. Faudra-t-il que la discussion soit impossible, le destinataire de l'offre n'ayant d'autre alternative que d'adhérer ou de renoncer au contrat, pour que le contrat soit qualifié d'adhésion ? Le fait que les conditions générales soient « soustraites » à la négociation peut le laisser penser, mais la réponse est incertaine.

Qui dit contrat d'adhésion, ne dit pas nécessairement abus⁵. Le contrat d'adhésion répond souvent à une nécessité du contexte économique. Souvenons-nous que l'absence de débat préalable et la détermination unilatérale du contenu contractuel par un des deux contractants caractérisent le contrat d'adhésion⁶. Cette façon de contracter place l'adhérent en position de faiblesse⁷. Elle instaure un modèle de relation contractuelle où l'adhérent subit et se soumet aux règles du marché. L'adhérent est donc susceptible d'être abusé ou encore mal informé des clauses du contrat.

A travers les définitions précitées, les stipulations dans les contrats d'adhésion se caractérisent par la généralité et l'abstraction puisqu'elles faisant l'objet d'une offre permanente et

¹ M. JAMAL, *Le contrat d'adhésion: étude comparée des droits français et koweïtien*, faculté de droit, Université de Strasbourg, (thèse de doctorat en droit privé), 2017-2018, pp. 22 et s.

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

³ M. LAACHEB, *Le contrat d'adhésion dans le droit civil algérien et comparé*, (en langue arabe), E.N.L., 1990, p. 31.

⁴ Le contrat de gré à gré, est *celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties*. Au regard de ces définitions, le contrat dont seules les « stipulations essentielles » étaient négociées ne relevait donc ni de la catégorie des contrats d'adhésion, ni de la catégorie des contrats de gré à gré, laissant ainsi une « zone grise » mettant en lumière la nécessité d'en reformuler les termes ; R. BOFFA, Article 1108 : *Le contrat d'adhésion*, RDC, Revue des contrats, 2015, n° 3, pp.736, 737.

⁵ H. DAHMOUN, op. cit., p. 51.

⁶ D. ALLAG-ZENNAKI, *Contrats, Négociation, Construction, Rédaction*, op. cit., p. 16.

⁷ J. MANEKENG TAWALI, op.cit., p. 35.

générale¹ la raison qui justifie la nécessité d'intervention du législateur pour contrôler et régler les pouvoirs unilatéraux de la partie forte dans ces contrats².

Le législateur a créé deux instruments de protection basés sur l'obligation de bonne foi. Le premier, par le contrôle des clauses externes, illisibles ou incompréhensibles, impose au stipulant un devoir d'information, intimement lié à cette obligation. Le second mécanisme, le contrôle des clauses abusives, protège l'adhérent du stipulant qui prend avantage de façon excessive et déraisonnable de sa situation de supériorité économique ou technique. On est alors en présence d'une contravention à l'obligation de bonne foi.

2- Particularité du contrat d'adhésion :

La spécificité du contrat d'adhésion réside dans leur formation, l'acceptation est beaucoup plus dépendante de l'offre que cette dernière de l'acceptation³. Le contractant adhère ou non au contrat qui lui est proposé sans avoir modifié le contenu du contrat. C'est le seul espace où sa volonté peut s'exercer. L'inégalité économique des parties (a), la rédaction unilatérale et générale de l'offre (b) et la limitation de la liberté de l'adhérent (c), constituent les éléments principaux qui caractérisent la particularité du contrat d'adhésion.

a- L'inégalité économique des parties :

Généralement l'inégalité des parties est le résultat de l'existence d'un monopole de droit⁴ ou de fait⁵ ou d'une supériorité de pouvoir économique. L'un des contractants est plus au moins maître de service ou des biens que désire l'autre, ce qui lui permet de *facto* d'imposer ses conditions, tandis que l'autre partie pouvait se trouver dans une position de faiblesse par rapport à son cocontractant, produisant alors un déséquilibre. C'est le cas notamment en droit

¹ M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation*, op. cit., p. 45.

² J. GHESTIN, *La formation du contrat*, op. cit., p. 115.

³ Ce principe est posé par l'article 59 du Code civil qui dispose que « *Le contrat se forme dès que les parties ont échangé leurs volontés concordantes, ...* ». Cet art. est inspiré de l'art. 1113 du C.civ. fr.

⁴ Généralement, le monopole de droit ou le monopole légal est occupé par une entreprise publique au privé à la faveur des dispositions légales (fixées par la loi ou par un organisme réglementaire) pour atteindre des objectifs déterminés. L'entreprise bénéficiant d'un droit exclusif dispose d'un monopole dans la production, ou la distribution, ou dans la fourniture de services, qui exclut toute possibilité de choix pour l'utilisateur ; S. ABOU SALAH, *L'exploitation abusive de position dominante dans les relations commerciales*, (en langue arabe), Dar el nahda el arabia, 2005, p.3 ; v. aussi : A. MOHAMMED CHALABI, *L'organisation juridique de la concurrence et la prohibition de monopole, étude comparative*, (en langue arabe), el-maktab el-hadite, 2008, p. 12.

⁵ le monopole de fait ou monopole naturel résulte de l'existence d'une entreprise unique qui peut fournir l'ensemble du marché, tout en étant plus compétitive que si elle avait des concurrents. C'est le cas notamment lorsque la production nécessite de lourdes infrastructures, on trouve par exemple: le monopole dans le secteur de la distribution d'électricité et de gaz (v.l'art. 29 de la loi n° 02-01, du 6 fév. 2002, relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, J.O.R.A. n° 8, du 6 fév. 2002, p. 4) ; aussi, S. ABOU SALAH, op. cit., pp. 44, 45, n° 16 ; égal. A. MOHAMMED CHALABI, *préc.*

de la consommation, avec la multiplicité des clauses abusives, en droit de la concurrence, avec les déséquilibres significatifs entre professionnels. Il existe donc bien un phénomène de déséquilibre dans les contrats, c'est pour cela que la loi des parties ne doit pas être la seule force obligatoire des contrats.

b- La préexistence de l'offre d'adhésion ; un manquement à l'obligation de négocier loyalement :

L'offre d'adhésion diffère de l'offre classique¹. Les conditions générales du contrat d'adhésion doivent être déterminées par l'une des parties, sans le concours de l'autre partie, contrairement de la notion traditionnelle de « contrat ». Les négociations sont souvent réduites à la plus simple d'expression : des conditions générales à prendre ou à laisser. L'offre est rédigée par avance et ne *varietur* par un contractant détenu d'une puissance économique et qui impose unilatéralement les clauses du contrat².

L'offre du contrat d'adhésion présente un caractère de généralité en ce sens qu'elle est adressé soit au public en général ou à une fraction de public. Aussi, à l'égard de la complexité de ce type de contrat, l'offre de contracter doit être plus détaillée et précise, il doit déterminer toutes les stipulations du contrat³.

La particularité du contrat d'adhésion présente le risque des clauses draconiennes au détriment de la partie vulnérable⁴. La jurisprudence et le législateur se sont émus des abus suscités par ce type de contrat.

d- L'acceptation par la soumission à l'offre d'adhésion :

Conformément aux dispositions de l'article 70 du Code civil « *l'acceptation dans un contrat d'adhésion résulte de l'adhésion d'une partie à un projet réglementaire que l'autre établit sans en permettre la discussion* ». Donc, Qui dit acceptation dit connaissance. L'acceptation porte sur l'intégralité des clauses figurées dans un contrat écrit (*l'instrumentum*)

¹ L'offre classique qui est une proposition de contracter, comprendre au minimum la nature du contrat qui va être conclu et ses conditions et ses obligations essentielles ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. Tome 1 : contrat et engagement unilatéral*, PUF, 4^{ème} éd., 2016, p. 294, n° 257.

² D. ALLAG-ZENNAKI, *Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, op. cit.*, p. 16.

³ E. MAUME, *op. cit.*, pp. 358, 359.

⁴ D. ZENNAKI, *La protection de la partie faible au contrat en droit algérien de la consommation*, Rev. franco Maghrebine de droit, n° 20/2013, Presse Universitaire de Toulouse, p. 309 et s.; égal. : J. MANEKENG TAWALI, *op. cit.*, p.86.

ou sur un support différent de celui-ci¹. Pour cela, la signature de ces documents contractuels suffit à engager l'adhésion. La clause inintelligible ou difficile à cerner au regard du reste du contrat peut être écartée par le juge. Il a par exemple été jugé qu'un acheteur ne pouvait se voir opposer une clause relative au transfert des risques au motif que, figurant au verso du bon de commande signé, il ne l'avait « certainement pas remarqué »².

A- Le développement de la protection de la partie faible dans les contrats d'adhésion :

La protection de la partie faible dans le contrat d'adhésion se garantit par l'application d'un régime spécifique porte sur la règle d'interprétation en faveur de l'adhérent (1) et la nullité des clauses abusives (2).

1- L'interprétation du contrat d'adhésion :

Le premier élément spécifique aux contrats d'adhésion tient à la règle spécifique d'interprétation à laquelle ils répondent³ prévu par l'article 112 du Code civil qui dispose que « *le doute s'interprète au profit du débiteur.*

Toutefois, l'interprétation des clauses obscures d'un contrat d'adhésion ne doit point préjudicier à la partie adhérente ». Donc, le rééquilibrage du contrat, exige au juge l'interprétation du contrat d'adhésion, dans le sens le plus favorable à l'adhérent⁴. L'introduction d'une catégorisation du contrat d'adhésion permet d'étendre cette protection, déjà existante donc, pour les parties faibles, à des professionnels.

En droit français, le nouvel article 1190 du Code civil (après son amendement en 2016) prévoit que « *dans le doute, (...) le contrat d'adhésion [s'interprète] contre celui qui l'a proposé* ». Cette disposition a conféré à l'interprétation du contrat d'adhésion une importance particulière. Elle couvre même le cas où le contrat d'adhésion ne serait pas rédigé par l'une des parties, mais par un tiers. Le législateur français n'a pas pris en considération celui qui a déterminé et non pas celui qui a rédigé le contrat d'adhésion, mais celui qui en a « proposé » la conclusion. C'est

¹ PH. MALAURIE, L. AYNÈS, PH. STOFFEL-MUNCK, Droit des obligations, LGDJ, 8^{ème} éd., 2016, p. 243, n°472.

² Cass. civ., 1^{ère}, 3 mai 1979, n° 77-14689, Bull. civ., I, n° 128.

³ En droit du contrat, le problème d'interprétation ne se pose pas si les termes du contrat sont clairs. Le juge doit respecter la volonté des parties dans la mesure où elles n'ont pas fraudés. En cas d'ambiguïté des clauses, le juge doit rechercher quelle a été l'intention commune des parties, sans s'arrêter au sens littéral des termes, en tenant compte de la nature de l'affaire, ainsi que de la loyauté et de la confiance devant exister entre les contractants d'après les usages admis dans les affaires ; l'art. 111 du C. civ.

⁴ X. TESTU, Le juge et le contrat d'adhésion, JCP G, n° 18, 5 mai 1993, I, p. 3673.

un principe qui est d'ores et déjà reconnu par la jurisprudence française¹ et dans le droit spécifique².

2- L'annulation ou la modification des clauses abusives dans les contrats d'adhésion:

Aux termes de l'article 110 du Code civil « *lorsque le contrat se forme par adhésion, le juge peut, si le contrat contient des clauses léonines, modifier ces clauses ou en dispenser la partie adhérente et cela, conformément aux règles de l'équité.*

Toute convention contraire est nulle ». A travers ces dispositions, le législateur a imposé des limites sur le pouvoir unilatéral de la stipulation dans les contrats d'adhésion, et qui peuvent s'articuler autour de l'abus dans l'exercice de droits contractuels. Cependant ce dernier est limité dans les clauses léonines³ tandis que la concrétisation de l'abus est effectuée par la découverte d'un déséquilibre significatif crée par différentes clauses contractuelles⁴.

La protection efficace du public contre l'abus des contrats d'adhésion serait garantie par un contrôle judiciaire, établi par une loi, qui tiendrait compte de la nature des conditions onéreuses⁵ et des circonstances spéciales à chaque cas. Donc, on souhaite que le législateur autorise expressément les juges à effectuer ce contrôle de leur propre initiative sur toutes les clauses déséquilibrées. Il n'est pas possible de garantir à l'avance la validité du contrat, pour cette raison, nous souhaitons que le législateur intervient pour donner une énumération non limitative des clauses que le juge est susceptible d'annuler ou de modifier ou même de restreindre leurs effets ou à libérer le contractant de leurs conséquences, entièrement ou en partie, dans la mesure où il l'estime juste et nécessaire pour sauvegarder les intérêts légitimes du contractant⁶.

¹ Cass. civ. 1^{ère}, 22 oct. 1974, n°73-13.482

² On retrouve, pour les contrats d'adhésion, une règle similaire à celle prévue pour les contrats de consommation par l'art. L.211-1, al.2 du C. consom. qui prévoit que les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur.

³ La clause léonine, également appelée « part du lion », est une clause en vertu de laquelle des droits sont attribués de façon disproportionnée à l'une des parties au contrat par rapport à ses obligations. Elle est reconnue dans différentes branches du droit notamment le droit des sociétés, le droit de la consommation et le droit des contrats. Cette clause est interdite car un déséquilibre du contrat aux dépens du cocontractant plus faible n'est pas envisageable et s'assimile à un excès. Inscrire une telle clause dans un contrat est donc passible de sanctions. Par exemple, elle est considérée comme une clause léonine en droit des sociétés, une clause attribuant tout ou partie des bénéfices à certains associés seulement ou imputant à quelques associés la totalité des pertes de la société: F. NACEUR, *Les contrats spéciaux, préc.*

⁴ T. REVET, « Les critères du contrat d'adhésion, Article 1110 nouveau du code civil », D. 2016, p.1771.

⁵ Sont considérées des clauses onéreuses, celles qui renient ou restreignent la responsabilité du stipulant envers le contractant établie soit en vertu du contrat soit en vertu d'une règle de loi, ou celles qui accordent au stipulant le droit de résilier le contrat ou d'ajourner son exécution ou de modifier ses conditions de son propre gré.

⁶ Depuis un célèbre arrêt de 1876 (Cass. civ. 6-3-1876, Canal de Craponne : DP 1876 I p. 195), le contrat ne pouvait pas être modifié, même si son exécution était devenue très difficile pour une partie : disponible sur le site ;

En droit français, l'ordonnance du 10 février 2016 a inséré dans le Code civil un nouvel article 1171 qui prévoit que « *dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite* »¹. Bien que ce texte ne reprenne pas expressément le terme « clause abusive », c'est bien de cela dont il s'agit. Le champ d'application de cette disposition a toutefois été cantonné aux seuls contrats d'adhésion. Les déséquilibres significatifs rencontrés dans un contrat de gré à gré qui relève du droit commun échappent à la sanction posée prévue par cet article.

Le nouvel article 1171 du Code civil français, se rapproche à la notion de la violence économique introduite en droit civil français par les articles 1141 et 1143 dudit code, qui nécessite la preuve de l'obtention d'un avantage manifestement excessif résultant de l'abus de l'état de dépendance économique. La notion semble se rapprocher de celle de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties reconnu en droit de la consommation dans le cadre des clauses abusives² et qui a récemment fait son entrée dans le code civil, à l'article 1171. En la matière, il est question d'un avantage que le contractant en position de force n'aurait pas pu obtenir sans recourir à la clause abusive. Cet avantage doit être disproportionné par rapport aux conditions habituelles de conclusion d'un contrat du même genre.

L'appréciation du déséquilibre significatif s'effectue au regard de l'économie générale du contrat et non clause par clause. Elle ne doit pas porter ni sur l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation du prix à la prestation³; admettre le contraire reviendrait à prendre en compte la lésion, ce qu'interdit le nouvel article 1168 du Code civil⁴.

<https://www.e-fl.fr/actualites/affaires/contrats-regles-communes/details.html?ref=ui-4665bdb0-4db4-450a-b65b-7a8c67d5b4cd>

¹Le nouvel article 1171 introduit le déséquilibre significatif dans le droit commun du contrat. Auparavant, la notion de déséquilibre significatif n'existait que dans deux textes spécifiques : le Code de la consommation qui répute non écrites les clauses abusives des contrats conclus entre professionnels et consommateurs (les arts. L 132-1 et s. du C. consom.) et le Code de commerce qui sanctionne, sur le terrain de la responsabilité, les clauses créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties à un contrat conclu par un producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers avec un partenaire commercial (l'art. L 442-6, I-2° du C. com. fr.).

² Cette notion sera développée ci-après ; Infra.....

³L'al. 2 de l'art. 1171, du C. civ. fr. L'on peut dès lors penser que l'avantage manifestement excessif sera considéré comme créant un tel déséquilibre significatif. Toutefois, contrairement à la restriction apportée par l'article 1171 à cette dernière notion, rien ne laisse entendre que l'avantage manifestement excessif ne pourrait porter sur l'objet principal du contrat ou l'adéquation du prix à la prestation. La notion d'avantage manifestement excessif pourrait donc être assimilée à celle de déséquilibre significatif, tout en la dépassant. La jurisprudence française devrait prochainement nous en dire plus sur ce point.

⁴ L'art. 1168 du C. civ. fr. dispose que « *dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement* ».

La clause créant le déséquilibre significatif est réputée non écrite. Elle n'est donc pas opposable au cocontractant victime du déséquilibre. Cette sanction est particulièrement lourde : l'effacement de la clause est sans incidence sur les autres stipulations du contrat qui demeurent applicables en l'état, sans pouvoir être modifiées par le juge¹.

En conclusion, le contrat d'adhésion ne présente pas uniquement des inconvénients. Cependant, même si nous le considérons comme un phénomène répréhensible, une dégénérescence du concept de base du contrat, il est clair qu'il est déjà profondément ancré dans notre société et incrusté dans l'activité économique contemporaine à un point tel qu'il est impossible à n'importe quel législateur de l'extirper². Nous croyons que le respect du principe de bonne foi contraint le stipulant à ne pas proposer à l'adhérent des clauses désavantageuses et excessives ou déraisonnables et maintenir l'équilibre contractuel.

Paragraphe 2 : La protection de la partie faible contre les clauses déséquilibrées :

La liberté contractuelle permet aux parties contractantes d'insérer plusieurs stipulations au contrat à conditions qu'elles ne soient pas illégales ou qu'elles portent atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs³. Cependant une autre question se pose de savoir si toutes les clauses contractuelles sont stipulées de bonne foi et pourront trouver application à leur égard. Donc l'examen porte sur le contenu du contrat qui ne doit pas contenir de possibilités d'abus, tel est le cas pour l'obligation conditionnelle qui prend différentes formes (A), la clause pénale et les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité (B).

¹ M. JAMAL, op. cit., p. 14 et 319.

² Cass. civ., 1ère, 3 mai 1979, n° 77-14689, Bull. civ., I, n° 128.

³ L'art. 97 du C. civ. stipule que la cause est illicite lorsqu'elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. La sanction d'une clause contraire aux principes énoncés sera l'annulation. Le juge devra préciser quel est le principe qu'il considère comme étant d'ordre public ou intéressant les bonnes mœurs. En droit français, le nouvel art. 1128 du C. civ. fr. subordonne la validité du contrat à l'existence d'un « contenu licite et certain ». La notion de « contenu » du contrat est, manifestement, une nouveauté de l'ord. du 10 fév. 2016 (modifiant et complétant le Code civil). Encore, confirmant aux dispositions de l'article 1162 du Code civil « le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ». Il ressort de cette disposition que la licéité du contrat est subordonnée au respect d'une double exigence : tant les stipulations du contrat, que le but poursuivi par les parties doit être conformes à l'ordre public ; Cass. civ., 29 sept. 2004, Bull. civ. I, n° 216 ; D. 2004, IR p. 2690 ; note de J. GHESTIN, *Nullité relative pour absence de cause et point de départ de la prescription quinquennale*, Recueil Dalloz 2007, p. 477.

A- Le contrôle de législateur sur l'obligation conditionnelle :

En principe, l'obligation est réputée exister dès l'échange des consentements. Cependant, les agents économiques peuvent subordonner sa création ou sa disparition à la réalisation d'un événement dont elles déterminent la teneur lors de la conclusion du contrat. Cette modalité de l'obligation qui est susceptible d'affecter son existence est qualifiée de condition¹.

Le législateur a défini la condition dans le chapitre I « De la condition et du terme » du titre III du Code civil intitulé « Des modalités de l'obligation ». L'article 202 du Code civil dispose que « *l'obligation est conditionnelle, si son existence ou son extinction dépend d'un événement future dont la réalisation est possible* »².

A travers ces dispositions, la condition est un événement futur et incertain dont la réalisation fera naître l'obligation³, c'est le cas de condition suspensive (1), ou anéantira l'obligation ce qu'on appelle une condition résolutoire (2).

1- L'encadrement juridique de la clause suspensive :

En vertu d'une clause contractuelle, et parfois même d'une disposition légale, certaines obligations créées par le contrat sont affectées d'une modalité qui va exercer une influence sur leur effectivité ou leur exigibilité, lesquelles ne seront envisageables que si un événement futur se réalise. Si cet événement est certain, il sera qualifié de "terme suspensif", s'il est incertain, c'est d'une "condition suspensive" dont il s'agit (a). Le législateur a inséré certains mécanismes pour équilibrer les obligations des parties en la matière, enjoignant chacune d'elles à les honorer de bonne foi (b).

¹ D. ZENNAKI, *Droit des obligations, préc.*

² Le législateur français a défini la condition dans l'art. 1304 du C. civ. fr. qui énonce que « L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un événement futur et incertain ».

³ Donc, la condition se distingue du terme (l'obligation est à terme si son exigibilité ou son exécution dépend d'un événement futur et certain ; l'art. 209 du C. civ) dans deux points essentiels ; l'un est que le terme n'affecte pas l'existence de l'obligation, mais seulement son exigibilité. La seconde différence est que la condition fait dépendre l'existence de l'obligation de la réalisation d'un événement futur et *incertain*, alors que le terme fait dépendre l'exigibilité de l'obligation de la réalisation d'un événement futur et *certain* ; F. CLEMENT, *La réforme du droit des contrats, présentation des articles 1304 à 1304-7 de nouvelle section 1 « L'obligation conditionnelle »*, Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne, 16 juill. 2016, disponible sur le site de l'IEJ (l'Institut d'études judiciaires); <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap1/sect1-obligation-conditionnelle/>

a- L'identification de la clause suspensive :

Aux termes de l'article 206 du Code civil « *si l'obligation dépend d'une condition suspensive, elle ne devient exécutoire qu'à la réalisation de la condition.*

Avant la réalisation de la condition, l'obligation n'est pas susceptible d'exécution forcée, ni d'exécution volontaire...». Donc le législateur n'a pas défini la condition suspensive mais il détermine leurs effets avant et après la réalisation de l'évènement.

Contrairement au droit algérien, le législateur français a identifié la condition, la clause résolutoire et la clause suspensive, de manière plus claire, dans un même article. L'article 1304 du Code civil dans les termes suivants : « *... la condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple...».*

Au vu de ces articles, on peut préciser que la clause suspensive est une clause qui suspend l'existence d'un droit ou l'exécution d'un contrat jusqu'à ce que l'évènement mentionné dans le dit contrat se réalise. Si l'évènement attendu ne se produit pas, le droit ne peut être exercé ou le contrat est annulé. Si l'évènement se produit, le droit est actionné ou le contrat est conclu¹.

En pratique il est fréquent que la condition stipulée par les parties affecte, non simplement une obligation, mais la totalité des effets du contrat². La doctrine considère souvent que la condition peut avoir pour objet aussi bien une obligation qu'un contrat. Le législateur n'a pas pris en compte cette conception de la condition, mais il ne l'exclut pas formellement pour autant : les dispositions de l'article 206 du Code civil peuvent s'appliquer, *mutatis mutandis*, aux conditions qui ont pour objet la totalité des effets du contrat³.

La clause suspensive est stipulée en faveur du débiteur de l'obligation puisqu'elle permet de retarder l'exécution de l'obligation, comme en faveur du créancier⁴ ou des deux parties au même temps. Le législateur comme la jurisprudence exercent un contrôle accru de la bonne foi

¹ D. PARDOEL, *Les clauses assurant la pérennité en cas d'inexécution*, *Revue d'études juridiques*, n° 7, faculté de Sfaxe, (Tunisie), 2000, p. 177 ; égal. F. JACOMINO, op. cit., pp. 422, 423, n° 575 ; Pour mieux comprendre ce qu'est une clause suspensive, voici les l'exemple suivant ; des acquéreurs signent un compromis, mais ne s'engagent qu'à la condition d'obtenir leur prêt ; il s'agit d'une condition suspensive, puisque la vente n'est pas définitive tant que la condition n'est pas remplie.

² H.ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, Obligation, Contrat*, 3^{ème} éd., p.432 ; cité par H. IHDADINE et K.IBALIDINE, *La condition et le terme comme des formes modificatives de l'obligation en droit civil algérien et comparé*, faculté de droit, Université de Béjaïa, (mémoire de master), 2015-2016, p. 22.

³ F. NACEUR, *L'effet obligatoire du contrat*, p. 358.

⁴ À l'égard des prêts visant à une acquisition immobilière, voir un arrêt novateur de la Haute Cour qui énonce que seul l'acquéreur-emprunteur peut se prévaloir des conséquences juridiques de la défaillance de la condition suspensive d'obtention d'un prêt immobilier ; Cass. civ. 8 juill. 2014, n°13-17,386, inédit ; publié sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000029245936/>

qui est perçue comme une obligation qui s'impose sans distinction au débiteur comme au créancier d'une obligation contractuelle, de sorte que la mauvaise foi peut tout autant provenir du débiteur (déloyauté dans l'exécution de ses obligations contractuelles) que du créancier (usage abusif de ses prérogatives) que ce soit en matière de la clause suspensive ou de la clause résolutoire¹.

b- Les mécanismes de protection de la partie faible contre la clause suspensive :

Le contrôle du législateur sur la clause suspensive permet de restreindre le pouvoir de la partie qui la stipule. Il est effectué par le respect des principes suivants:

1°- La licéité et l'impossibilité de la condition : la condition illicite entraîne toujours la nullité de l'obligation, mais le caractère impossible de la condition n'entraîne plus la nullité de l'obligation² car il n'y a aucun sens à annuler une obligation qui n'existe pas et qui ne pourra jamais exister³.

2°- La clause suspensive doit être casuelle (dépend du hasard) : cela permet de protéger le débiteur de l'obligation contre l'abus de son contractant⁴. L'événement doit être futur et incertain ou plutôt un élément inconnu des parties et extérieur du contrat et ne dépend pas de la volonté unilatérale d'une des parties⁵. Le contrat doit pouvoir exister sans cette condition.

3°- L'exigence de la bonne foi dans la clause suspensive : celui qui empêche la réalisation d'une condition suspensive par des actes de mauvaise foi alors qu'il y avait intérêt peut être sanctionné par l'article 205 du Code civil.

Les dispositions du droit français dans cette matière sont plus claires par rapport à celles du droit algérien. L'art. 1304-3 du Code civil français stipule expressément que la condition

¹ Pour plus de détaille, v. H. BENYOUB, *op. cit.*, p. 180 et s.

² L'art. 204 du C. civ. prévoit que « l'obligation est inexistante lorsque la condition suspensive dont elle dépend est impossible, contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Si la condition est résolutoire, l'obligation est pure et simple ».

³ Si le caractère impossible de l'événement est constitutif d'une erreur ou a été accepté par une partie suite à un dol ou une violence, alors le contrat pourra être annulé, mais sur le fondement des dispositions relatives aux vices du consentement si leurs conditions sont réunies : il n'y a plus de nullité autonome en raison de l'impossibilité de la condition ; F. CLEMENT, *La réforme du droit des contrats, présentation des articles 1304 à 1304-7 de nouvelle section 1 « L'obligation conditionnelle »*, préc.

⁴ H. IHDADINE et K.IBALIDINE, *op. cit.*, p. 31.

⁵ M. LATINA, *La condition (1^{ère} partie – Projet, art. 1304 et 1304-3 à 1304-7)*, Blog Dalloz Réforme du droit des obligations, dir. G. CHANTEPIE et M. LATINA, billet du 3 avr. 2015, <http://reform-obligations.dalloz.fr/2015/04/03/la-condition-1re-partie-projet-art-1304-et-1304-3-a-13407/> (consulté le 27/02/2020).

suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement¹. L'utilisation de l'expression celui qui « avait intérêt » est plus générale, elle vise non seulement le débiteur ou le créancier, mais toute personne qui avait intérêt à la défaillance ou à la réalisation de la condition².

4°- Effets de la condition suspensive lorsque celle-ci est pendante³ : la règle de l'article 206 du Code civil permet au créancier, avant la réalisation de la condition suspensive, d'exercer tout acte conservatoire. Les actes conservatoires sont des actes qui visent à empêcher la perte du droit.

5°- Absence d'effet rétroactif de la clause suspensive : conformément aux dispositions de l'article 206 du Code civil, lorsque l'obligation dépend d'une condition suspensive, elle ne devient exécutoire qu'à la réalisation de la condition. Avant la réalisation de la condition, l'obligation n'est pas susceptible d'exécution forcée, ni d'exécution volontaire. A titre d'exemple dans un contrat vente l'acheteur ne deviendra propriétaire qu'au jour de la réalisation de la condition suspensive et non plus au jour de la formation du contrat⁴.

2- La loyauté dans les clauses résolutoires :

L'article 207 du Code civil énonce que « *l'obligation s'éteint si la condition résolutoire vient à se réaliser. Le créancier est tenu de restituer ce qui a reçu et, si la restitution devient impossible pour une cause dont il répond, il est tenu à la réparation du préjudice subi.*

¹ Dans une affaire, une promesse de vente d'un immeuble est conclue sous la condition suspensive de versement du prix et des frais dans la comptabilité du notaire au plus tard le 30 janvier 1998, jour retenu par les parties pour l'expiration du délai d'établissement de l'acte authentique de vente. Le vendeur a évoqué divers empêchements et demande au notaire d'arrêter la vente trois semaines avant la date fatidique. Deux jours avant, il écrit à l'acquéreur que la transaction ne peut plus se faire. Ce dernier ne procède pas au versement des fonds. Dès l'expiration du délai, le conseil du vendeur fait une demande reconventionnelle en constatations de la caducité de la promesse du fait que la condition suspensive ne s'est pas réalisée dans le temps prévu. La cour d'appel fait droit à la demande du vendeur en s'appuyant sur une application automatique de l'article 1176 du Code civil qui dispose que « *lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé* ». Le bénéficiaire de la promesse, le futur acheteur, demande l'exécution forcée de la vente et pour cela il va se pourvoir en cassation et soutient que le promettant n'a pas invoqué de bonne foi la défaillance de la condition. La Cour de cassation a cassé l'arrêt au motif que « *sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le promettant avait invoqué de bonne foi la défaillance de son cocontractant, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* » ; Cass. civ., du 23 juin 2004, n° 03-12.207, Publié au bulletin sur le site ; <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007049733>

² Cass. civ. 3^e, 27 févr. 2013, n° 12-13.796, Bull. civ. 2013, III, n° 33.

³ D'ores et déjà, il y a une différence avec le terme suspensif. Le débiteur n'est pas encore débiteur. S'il a payé par erreur, on considère qu'il a payé ce qu'il ne devait pas. On considère qu'il peut réclamer la restitution de l'indu. A l'inverse, le débiteur à terme n'a pas d'action en répétition ; F. NACEUR, *Contrats spéciaux, préc.*

⁴ M. LATINA, *préc.*

Toutefois, les actes d'administration accomplis par le créancier conservent leurs effets, nonobstant la réalisation de la condition »¹.

D'après cet article, la clause résolutoire signifie que le contrat existe et a été conclu entre les deux parties, mais que si cette clause se réalise effectivement, le contrat sera alors résilié². Les parties au contrat ne sont pas libres dans la rédaction d'une clause résolutoire (a) certains mesures doivent être prises en considération (b).

a- La rédaction des clauses résolutoires par les parties :

Une clause résolutoire permet de sanctionner l'inexécution du contrat en y mettant un terme³. L'objectif de cette clause est de condamner le défaut d'exécution totale ou partielle du contrat, l'exécution défectueuse et même le retard dans l'exécution⁴. Dans ces hypothèses le cocontractant pourra, après une mise demeure restée infructueuse dans un délai fixé au contrat, prononcer la résiliation de plein droit du contrat, sans recourir au juge pour éviter la longueur des procédures judiciaires⁵. Une telle clause permet d'écarter l'appréciation par le juge de la gravité de la faute, étant rappelé que la validité d'une telle résiliation est soumise d'une part au respect du formalisme prévue par la clause résolutoire et d'autre part à sa mise en œuvre de bonne foi par la partie qui décide de la mettre en œuvre.

Bien que la clause résolutoire est une prérogative légale ou contractuelle, le bénéficiaire ne peut brandir à contretemps, au mépris de l'intérêt légitime de son cocontractant ou même des tiers intéressés. Cette clause est une sanction appropriée, sa mise en œuvre doit tenir compte des

¹ En droit français, l'ord. du 10 fév. 2016 a introduit dans le Code civil une sous-section consacrée à la résolution du contrat, comprend sept articles, les articles 1224 à 1230, et est organisée autour des trois modes de résolution du contrat déjà bien connus en droit positif que sont : la clause résolutoire, la résolution unilatérale et la résolution judiciaire.

² H. IHDADINE et K.IBALIDINE, op. cit., p. 23.

³ La clause résolutoire peut aussi avoir un effet dissuasif sur le débiteur qui tend à l'empêcher de ne pas exécuter ses obligations contractuelles « ... d'ailleurs, la clause joue aussi un rôle préventif, analogue à l'astreinte. La menace de la sanction produit un effet sur la personne du débiteur et assure indirectement l'exécution du contrat. Sans doute, le débiteur n'ignore pas qu'en absence de clause son créancier peut intenter contre lui une action en résolution. Mais il connaît la mansuétude habituelle du juge à son égard. Or, en présence d'une clause de résolution de plein droit le débiteur sait qu'il n'échappera pas à la résolution et qu'il ne lui faut plus compter sur l'indulgence des tribunaux » ; J. BORRICAND, *La clause résolutoire expresse dans les contrats*, RTDciv., 1957, n° 55, p. 436.

⁴ F. NACEUR, *Les contrats spéciaux*, préc.

⁵ Régulièrement, la Cour de cassation rappelle que « la clause résolutoire de plein droit, qui permet aux parties de soustraire la résolution d'une convention à l'appréciation des juges, doit être exprimée de manière non équivoque, faute de quoi les juges recouvrent leur pouvoir d'appréciation » : Cass. civ. 25 nov. 1986, n°84-15705 ; Bull. civ. 1986, I, n° 279, p. 266.

circonstances de l'autre partie¹. Ainsi, l'usage abusif d'une clause résolutoire valide ne peut être justifié par la précarité financière d'un cocontractant².

La partie qui la stipule doit éviter de l'utiliser de manière disproportionnée et garder à l'esprit l'intérêt de son cocontractant. La clause résolutoire ne peut donc être utilisée pour rompre le contrat de manière prématurée au mépris des intérêts de l'autre partie³. Il importe que le juge en apprécie la validité et le recours afin de contrôler de l'équilibre économique du contrat et de préserver l'intérêt légitime du contractant qui en subit les conséquences⁴.

b- L'exigence de la bonne foi lors de la stipulation de la clause résolutoire :

Aussi, en faisant application du principe de bonne foi non plus seulement pour vérifier que les obligations contractuelles incombant aux parties sont conformément exécutées mais aussi pour paralyser certains comportements déloyaux et sanctionner l'usage abusif d'une prérogative contractuelle par l'une des parties.

En matière de la clause résolutoire, l'article 208 du Code civil prévoit que « *la réalisation de la condition rétroagit au jour où l'obligation a pris naissance, à moins que l'existence de l'obligation ou son extinction ne doivent, par la volonté des parties ou à raison par la nature du contrat, avoir lieu au moment de la réalisation de la condition.*

Toutefois, la condition n'a pas d'effet rétroactif si l'exécution de l'obligation devient impossible, avant la réalisation de la condition, par suite d'une cause non imputable au débiteur ». Bien que les dispositions régissant les clauses résolutoires soient silencieux sur la bonne foi des parties, il est de jurisprudence constante que :

- La bonne foi de la part du créancier est une condition de mise en œuvre de la clause résolutoire. La jurisprudence française rappelle que la mauvaise foi du créancier neutralise l'application de la clause résolutoire dont il ne peut alors pas se prévaloir⁵. Cette règle procède

¹ Dans ce sens, la jurisprudence française a jugé que, lorsqu'un bail commercial comprend une clause d'échelle mobile stipulant la révision triennale et automatique du loyer, le bailleur peut valablement délivrer à son preneur un commandement de payer, visant la clause résolutoire, portant sur un rappel de loyers résultant de l'application de cette clause d'échelle mobile ; CA. de Fort-de-France, du 29 mai 2009, Bull. civ. 2010, III, n° 199 ; le site <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000023055440>

² C'est pourquoi le juge sanctionnera l'actionnaire qui tente de profiter de la faillite de son partenaire pour mettre en œuvre une clause résolutoire qui lui permet de racheter les actions de ce dernier à un prix inférieur à leur juste valeur marchande, nuisant par là même à ses intérêts

³ D. ZENNAKI, *Droit des obligations, préc.*

⁴ C. MURRAY, *Les sanctions ou cas d'inexécution des obligations*, dans Collection de droit, *Obligations et contrats*, Cowansville, éd. Yvon Blais, 2002-2003, p. 266

⁵ Cass. civ., 16 févr. 1999, n°9-21997, Bull. 1999, I n° 52 p. 35, dans cette affaire, la jurisprudence française a estimé que ne satisfait pas aux exigences de l'article 1134, alinéa 3, du C. civ., la cour d'appel qui ne recherche

du principe général du droit énoncé à l'article 107 du Code civil (inspiré de l'article 1104 du C. civil français) aux termes duquel les contrats doivent être formés et exécutés de bonne foi.

- De la part du débiteur, la bonne foi suppose qu'il ne saurait fait échec au jeu de la clause résolutoire. Cela a été confirmée par la jurisprudence française lorsqu'elle jugé que « *en cas d'inexécution de son engagement par le débiteur sa bonne foi est sans incidence sur l'acquisition de la clause résolutoire* »¹.

Finalement, l'intérêt de stipuler une clause résolutoire réside dans l'objectivité du critère de sa mise en œuvre : elle est acquise en cas manquement contractuel rentrant dans son champ d'application et indépendamment de la gravité de l'inexécution. Le contrôle de l'équilibre économique du contrat porte aussi sur les clauses ayant pour effet de limiter ou d'exclure la responsabilité d'une partie au contrat.

A- Le contrôle des clauses ayant une incidence sur la responsabilité du contractant :

L'aménagement conventionnel de la réparation porte sur les effets de la responsabilité, même s'il peut avoir, en pratique, des effets semblables à une exonération de responsabilité, il peut prendre deux formes : il peut s'agir de clauses limitatives de réparation, se traduisant par une diminution du montant de la réparation (2) comme il peut s'agir des clauses limitatives de la garantie des vices cachés (3) et même les clauses dites «pénales» (1). Le législateur n'a pas prohibé ces clauses contractuelles mais il les a règlementées de façon à maintenir l'équilibre du contrat et d'assurer la justice contractuelle.

1- La clause pénale :

L'inexécution d'un contrat ou le retard mis par l'un des contractants à exécuter ses obligations entraîne une perte ou un manque à gagner pour les autres parties au contrat². La réparation se résout en général en dommage-intérêt, soit une compensation financière versée à

pas, comme il lui était demandé, si l'ensemble des circonstances dans lesquelles la légataire universelle du vendeur d'un immeuble en viager a poursuivi contre sa mère, qui en était l'acquéreur, le recouvrement de sommes échues depuis plus de 12 ans sans protestation de la crédière qui avait, en outre, accepté deux augmentations successives du montant annuel des arrérages, n'excluait pas la bonne foi dans la mise en œuvre de la clause résolutoire.

¹ Cass. civ., 24 sept. 2003, n° 02-12474, Bull. civ. 2003, III, n° 161, p. 143.

² D. ALLAG-ZENNAKI, Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, op. cit., p. 302.

la victime, comme il est indiqué dans les articles 183, 184, 185 du Code civil¹. On parle dans ce cas de clause pénale. Donc, la clause pénale est toute clause par laquelle les contractants évaluent forfaitairement et par avance les dommages et intérêts qui devra être payé au créancier de l'obligation en cas d'inexécution totale ou partielle, ou d'exécution tardive du contrat². Cette stipulation peut être figurée dans tous les contrats sauf si la loi dispose autrement³.

La clause pénale à certaine utilité servant à un équilibre contractuel (a), cependant le législateur a confié au juge un pouvoir modérateur en cas d'existence d'un abus pour protéger la partie faible et rééquilibrer les relations contractuelles (b).

a- L'intérêt de la clause pénale :

Une question se pose concernant l'intérêt de la clause pénale. Les pénalités ont plusieurs fonctions que l'on classe dans les trois catégories suivantes:

- Une fonction **comminatoire** ou **de dissuasion** : dissuader les contractants d'enfreindre la loi (ne pas exécuter un contrat dans le cas d'espèce). Cette clause décourage le comportement opportuniste de celui qui a promis et les renégociations et modifications inefficaces du contrat. En d'autres termes, il s'agit d'un moyen de pression sur le débiteur pour l'inciter à exécuter ses obligations⁴. Connaissant par avance le montant de la sanction en cas d'inexécution, il ne pourra qu'être motivé à exécuter ses obligations conformément aux engagements contractuels qu'il aura pris⁵.

-Une fonction **de réparation** : permet de réparer les dommages causés aux autres acteurs du marché. La stipulation de la clause pénale dans un contrat permet d'éviter les difficultés d'appréciation du préjudice (y compris le recours au juge avec les lenteurs et les cours inhérents au procès)⁶.

¹ Aux termes de l'art. 183 du C.civ. «*Les parties peuvent fixer d'avance le montant de la réparation, soit dans le contrat, soit dans un acte ultérieur. Dans ce cas les dispositions des articles 176 à 181 sont applicables* ». Le législateur français a réglementé la clause pénale par les articles 1231-5, 1231-6 et 1231-7 du C. civ. fr.

² D. ALLAG-ZENNAKI, Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, pré.

³ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, Dalloz, 2005, p. 144.

⁴ Ph. RAVAYROL, L'intérêt et le danger de la clause pénale, *Jurisprudence Automobile*, n° B23, nov. 2010, p. 50.

⁵ J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, P.U.F, éd. 1996, p.144. Cette clause émane des parties elles-mêmes qui connaissent mieux leur situation que les tribunaux, notamment la valeur subjective qu'elles accordent à la réalisation du contrat. Les parties le font parce que c'est dans leur intérêt. C'est l'argument dit de rationalité.

⁶ Elle facilite le calcul des risques puisqu'elle élimine les incertitudes en cas d'inexécution du contrat

- et finalement une fonction **de punition** : par la condamnation des fautifs et les inciter à ne pas récidiver dans le futur ou en faire des exemples pour les autres agents. Dans ce cas, on va au delà de la simple réparation du dommage causé¹.

b- Le pouvoir modérateur du juge en matière de la clause pénale :

Le législateur a reconnu au juge un pouvoir modérateur à l'endroit de la clause pénale par l'article 184 du Code civil qui dispose que « *la réparation fixée par la convention n'est pas due si le débiteur établit que le créancier n'a point subi de préjudice.*

Le juge peut réduire le montant de la réparation si le débiteur établit qu'il est excessivement exagéré ou que l'obligation principale a été partiellement exécutée.

Est nul tout accord conclu contrairement aux dispositions des deux alinéas ci-dessus ». Donc, juges ont le droit de statuer d'office afin de réviser ou même de supprimer la peine stipulée dans un contrat lorsqu'elle est abusive (soit excessive ou dérisoire)². Le juge peut réduire ou au contraire augmenter ou même supprimer une pénalité fixée forfaitairement par le contrat³. Tel est le cas quand il estime qu'elle est manifestement trop élevée car le créancier n'a subi aucun préjudice ou que l'obligation a fait l'objet d'une exécution partielle, ou au contraire s'il estime qu'elle est trop faible par rapport au préjudice réel⁴. Donc, l'insertion d'une clause pénale dans le contrat ne garantit pas au créancier d'une obligation inexécutée l'attribution automatique de la somme forfaitaire prévue.

Cet article occupe une place particulière, son application s'étend à tous les types de contrats, y compris ceux conclus de gré à gré, remettant ainsi en cause le principe de l'autonomie de la volonté, selon lequel un contrat librement négocié ne saurait être injuste⁵.

Il est impossible d'écarter la possibilité de révision judiciaire de la clause pénale, cette révision étant d'ordre public de protection et constitue un instrument efficace de rétablir l'équilibre contractuel⁶. Pour ne pas dénaturer le contrat, le juge doit toutefois veiller à toujours motiver sa

¹ Ph. RAVAYROL, *préc.* D'après les trois fonctions de la clause pénale peut être classée en deux catégories. Il y a d'une part celles qui sont efficaces au sens où elles servent un objectif économique. Et d'autre part celles que l'on pourrait qualifier d'inefficaces au sens où elles sont soit purement spéculatives, soit elles demandent des pénalités déraisonnables.

² D. ALLAG-ZENNAKI, *Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, op. cit.*, p. 303.

³ J. THILMANY, *Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé*, In: *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 32 N°1, Janvier-mars 1980, p. 22.

⁴ Voir K. VINCENT, *Les obligations*, 3^{ème} éd., vol. 2, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, n° 2439, p. 947 : « [...] par sa révision du montant de la pénalité, le tribunal refuse d'appliquer le principe du consensualisme ».

⁵ F. ROUVIERE, *La remise en cause du contrat par le juge, par le juge*, colloque sur « *L'efficacité du contrat* », Gwendoline Lardeux, Université de Aix-en-Provence, juin 2010, p. 16

⁶ J. BEAUCHARD, *préc.*

décision de modifier la clause pénale¹. Aussi, l'attention de l'institution judiciaire devrait porter sur la pertinence économique des arguments avancés par les parties quant à l'intérêt de la clause pénale en tant qu'instrument d'une bonne gestion des relations contractuelles².

2- Les clauses exonératoires ou limitatives de la responsabilité :

Le législateur protège la partie faible au contrat par l'attribution au juge, de certains pouvoirs contrôle sur le centre même du contrat. Ce contrôle porte sur l'équilibre économique des prestations réciproques qui le résultat des clauses accessoires stipulées par les parties, en vertu de la liberté contractuelle, afin d'aménager leur responsabilité. Tel est notamment le cas des clauses limitatives ou élusives de responsabilité. En effet, ces clauses visent à limiter le montant de la réparation en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution³.

La stipulation de ces clauses est autorisée par l'article 178 du Code civil qui dispose que « *il peut être convenu que le débiteur prenne à sa charge les risques du cas fortuit ou de force majeure.*

Il peut également être convenu que le débiteur soit déchargé de toute responsabilité pour inexécution de l'obligation contractuelle, sauf celle qui naît de son dol ou de sa faute lourde. Le débiteur peut, toutefois, stipuler qu'il sera exonéré de la responsabilité résultant du dol ou de la faute lourde commise par les personnes dont il se sert pour l'exécution de son obligation. Est nulle toute clause exonérant de la responsabilité délictuelle ».

A travers ces dispositions, plusieurs types de clauses modificatives de la responsabilité peuvent être distingués. Tout d'abord, la clause limitative de responsabilité c'est une clause qui détermine les cas dans lesquels il sera possible d'engager la responsabilité⁴. Ensuite, la clause limitative de réparation ou d'indemnisation est la clause qui institue un plafond de réparation⁵. Et finalement, la clause exonératoire de responsabilité qu'exclut partiellement ou totalement la responsabilité du débiteur⁶.

¹ Cass. civ., 15 nov. 2005, n° 03-14.357, inédit ; disponible sur le site ; <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2005/JURITEXT000007498448>

² J. THILMANY, *op. cit.*, p. 54.

³ P. JOURDAIN, *Les clauses relatives à la responsabilité contractuelle en droit français*, in Revue d'études juridiques, n° 7, faculté de Sfaxe (Tunisie), 2000, p. 143.

⁴ Donc à la différence de la clause pénale, ce type des clauses n'a pas de fonction comminatoire et ne constitue pas un forfait de dommages et intérêts ; CH. LARROUMET, *Droit civil, les obligations- le contrat*, t. III, Economica, 4^{ème} éd. 1998, p. 793.

⁵ J. DRAY, La validité des clauses limitatives de responsabilité, article publié le 20 mars 2012, sur le site ; [file:///C:/Users/hp/Desktop/clauses/limitatives de/respons/La/validit/des/clauses/limitatives/de/responsabilite/gavox.htm](file:///C:/Users/hp/Desktop/clauses/limitatives%20de%20responsabilite/La%20validite%20des%20clauses%20limitatives%20de%20responsabilite/gavox.htm): aussi, P. JOURDAIN, *préc.*

⁶ *Ibid.*

Les clauses de responsabilité jouent un rôle important dans le développement du commerce dans la mesure où elles encouragent l'action au sein du marché malgré les risques inhérents à l'exécution. Elles favorisent aussi l'innovation et stimulent la production¹.

Néanmoins, ces clauses confinent parfois à la possibilité d'écarter toute responsabilité et menacent l'équilibre du contrat². La clause contractuelle limitative de responsabilité au montant payé par la partie, si elle conduit, au vu du risque encouru en cas de mauvaise exécution de la prestation, à fixer un plafond d'indemnisation dérisoire peut être assimilée à une exclusion de garantie et son application écartée par les juges³. C'est pourquoi tant la loi que la jurisprudence ont développé des mécanismes qui permettent d'atténuer cette efficacité voire de remettre en cause leur validité.

a- Le principe de validité des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité

Les clauses limitatives de réparation et les clauses de non responsabilité constituent une pratique très courante. Si elles se rencontrent le plus souvent en matière contractuelle, ces conventions peuvent également aménager la responsabilité extracontractuelle d'un potentiel responsable qui connaîtrait déjà la victime éventuelle, tel un voisin ou un cotraitant dans la réalisation d'un ouvrage.

-En matière de la responsabilité délictuelle : la jurisprudence française a toujours condamné les clauses limitatives de réparation en matière délictuelle lorsqu'elles concernent des cas de responsabilité pour faute⁴. Toutes les clauses exonératoires de la responsabilité délictuelle sont nulles.

- En matière de la responsabilité contractuelle : « le débiteur ... n'est tenu que du préjudice qui a pu normalement être prévu au moment du contrat »⁵. Donc le débiteur n'est tenu de réparer que le préjudice prévisible, soit celui prévu par les parties au contrat, la jurisprudence a admis, très tôt, la validité des clauses limitatives de responsabilité.

¹ E. RAWACH, *La validité des clauses exonératoires de responsabilité et la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises*, in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 53, N°1, janv.-mars 2001. p. 142.

² E. RAWACH, *op. cit.*, pp. 142 et 143.

³ Cass. Civ. , 28 juin 1989, Bull. Civ. 1, n° 265.

⁴ La jurisprudence française a considéré en ce sens que « les articles 1382 et 1383 (devenus 1240 et 1241 du code civil) sont d'ordre public et que leur application ne peut être neutralisée contractuellement par anticipation, de sorte que sont nulles les clauses d'exonération ou d'atténuation de responsabilité en matière délictuelle » ; Cass. civ., 5 juill. 2017, n°16-13407, inédit, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035147996&fastReqId=432135769&fastPos=1>.

⁵ L'art. 182 al. 2 du C. civ., inspiré de l'art. 1231-3 du C. civ. fr.

b- Les limites des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité :

Au nom de la liberté contractuelle, le législateur et les juridictions admis même, la validité des clauses qu'excluent toute responsabilité¹. Cependant on trouve deux limites inespérées du principe de bonne foi: la faute dolosive², et la faute lourde³. Le législateur français a ajouté une troisième limite ; c'est le manquement à l'une des obligations essentielles qui est désormais considérée comme indépendante de la faute lourde. En réalité, ces trois limites caractérisent l'exigence renforcée d'un devoir de loyauté et permettent au créancier d'obtenir une réparation qui n'est pas prévue par les parties.

En l'espèce, le juge exerce un contrôle efficace sur la validité des clauses modificatives de la responsabilité, il estime que la caractérisation d'une mauvaise exécution du contrat n'est pas suffisante pour faire échec à la clause⁴. Aussi, la jurisprudence française s'est encore exprimée sur les clauses limitatives de responsabilité en ce qu'elles sont susceptibles de vider de toute substance l'obligation essentielle. Elle l'a fait au sujet d'une clause qui cantonne la réparation d'un préjudice à une somme dérisoire. Il s'agissait de l'affaire *Faurecia*⁵, dans laquelle la Cour de cassation a considéré que le montant stipulé par la clause n'était pas dérisoire au regard de l'équilibre général du contrat ; et qu'en cela la clause est valable. La solution rendue ne permet donc pas de qualifier le déséquilibre significatif. La clause stipulée ne vide pas de sa substance l'obligation essentielle du contrat et ne porte pas atteinte à l'économie générale du contrat⁶.

¹ V. en ce sens Cass. com. 15 juin 1959, n° 57-12362, Bull. civ. n° 265, p. 231.

² La faute dolosive est une faute grave, elle implique une intention de causer un dommage ; D. ZENNAKI, *Droit des obligations, préc.*

³ La jurisprudence française a élargi le concept de la faute lourde par la déviation vers un sens subjectif. Elle a estimé qu'une faute ne peut résulter seule de l'inexécution qui porte sur une obligation essentielle du contrat, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur ; Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-11841, *Bull. IV*, 2010, n° 115 ; *D.* 2010, p. 1832, note D. MAZEAUD ; *RTD civ.*, 2010, p. 555, obs. B. FAGES.; égal. CA Versailles, 3 mai 2018, n° 17-02576 ; cité par H. GALI, Incidences de la faute lourde sur l'efficacité d'une clause limitative de responsabilité, article publié le 08 oct. 2018, sur le site <https://www.actu-juridique.fr/civil/responsabilite-civile/incidences-de-la-faute-lourde-sur-lefficacite-dune-clause-limitative-de-responsabilite/>. Aussi, la faute lourde est caractérisée par une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission contractuelle : Cass., civ., cham. mixte, du 22 avr. 2005, n° 02-18326, Bull. civ. 2005, n° 3 p. 9.

⁴ Dans ce sens, la chambre mixte précisait dans un arrêt du 22 avril 2005, rendu dans une autre affaire Chronopost: « la faute lourde de nature à tenir en échec la limitation d'indemnisation prévue par le contrat type ne saurait résulter du seul fait pour le transporteur de ne pouvoir fournir d'éclaircissement sur la cause du retard » ; Cass., civ., cham. mixte, du 22 avr. 2005, *préc.*

⁵ Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-11.841, *préc.*

⁶ F. CHÉNÉDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats. Consolidations – innovations - perspectives*, Dalloz, 2016, p.98. Toujours dans le même sens, la Cour d'appel de Paris s'est penchée dans un arrêt du 7 décembre 2016 sur l'application d'une clause prévoyant une indemnisation à hauteur de 50% des sommes engagées par le client : ce dernier n'ayant rien versé, il n'a pas pu obtenir de réparation et a été débouté par les juges CA. Paris, 7 déc. 2016, cité par F-P. LANI, La clause limitative d'indemnisation dite « de responsabilité »,

Malgré l'intérêt et l'importance des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité dans la vie économique, la rédaction de telles clauses nécessitent donc une rédaction attentive exclue de toute mauvaise foi.

3- Les clauses limitatives ou exclusives de garantie de vices cachés :

La protection contre les vices cachés, prévue par le Code civil est un instrument majeur de la protection des acquéreurs contre les risques d'un défaut caché susceptible d'affecter l'usage d'un bien (a). Cette garantie est obligatoire. Elle est gratuite et s'applique aussi bien aux meubles, aux véhicules qu'aux biens immobiliers¹. Cependant cette protection peut être exclue par le contrat, sous réserve de respecter certaines règles, qu'il convient de connaître (b).

a- Le principe de garantie des vices cachés :

La vente est garantie contre tout défaut caché de la chose vendue et qui la rendrait impropre à l'usage auquel l'acheteur la destine². La garantie porte donc sur les qualités de la chose vendue.

Cette garantie est une garantie légale inhérente à la vente³, qui peut, sous certaines conditions, être exclue par le vendeur d'un bien défectueux⁴.

L'article 379 du Code civil met cette garantie à la charge du vendeur et précise que « *le vendeur est tenu de la garantie lorsque, au moment de la délivrance, l'objet ne présente pas les qualités dont l'existence avait été assurée par lui à l'acheteur, ou lorsqu'il est entaché de défauts qui en diminuent la valeur ou l'utilité, eu égard au but poursuivi tel qu'il est indiqué par le contrat, ou tel qu'il résulte de la nature ou de la destination de l'objet* ». *Le vendeur répond*

article publié en mars 2017, sur le site : <https://derriennic.com/la-clause-limitative-dindemnisation-dite-de-responsabilite/> . Il est à noter que cette décision reste soumise à la future position de la Cour de cassation.

¹ La Cour suprême a cassé un arrêt de la Cour qui a rejeté la demande d'annulation d'un contrat de vente pour un vice caché et la restitution du prix, sous prétexte que le vendeur, dans le domaine de la vente de voitures anciennes, n'est pas lié par la garantie. La Cour suprême a confirmé que le vendeur est tenu de garantir les vices cachés lorsque l'acheteur lui-même n'est pas en mesure de découvrir ce défaut ou lorsque le bien vendu est entaché de défauts qui diminuent sa valeur ; C. supr., cham. civ., n° 202940 du 21 juill. 1999, le site : <http://avocats-sba.dz/arrets-617.html>.

² H. A JAMAL AL-OBEIDI, Les cachés cachés et leurs impact sur le contrat, La revue internationale des sciences humaines et sociales, n° 15, sept. 2020, p.59.

³ D. ZENNAKI, *Les aspects controversés du droit algérien de la consommation par rapport au droit civil*, Revue des sciences juridiques et administratives, Faculté de Droit, Université Djilali LIABESSE, Avril 2005, p.10.

⁴ A. HASSANI, Le cadre juridique de l'obligation de garantie des produits, faculté de droit, thèse de doctorat, Université de Tlemcen, 2011-2012, p. 200 et s.

*de ces défauts, même s'il les ignorait*¹. Donc le vice est un défaut ou une défectuosité ou une anomalie ...qui compromet l'usage de la chose ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise², ou n'en aurait donné qu'un moindre prix (action estimatoire³), s'il les avait connus⁴. Donc l'appréciation de la chose est effectuée au regard de la fonction attendue du bien et sa destination⁵.

Cette définition exige que trois conditions soient remplies pour qu'un acheteur puisse revendiquer le bénéfice de la garantie des vices cachés : le vice doit être caché⁶, antérieur à la vente, et rendre la chose affectée impropre à sa destination.

Le vendeur garantit *les vices cachés, quand bien même il ne les aurait pas connus*⁷. Cette garantie semble donc particulièrement protectrice des intérêts de l'acheteur. Néanmoins, le législateur a souhaité donner au vendeur la possibilité de limiter et même d'exclure contractuellement cette garantie sous certaines conditions.

b- Les conditions de validité des clauses exclusives de garantie des vices cachés :

La validité de la clause de non garantie des vices cachés est soumise à la condition que le vendeur soit de bonne foi. Comme toute clause, l'exclusion doit être formelle et limitée, et apparaître en caractères très apparents sous peine de nullité⁸.

Le législateur, dans l'article 377 alinéa 1 du Code civil, permet au vendeur de bonne foi qu'ignore les vices cachés de stipuler qu'il ne sera obligé à aucune garantie¹. De même, les

¹ En cela, la garantie des vices cachés est distincte de l'obligation de délivrance conforme qui sanctionne la non-conformité de la chose vendue aux spécifications convenues par les parties.

² A. HASSANI, *op. cit.*, p.220 : Dans ce cas, l'acheteur peut exercer une action rédhibitoire qui conduit à la nullité de la vente et une remise en l'état antérieure des parties ; M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation, op. cit.*, p. 137 ; aussi, M. BOUDALI, *La protection des consommateurs*, Dar El-kitab El-hadith, 2006, p. 335.

³ L'action estimatoire est une action consiste à vous faire rembourser une partie du prix de la vente, en conservant le bien ; F. NACEUR, *Les contrats spéciaux, préc.*

⁴ Cette définition des vices cachés a été prévue par l'art. 1641 du C. civ. fr. qui dispose que « *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 en 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* ». Cet article qui n'a pas été affectée par la récente réforme du droit des contrats.

⁵ F. NACEUR, *Les contrats spéciaux, préc.*

⁶ A contrario, le vendeur ne garantie pas les vices apparents à l'acheteur au moment de l'achat, c'est-à-dire impossible à détecter; l'art. 379 al. 2 du C. civ. prévoit clairement que « *le vendeur ne répond pas des défauts dont l'acheteur a eu connaissance au moment de la vente ou dont il aurait pu s'apercevoir lui-même s'il avait examiné la chose comme l'aurait fait une personne de diligence moyenne, à moins que l'acheteur ne prouve que le vendeur lui a affirmé l'absence de ces défauts ou qu'il les lui a dissimulés frauduleusement* ».

⁷ H. ABBAS JAMAL AL-OBEIDI, *op. cit.* p.61.

⁸ H. A. JAMAL AL-OBEIDI, *op. cit.*, p. 69.

parties au contrat peuvent limiter ou aggraver cette obligation. Toutefois, l'alinéa 2 du même article prévoit que même en présence d'une telle clause de non-garantie, l'acheteur pourra obtenir que la clause ne lui soit pas opposable s'il démontre que le vendeur connaissait l'existence de ce vice caché au moment de la vente et en a tu l'existence².

De la même manière, le vendeur professionnel qui, au regard de son expertise, est censé n'avoir pu ignorer le vice caché affectant le bien vendu ne pourra opposer l'existence de cette clause de non-garantie à son acheteur pour refuser sa garantie au titre des vices cachés³.

Enfin, signalons qu'en la pratique les clauses excluant la garantie au titre des vices cachés sont de plus en plus répandues dans les actes de vente notamment en matière de ventes d'immeuble. Clauses contestables que devraient refuser tout acheteur dans la mesure où il semble complexe d'apprécier la conformité de la chose vendue à son projet et cela au moment de la vente. Il convient pour les acheteurs d'être extrêmement prudents sur ce point et de refuser une telle exclusion de garantie au moment des pourparlers afin de protéger leurs intérêts contre la mauvaise foi et les comportements déloyaux des vendeurs.

Section 2 : Les instruments de la protection contre le déséquilibre contractuel lors de l'exécution du contrat et en cas de litige:

La souveraineté de la volonté implique que le contrat soit exécuté conformément à ce qu'ont voulu les parties. Pour que le contrat puisse être exécutée, pour que chaque contractant puisse connaître ses obligations, il faut alors en déterminer le sens, l'objet, la portée, c'est-à-dire l'interpréter. Dans la pratique, l'enjeu de l'interprétation d'un contrat est considérable et lorsque les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le sens à donner au contrat, le juge doit

¹ Aux termes de l'article 377 al. 1 du Code civil « *Les contractants peuvent, par suite des conventions particulières, aggraver la garantie de l'éviction, la restreindre ou la supprimer* ».

² Est nulle toute stipulation supprimant ou restreignant la garantie d'éviction, si le vendeur a intentionnellement dissimulé le droit appartenant au tiers ; art 377 al. 2 du C.civ.

³ La jurisprudence française est constante en la matière. Par exemple, dans une affaire, un propriétaire avait vendu à une société civile immobilière (SCI), le rez-de-chaussée d'un immeuble, où avait été exploité un garage automobile par ses soins et son propre père précédemment. L'acquéreur ayant exprimé dans l'acte l'intention d'affecter ce bien à l'habitation. Le vendeur a stipulé dans l'acte une clause de non garantie des vices cachés. Après une expertise attestant la présence dans le sous-sol d'hydrocarbures et de métaux lourds provenant de cuves enterrées et rendant la dépollution nécessaire, la SCI décidait d'assigner le vendeur en garantie des vices cachés et indemnisation de son préjudice.

La Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel (CA. Toulouse, du 25 janv. 2016) qui a écarté l'application de la clause de non garantie des vices cachés telle qu'était prévue au contrat car le vendeur, en sa qualité et d'après l'exploitation précédente du garage tenu par son père, il ne pouvait ignorer les vices affectant les locaux. De même, l'existence des cuves enterrées qui se sont révélées fuyardes n'a été révélée à l'acquéreur que postérieurement à la vente ; Cass. civ., du 29 juin 2017, n° 16-18087, publié au bulletin et disponible sur le site :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035079092&fastReqId=2117566611&fastPos=1>

trancher (paragraphe 1). D'autres instruments peuvent corriger le déséquilibre contractuel résultant de la mauvaise exécution du contrat (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les pouvoirs du juge favorisant un contrôle efficace de l'équilibre contractuel :

Comme on a vu précédemment dans la première section, le législateur va parfois jouer un rôle de prévention contre les déséquilibres notamment par la technique des clauses réputées non écrites (notamment en droit de la consommation et en droit de la concurrence) et la révision du contrat. Le juge, quant à lui, dispose de plusieurs techniques qui permettent de contrôler l'équilibre contractuel et de le rétablir s'il est défaillant¹. Cependant, le juge intervient moins lors de la rencontre des volontés grâce à l'aval législatif (A) que lors de l'exécution (B), pour rectifier les déséquilibres trop flagrants.

A- Les limites de contrôle objectif de l'équilibre contractuel par le juge :

La conception classique du rôle de juge limite son pouvoir en matière de l'équilibre contractuel. Le juge a pour mission de faire respecter la loi contractuelle, ce qui explique son devoir d'interpréter la volonté des parties lorsque celle-ci est obscure ou ambiguë². En limitant l'interprétation du juge, on limite les possibilités de rééquilibrage du contrat (1). Une autre limite morale restreint également les pouvoirs du juge ; c'est la volonté des parties ou le principe de l'intangibilité (2).

1- L'interprétation stricte du contrat :

Les contrats lors de l'exécution suscitent des difficultés d'interprétation puisqu'ils ne sont pas toujours rédigés de manière claire que ce soit involontairement ou avec intention de l'un de

¹ Pour rétablir l'équilibre contractuels, le juge peut réviser certains contrats, voir en annuler dans des cas exceptionnelles, certaines clauses, en imposer d'autres, tel est cas pour les clauses limitative ou exonératoire de responsabilité ou la clause pénale. Dans une affaire opposant le ministre de l'Économie aux sociétés du groupe Carrefour. Le ministre de l'Économie y indiquait en effet que « *le déséquilibre significatif n'a pas à s'apprécier in concreto, la seule rédaction en la forme des clauses contestées manifeste la tentative de soumettre le cocontractant à un déséquilibre significatif ; qu'il peut solliciter la cessation de pratiques illicites sans avoir à en contrôler les effets* ». La Cour d'appel confortait son appréciation en précisant à son tour que « *si certaines clauses contractuelles peuvent être sanctionnées comme déséquilibrant de façon abusive la relation contractuelle, le juge peut, si cela est invoqué, tenir compte du contrat dans sa globalité pour apprécier si certaines stipulations contractuelles sont utilement contrebalancées par d'autres pour rétablir l'équilibre dans les droits et obligations des parties au contrat [...] la partie qui soutient que l'économie globale du contrat rend licite une clause qui pourrait être sanctionnée, doit en rapporter la preuve* » ; CA Paris, pôle 5, ch. 4, 1er oct. 2014, n° 13/16336, *JurisData* n° 2014-023551, obs. M. Behar-Touchais, *RDC* 31 mars 2015, n°1, p. 67 ; cité par F. JACOMINIO, *op. cit.*, p. 164.

² D. ZENNAKI, *Droit des obligations, préc.*

contractant pour échapper à ses obligations contractuelles¹. Si un litige s'élève à propos du contrat, il est inexorable que les contractants contestent le sens des clauses contractuelles.

En matière contractuelle, l'interprétation du contrat est une « opération qui consiste à dégager le sens et la portée d'une disposition contractuelle, ambiguë, imprécise ou en contradiction avec une autre clause du contrat ou avec un autre document contractuel »².

Cette opération est tout entière placée entre les mains du juge qui interprète le contrat, soit pour en élucider le sens, soit pour en combler les lacunes. Dans le premier cas, il s'agira d'une interprétation explicative dite aussi déclarative : la recherche de la signification du contrat devra être effectuée en considération de la volonté des parties³. Tandis que dans le deuxième cas, il s'agira de combler les lacunes du contrat : l'interprétation du juge deviendra alors créatrice, de sorte qu'il n'aura d'autre choix que de s'écarter de la volonté des parties et d'interpréter le contrat à la lumière de la loi, l'équité, les usages, la bonne foi et la loyauté dans le contrat pour établir certaines obligations non mentionnées dans la convention, et qui sont pourtant nécessaire à sa bonne exécution⁴. Cette technique là a été qualifiée de « forçage » par Josserand car le juge va forcer les parties à exécuter certaines obligations qu'elles n'avaient pas prévues⁵. A travers la technique du forçage, le juge s'impose réellement et bouleverse l'équilibre du contrat. Toutefois, le juge ne saurait compléter de lui-même le contrat pour lui faire créer des obligations non voulues par les contractants⁶.

L'interprétation va requérir l'intervention du juge de manière stricte par la recherche de la volonté des parties (a). Le juge est libre de choisir la méthode d'interprétation qui lui semble la mieux appropriée pour découvrir et identifier la commune intention des parties, en vue de déterminer l'objet et la portée de leurs engagements. Lors de l'interprétation du contrat, le juge doit prendre en considération la qualité des parties (b).

¹ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, op. cit., p. 171.

² B. FAGES, *Droit des obligations*, LGDJ, 2013, spéc. n° 258 ; note de Lextenso étudiant, *L'encadrement des pouvoirs du juge : l'efficacité des clauses relatives à l'interprétation*, *Rev. des contrats*, 31 mars 2015 n° 1, p. 187.

³ B. DALI, *Le principe d'interprétation du contrat*, faculté de droit, Université de Tlemcen, mémoire de magistère en droit privé, (En langue arabe), 2007-2008, p. 17 et 18 ; égal. A. LAGADEC, *De l'interprétation des clauses contractuelles à la qualification du contrat*, faculté de droit. Université de Toulon, (thèse de doctorat), 2017 p. 72, n° 93.

⁴ B. DALI, op. cit. p. 61 et s..

⁵ Ce type d'interprétation est énoncé par l'article 107 al. 2 du C. civ. qui stipule que « il (le contrat) oblige le contractant, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à tout ce que la loi, l'usage et l'équité considèrent comme une suite nécessaire de ce contrat d'après la nature de l'obligation » ; aussi la même disposition a été adopté en droit français par l'art. du C. civ. fr. qui dispose que « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi ».

⁶ A. LAGADEC, op. cit., p. 76, n° 102.

a- L'interprétation explicative au nom de la volonté des parties :

Lorsque le juge se livre à une interprétation explicative du contrat, son pouvoir est encadré par deux règles auxquelles il ne saurait déroger sous aucun prétexte, sous peine de censure par la Cour suprême ; la recherche exclusive de la commune intention des parties et l'interdiction absolue de dénaturer le sens ou la portée de stipulations claires et précises¹.

Conformément aux dispositions de l'article 110 du Code civil², le juge n'est requis qu'en cas d'ambiguïté qui peut provenir de la nature du contrat lui-même (tel est le cas par exemple du contrat d'adhésion³), ou de certaines clauses contractuelles (prenons le cas par exemple des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité). Dès lors, comment le juge doit-il réagir face à l'insertion des clauses contractuelles ambiguës ?

La réponse est prévue dans l'article 110 précité ; la recherche de l'intention des parties est l'objectif qui doit toujours être poursuivi par le juge lorsqu'il interprète le contrat. Les juges vont « *sans le dire orienter le contrat vers une plus grande justice contractuelle* » afin de maintenir l'équilibre entre les droits et obligations réciproques des parties au contrat⁴.

Aussi, est-ce la méthode subjective qui, lorsque cela est possible, doit toujours prévaloir sur toutes autres considérations. Cela signifie donc que la recherche de la commune intention des parties doit primer sur le sens littéral des termes du contrat et sur l'équité à laquelle le juge pourrait être tenté de succomber. Le juge ne doit pas s'arrêter à la dénomination du contrat par les parties, il doit déterminer sa véritable nature puis en appliquer le régime⁵.

Toutefois, cette quête de l'intention commune des parties s'avère parfois illusoire, car il existe une altérité irréductible entre les parties qui fait qu'elles peuvent avoir deux intentions

¹ F. JACOMINIO,, op. cit., p.239, n° 324.

² Aux termes de l'article 110 du Code civil « *lorsque les termes du contrat sont clairs, on se peut s'en écarter, pour rechercher, par voie d'interprétation, quelle a été la volonté des parties.*

Lorsqu'il y a lieu à interprétation, on doit rechercher quelle a été l'intention commune des parties, sans s'arrêter au sens littéral des termes, en tenant compte de la nature de l'affaire, ainsi que de la loyauté et de la confiance devant exister entre les contractants d'après les usages admis dans les affaires ». La même disposition en droit français, l'art. 1188, al. 1^{er} du C. civ. prévoit que « *le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes.* »

³ L'ambiguïté du contrat d'adhésion trouve son explication dans ses caractéristiques (l'absence de discussion et l'inégalité des parties). Comme on a déjà traité, le contrat d'adhésion répond mal au fait que le contrat est théoriquement la loi commune des parties, supposant une conjonction d'intérêts, ou au moins un minimum d'union ; supra. pp. 115 et s.

⁴ D. BOURGEOIS, *Les clauses abusives*, éd. Devischi, S.A, 2002, p. 60 ; note de M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation*, op.cit., p. 163.

⁵ A. LAGADEC, op. cit., p. 186, 187, n° 282.

différentes, divergentes¹. Dans ce cas le juge peut se référer aussi à d'autres critères prévus dans l'article 110 du Cde civil tels que la nature de l'affaire, la bonne foi qui se caractérise par la loyauté et de la confiance, les usages, la justice contractuelle et l'économie du contrat².

b- La prise en compte de la qualité des parties dans l'interprétation du contrat:

Conformément aux dispositions de l'article 112 du Code civil « *le doute s'interprète au profit du débiteur.*

Toutefois, l'interprétation des clauses obscures d'un contrat d'adhésion ne doit point préjudicier à la partie adhérente ». Cet article repose sur l'idée que, de par sa qualité de créancier, celui-ci est réputé être en position de force par rapport au débiteur. Donc, le juge peut interpréter le contrat en fonction, non pas de ses termes ou de l'utilité de la clause litigieuse, mais de la qualité des parties. Pour cela, en cas de doute, le contrat de gré à gré doit être interprété contre le créancier³. Par contre, dans le contrat d'adhésion, le rédacteur est réputé être en position de force rapport à son cocontractant. Pour rétablir l'équilibre

¹ L'impossibilité de déterminer l'intention commune des parties est fréquente notamment dans les contrats d'adhésion, qu'une clause soit rédigée par une partie, puis acceptée par l'autre alors qu'elle ne l'a pas véritablement lue.

² Ainsi, lorsqu'il est impossible de déterminer l'intention commune des parties, le législateur français permet au juge d'interpréter le contrat selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation ; l'art. 1188, al. 2 du C. civ. fr. Afin de parvenir à interpréter le contrat à la lumière de cette commune intention des parties qui ne sera pas toujours aisé de déceler, le législateur français lui a adressé un certain nombre de directives complémentaires en matière d'interprétation du contrat, énoncées aux articles 1189 à 1191 du Code civil, on peut les résumer dans les principes suivants :

- L'interprétation en considération de la globalité du contrat ou de l'ensemble contractuel : le législateur a fait la distinction entre deux hypothèses : l'une concerne le contrat conclu de manière isolée. Dans ce cas, l'article 1189, alinéa 1 du Code civil prévoit que « *toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier.* » Cela signifie que l'interprétation du contrat doit être envisagée de manière globale, les stipulations contractuelles ne doivent pas être interprétées isolément en faisant abstraction de l'environnement contractuel dans lequel elles s'insèrent.

La deuxième hypothèse concerne le contrat appartient à un ensemble contractuel : le législateur français a anticipé cette hypothèse en posant à l'article 1189, alinéa 2 du Code civil que « *lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci* ». Ainsi, c'est au regard de l'ensemble contractuel pris dans sa globalité que les contrats qui le composent doivent être interprétés.

- L'interprétation en considération de l'utilité de la clause : Aux termes de l'article 1191 du Code civil, « *lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun* ». Cette directive adressée au juge relève manifestement du bon sens. Cet article était lui-même inspiré de l'adage « *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat* » : un acte doit être interprété plutôt pour qu'il produise un effet que pour qu'il reste lettre morte ; A. BAMDÉ, *L'interprétation du contrat et le juge, In Droit des contrats, Droit des obligations, Effets du contrat, Force obligatoire*, Posted Jul 10, 2017, publié sur le site : <https://aurelienbamde.com/2017/07/10/linterpretation-du-contrat-et-le-juge/> ; égal. A. LAGADEC, op. cit., p. 75 et s.

³ B. DALI, *op. cit.*, p. 46.

contractuel, il apparaît juste que le doute profite au débiteur, et par conséquent l'interprétation du contrat à la faveur de la partie présumée faible¹.

Toutefois, une limite s'imposait aux juges du fond dans leur pouvoir d'interprétation du contrat : la dénaturation. Les juges du fond ne pouvaient interpréter les clauses claires et précises d'un contrat, ce que la Cour suprême contrôlait, la dénaturation étant un cas d'ouverture à cassation². Aussi, lors de l'interprétation du contrat le juge ne peut ni modifier, ni réviser le contrat, mais il interprète, *stricto sensu*, les volontés des parties, le plus souvent en tenant compte des catégories de contractant³.

Cette disposition rappelle l'importance de la force obligatoire du contrat et du respect de la volonté des parties.

2- Le principe l'intangibilité du contrat s'imposait au juge :

La force obligatoire du contrat est le caractère contraignant dont il est revêtu et en vertu duquel son exécution s'impose. En application de ce principe le contrat ne peut être modifié, ni révisé en dehors d'un commun accord. Cette règle du droit des contrats s'impose aussi bien aux parties qu'au juge qui doit assurer l'exécution du contrat valable dont il est saisi. Le juge doit-il alors imposer aux parties l'exécution littérale de l'accord ou est-il fondé, surtout en présence d'un contrat manifestement injuste ou déséquilibré, à en modifier la teneur ? En d'autres termes, le juge peut-il, dans le cadre des pouvoirs qu'il possède, modifier le contrat en créant de nouvelles obligations ou effets ayant des conséquences juridiques ?

En principe, et pour la conception classique, le juge est un serviteur respectueux du contrat, il ne peut s'immiscer dans les conventions pour ne pas contrarier ladite volonté. Selon cette conception, le contrat libre est nécessairement un contrat juste. Cette conception est confirmée par l'article 106 du Code civil qui stipule que « *le contrat fait la loi des parties. Il ne peut être révoqué, ni modifié que de leur consentement mutuel ou pour les causes prévues par la loi* ». Le principe de l'intangibilité du contrat trouve son explication dans l'idée que le contrat est par

¹ Dans un arrêt du 21 janvier 2003, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que « *selon ce texte applicable en la cause, que les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels s'interprètent, en cas de doute, dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel* » ; cass. civ., 21 janv. 2003, n° 00-13342 00-19001, Bull. 2003 I, n° 19 p. 14.

² Aux termes des dispositions de l'article 358 al. 4 du C. proc. civ. adm., le pourvoi de cassation peut être fondé sur l'excès de pouvoir. Le juge excède aussi ses pouvoirs lorsqu'il dépasse les compétences et les prérogatives que la loi lui attribue.

³ B. DALI, *op. cit.*, p. 91.

définition juste et ne saurait être modifié unilatéralement par l'une des parties¹. Et c'est dans le cadre de cette conception que l'injustice a prospéré. Au reste, son idée que l'autonomie de la volonté constitue le fondement de la force obligatoire et justifie l'interdiction de l'immixtion du juge dans le contrat est contestable².

Exceptionnellement, le législateur a autorisé le juge à modifier le contrat dans certaines circonstances, et non plus seulement à veiller à son respect ou à l'anéantir en cas d'inexécution ou s'il est vicié.

B- Le juge au service d'un rééquilibrage du contrat :

En principe, la mission du juge n'est pas de veiller à l'équilibre des conventions mais de dire le droit. Cependant, le juge pourra modifier le contrat toutes les fois qu'il sera investi de ce pouvoir par la loi³. Également, le législateur a permis, exceptionnellement, au juge de réviser le contrat dans deux autres circonstances qui viennent pour à changer l'équilibre entre les prestations ; pour défaut d'équivalence des prestations, également appelé lésion (1) et en cas d'imprévision (2).

¹ F. NACEUR, *l'effet obligatoire du contrat*, op. cit., p.6.

² Depuis longtemps la Cour de cassation a exercé un contrôle de dénaturation sur les décisions des juges de fond. Par exemple, dans l'arrêt du 15 avril 1872, la jurisprudence française a jugé, en vertu de l'article 1382 du Code civil, qu'il n'est pas permis au juge du fond de dénaturer les obligations qui résultent dans les termes de conventions lorsque ceux-ci sont clairs et précis ou de modifier les stipulations qu'elles renferment. Cela montre que les exceptions dérogatoires au principe de l'intangibilité du contrat ne doivent en aucun cas dénaturer les obligations du contrat ; Cass. Civ. 15 avril 1872, DP 72. 1. 176, S.72. 1.232 : note de P. CASTELLOT, *Le juge face au contrat, faculté de droit*, mémoire de master (droit du marché), université Montpellier 1, 2010-2011, p. 13, n° 49. La Cour de cassation va, par la suite, imposer aux parties de renégocier les conditions de leur accord dès lors que des circonstances nouvelles, survenues depuis la conclusion du contrat, avaient fait perdre tout intérêt à l'un des contractants au contrat. L'arrêt Huard, du 3 novembre 1992, en est une illustration réputée. La Cour de cassation a répété cette solution en 1998, mais n'a jamais pour autant admis que le juge révisé, de lui-même, les conventions. Le juge ne révisé pas lui-même le contrat, mais il tempère en imposant une obligation de renégocier qui va obliger le créancier à tenter un aménagement du contrat.

³ Plusieurs textes qui lui ont octroyé cette faculté. On invoquera à titre d'exemple, l'article 107 du Code civil prévoit que les contrats doivent être exécutés de bonne foi, ce qui signifie que le juge peut, sur ce fondement, mettre à la charge des parties des obligations qui n'auraient éventuellement pas été prévues initialement dans le contrat (on pense notamment à l'obligation d'information). Aussi, le juge a la possibilité d'intervenir dans l'exécution du contrat à travers le contrôle et la modification et même l'annulation de certaines clauses déséquilibrées telles que la clause résolutoire et la clause limitative ou exonératoire de responsabilité. De même, la loi confère encore au juge un pouvoir de révision de la clause pénale dans l'hypothèse où elle serait dérisoire ou excessive. Dans ces hypothèses, le juge doit rechercher l'aspect manifestement excessif du montant par rapport à l'inexécution des obligations, et donc au préjudice qu'il en découle.

1- La lésion et le contenu excessif du contrat:

En principe le contrat doit être juste et équilibré à partir au moment où il est conclu. Cependant cette conception est illusoire, pour cela le Code civil organise un certain contrôle sur l'équilibre du contrat assuré par la théorie de la lésion.

La lésion désigne un dommage né du déséquilibre entre la valeur des prestations que reçoit ou doit recevoir une des parties au contrat et la valeur de celles qu'il a fournies ou qu'il doit fournir à son cocontractant¹. Elle est définie également comme le préjudice subi par l'une des parties au moment de la conclusion du contrat, du fait d'un déséquilibre existant entre les prestations². Donc la lésion suppose un déséquilibre original, elle concerne les contrats à titre onéreux.

Aux termes de l'article 90 du Code civil « *Si les obligations de l'un des contractants sont hors de toute proportion avec l'avantage qu'il retire du contrat ou avec les obligations de l'autre contractant et s'il est établi que la partie lésée n'a conclu le contrat que par suite de l'exploitation par l'autre partie de sa légèreté notoire ou d'une passion effrénée, le juge peut, sur la demande du contractant lésé, annuler le contrat ou réduire les obligations de ce contractant.*

L'action tendant à cet effet doit, sous peine d'irrecevabilité, être intentée dans le délai d'un an à partir de la date du contrat.

Lorsqu'il s'agit d'un contrat à titre onéreux, l'autre partie peut éviter l'action en annulation en offrant de verser un supplément que le juge reconnaîtra suffisant pour réparer la lésion »³.

En principe, la lésion n'affecte pas la validité du contrat¹ ; elle n'est pas une cause de rescision du contrat², leur sanction consiste soit dans le paiement d'une compensation financière tel un supplément de prix.

¹ S. BRAUDO, *Dictionnaire du droit privé, Lésion définition- Dictionnaire juridique* ; disponible sur le site : <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/lesion.php>

¹ D. ALLAG-ZENNAKI, *Contrats, Négociation, Construction, Rédaction*, op. cit., p. 143. À travers ces définitions, la lésion présente deux natures différentes selon ses caractéristiques:

- Selon la conception subjective, la lésion s'apparenterait à un *vice de consentement* puisqu'elle se crée lors de la conclusion du contrat, et non au moment de son exécution. L'existence d'un déséquilibre entre les prestations au moment de conclusion du contrat est expliqué par l'altération du consentement de l'une des parties.

-Selon la conception objective, la lésion consisterait en un déséquilibre contractuel qui peut être caractérisée en l'absence d'un vice du consentement. Elle s'analyserait seulement en un défaut d'équivalence des prestations, « *indépendamment des circonstances qui ont pu l'accompagner ou lui donner naissance* » : Cass. req., 28 déc. 1932, disponible sur le site ; <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1932/DE06686446966989723>; aussi : I. FADLI, *Aperçu sur la théorie générale de l'obligation*, 2^{ème} éd., O.P.U., 2015, p.96.

³ En droit français, le nouvel art. 1168 du C. civ. prévoit que « *dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement* ».

Cependant il est évident qu'il n'est pas toujours possible de savoir dans quelle mesure le déséquilibre ne résulte pas des circonstances économiques ou d'une mauvaise appréciation de celui qui se plaint d'avoir été lésé. La sécurité des transactions requiert que l'analyse des situations comparées soit menée avec beaucoup de précautions. Dans le cas où une partie se dit lésée, la loi est donc appliquée d'une manière très restrictive quant à l'admissibilité de la demande. Par exemple, en matière de contrat de vente d'immeuble s'il y a lieu la lésion de plus d'un cinquième (1/5) au détriment du vendeur³. La même proportion est exigée en cas de partage conventionnel⁴. La lésion existe également dans les contrats d'adhésion lorsqu'ils comportent des clauses léonines ou abusives⁵.

Le législateur a sanctionné la lésion, selon les cas, soit par une action en rescision ou par la révision du contrat contrairement au droit français qui est caractérisé par l'absence d'une sanction de la lésion⁶.

¹ En exception, la lésion peut entraîner l'annulation du contrat lorsque l'une des parties est un mineur ou un majeur sous sauvegarde de justice ou en curatelle, et cela pour protéger cette catégorie des personnes incapables, les arts. 42 et s. du C. civ. ; égal. les arts. 82 et 83 du C. fam.

² L'action en rescision est un recours juridique actionnable par les parties signataires d'un contrat, par exemple en cas de vente immobilière. Elle a pour but de "rescindre", ou revenir sur les termes d'un contrat déjà signé. Elle peut aboutir à une redéfinition de l'accord sur la chose ou sur le prix ou à l'annulation du contrat. D. ALLAG-ZENNAKI, *Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, préc.* Cette action se distingue de l'action en nullité qui consiste à annuler simplement un acte tandis que la rescision ne remet pas toujours en cause le droit de propriété de l'acquéreur ; A. BAMDÉ, La lésion: régime juridique, In *Droit des contrats, Droit des obligations*, Posted 23 Mars 2017, sur le site : <https://aurelienbamde.com/2017/03/23/la-lesion-regime-juridique/>

³ Aux termes de l'art. 358 du C. civ., lorsqu'un immeuble a été vendu avec lésion de plus d'un cinquième, le vendeur a une action en supplément de prix pour obliger l'acheteur à parfaire les quatre cinquièmes du prix normal. Pour savoir s'il y a lésion de plus d'un cinquième, il faut estimer l'immeuble suivant sa valeur au moment de la vente ; égal. C. supr., cham. civ., n° 245195, du 12 sept. 2000, rev. n° 2, 2001.

⁴ Conformément aux dispositions de l'art. 732 du C. civ. « *Le partage conventionnel peut être rescindé si l'un des co-partageants établit, à son préjudice, une lésion de plus d'un cinquième, en tenant compte de la valeur de la chose au moment du partage* ».

⁵ L'art. 110 du C. civ.

⁶ L'absence d'une sanction spécifique a été justifiée par les deux raisons principales : la première est inspirée de la théorie de l'autonomie de la volonté ; les rédacteurs du Code civil estiment que dès lors que le consentement des parties existe ou n'est pas vicié, le déséquilibre qui se crée entre les prestations au moment de la formation du contrat est réputé avoir été voulu. Autrement dit, la validité du contrat ne saurait-elle être subordonnée à l'existence d'une équivalence objective des prestations. Pour RENE SAVATIER « *la valeur de l'engagement libre devait l'emporter même sur le déséquilibre du contrat* ». La deuxième justification est basée sur le principe de l'impératif de sécurité juridique des relations qui tend à protéger les contrats contre les faciles remises en cause par les parties ; ces dernières doivent être liées à leur obligation sans possibilité pour elles de s'y soustraire en invoquant un déséquilibre entre les prestations. Donc, est-il préférable de ne pas sanctionner la lésion : on risquerait de porter atteinte à la sécurité juridique que le contrat a pour fonction de procurer aux contractants ; A. BAMDÉ et J. BOURDOISEAU, La lésion: régime juridique, 23 mars 2017, disponible sur le site : <https://aurelienbamde.com/2017/03/23/la-lesion-regime-juridique/>; égal. H. TABIB, L'impacte de la lésion sur la vente d'immeuble en droit algérien, faculté de droit, mémoire de master (droit privé), université Mostaganem, 2018-2019, p. 5 et s.

La lésion n'est pas une cause de nullité. Cependant, le législateur français présente des d'exceptions au principe d'absence de sanction de la lésion¹.

- **L'action en rescision** : ne peut être exercée que par la partie lésée dans un délai d'un an à compter de la date de conclusion du contrat². En matière de vente d'immeuble, cette action doit être intentée dans un délai de trois ans à compter du jour de conclusion définitive de la vente³. Cette sanction a été mise en place afin d'éviter que le propriétaire soit poussé à la vente par le besoin financier et ne brade son élément principal de son patrimoine. La rescision pour lésion produit les mêmes effets que la nullité. Le contrat est anéanti rétroactivement et chaque partie doit restituer les prestations reçues (en matière de vente d'un immeuble ; le vendeur restitue le prix et l'acheteur restitue l'immeuble)⁴.

-**La révision du contrat par le juge** (le rachat de la lésion): dans certains cas, le juge peut maintenir le contrat et se contenter de le rééquilibrer. Il procédera alors à une révision du prix pour faire disparaître la lésion⁵. Cette procédure se fait en deux temps. Le vendeur doit d'abord prouver que la lésion est probable pour que son action soit recevable⁶. L'article 90 du Code civil considère que pour savoir s'il y a lésion de + 1/5, il faut estimer l'immeuble selon son état

¹ Plusieurs dispositions envisagent la lésion comme une cause de nullité, on cite à titre d'exemple les actes accomplis par le mineur non émancipé (l'art. 1149 du C. civ. fr.) ou par le majeur incapable (art. 435 al. 2 du même code pour la *sauvegarde de justice* et l'art. 488 pour *mandat de protection future*) qui peuvent être annulés pour simple lésion. Aussi, en matière de vente d'immeuble, l'art. 1674 du C. civ. fr. dispose que « *si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value.*»

² Art. 90 al. 1 du C. civ.

³ Ainsi, en cas de promesse unilatérale de vente, le point de départ du délai sera le jour de la levée de l'option et en cas de promesse synallagmatique, la date de l'accord initial. Si la vente est conditionnelle, le point de départ triennal sera la date de la survenance de la condition, S. SULTAN DANINO, L'avant-contrat et la rescision pour lésion du contrat définitif de vente, art. publié le 08 sept. 2009, modifié le 26 janv.2016, disponible sur le site : <https://www.legavox.fr/blog/maitre-sabine-sultan-danino/avant-contrat-rescision-pour-lesion-785.htm>

⁴ F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, op. cit., p. 318.

⁵ D. ALLAG-ZENNAKI, Contrats, Négociation, Construction, Rédaction, op. cit., p. 146.

⁶ La jurisprudence française a estimé que lorsque le vendeur use de son droit de renonciation à la rescision de la vente, concomitamment ou après la formation du contrat, son action deviendra irrecevable. Aussi, la Cour de cassation a admis que la rescision sera irrecevable si le vendeur s'était contenté d'un prix inférieur aux sept douzièmes de la valeur de l'immeuble dans l'intention de l'acquéreur car l'intention libérale exclut la lésion: il y a donation indirecte ; Cass. civ., 25 avr. 1984, Bull. civ. I, n° 135 ; ce n'est pas la même position de la Cour suprême algérien qui a estimé que la connaissance du prix réel du bien vendu au moment de la conclusion du contrat de vente, n'entraîne pas le rejet de l'action. Les juges de fond ont confondu entre la lésion prévue dans l'article 358 et suivants du Code civil et le cas d'exploitation prévu par l'article 90 du même code. Le vendeur ... n'est pas tenu de prouver qu'il est tombé dans l'erreur ou qu'il est un victime de fraude, mais de prouver l'existence des conditions de la lésion notamment celle relative au déséquilibre des prestations entre les parties; C. supr., 20 juin 2001, n° 249694, disponible sur le site : <http://avocats-sba.dz/arrets-1005.html>

et sa valeur au moment de la vente¹. Ensuite une expertise collégiale est mise en place. Le juge pourra statuer à partir du résultat de l'expertise sans toutefois être lié par l'opinion des experts.

Par décision de justice, l'acquéreur s'acquitte d'une indemnité qui représente la valeur dont le vendeur n'avait pas payé ; c'est-à-dire la valeur nominale entre le prix convenu et la valeur de l'immeuble moins d'un cinquième².

Finalement, la question de lésion est l'un des sujets les plus importants étudiés par le législateur, mais elle reste limitée seulement aux biens immobiliers malgré l'existence des biens mobiliers plus précieux que les biens immobiliers. Il serait donc opportun que le législateur algérien revoit sa position à ce sujet pour rétablir l'équilibre des prestations dans tous les contrats quelque soit sa nature.

2- L'intervention du juge, comme correcteur des circonstances imprévisibles :

La théorie de l'imprévision, également nommée changement de circonstances, est une question fondamentale de la théorie générale des contrats. Elle permet de réviser le contrat en cas de bouleversement majeur de l'équilibre du contrat³. Le juge sera en mesure de modifier le contenu contractuel lorsque les circonstances imprévisibles en ont bouleversé l'économie au point de rendre son exécution excessivement difficile. Dans cette hypothèse on est devant un contrat totalement déséquilibré⁴.

L'analyse de ce mécanisme de rééquilibrage du contrat nécessite, dans un premier lieu, de préciser sa notion (a), puis les conditions de son application ou les modalités de mise en œuvre de ses effets (b).

¹ C. supr. du 12 sept. 2000, n° 245195 : disponible sur le site : <http://avocats-sba.dz/arrets-617.html>. En droit français, un tempérament existe en cas d'avant-contrat suivi de vente définitive. L'article 1675 alinéa 2 du Code civil dispose que « *La lésion s'appréciera en cas de promesse de vente unilatérale au moment de la réalisation* », et donc, au moment d'option de la promesse. Ainsi, la lésion ne doit pas être prise en compte au moment de la conclusion de l'avant-contrat, mais au moment de la levée d'option par le bénéficiaire.

² C. supr., 20 juin 2001, n° 249694, *préc.*

³ G. LEGIER, *Droit civil, op. cit.*, p. 90.

⁴ N. ABIDA, Le pouvoir du juge dans la modification du contrat, Faculté de Droit, Université de Tlemcen, mémoire de magistère, (en langue arabe), 2015-2016, p. 91 ; égal. S. SAID ALI, La théorie de l'imprévision en droit administratif et la charia islamique, étude comparative, Dare el kitabe El-hadite, 2006, pp. 38, 39.

a- La définition de la théorie de l'imprévision :

Le législateur a reconnu, dès la promulgation du Code civil, au juge la faculté de réviser le contrat pour imprévision dans l'article 107 alinéa 3 du Code civil qui dispose que « *Toutefois, lorsque, par suite d'évènements 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 avoir pris en considération les intérêts des parties, réduire, dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive. Toute convention est nulle* ».

Devant l'absence d'une définition législative précise de l'imprévision, plusieurs tentatives doctrinales ont essayé d'éclairer cette conception. Certains doctrines la définie comme « *un cas général inhabituel et anormal ou encore un fait qui, n'a pas pris en compte par les contractants au moment de la conclusion du contrat et qu'ils n'ont pas pu prévoir son existence après leur convention et suite à cet événement l'obligation contractuelle du débiteur devient excessivement onéreuse, en le menaçant une perte exorbitante* »¹. Aussi, on peut entendre par imprévision, l'apparition des évènements nouveaux indépendants de la volonté des parties lors de la conclusion du contrat et qui rendent son exécution beaucoup plus difficile ou onéreuse, sans pour autant qu'elle soit impossible². L'économie du contrat sera troublée significativement par ces circonstances, au point de créer un déséquilibre structurel défavorable à l'un des contractants³. La théorie de l'imprévision propose que soit reconnu aux juges un pouvoir de modification du contenu contractuel lorsque les circonstances imprévisibles en ont bouleversé l'économie au point de rendre son exécution extraordinairement difficile⁴.

¹ M. ABDERAHIM ANBAR, *Traité de la théorie de l'imprévision* : cité par B. Ch. BENYAHIA, *La nécessité de supprimer la condition de généralité de l'événement dans l'imprévision en droit algérien*, étude comparative avec la doctrine islamique, Revue académique des études sociales et humaines, Université de Chlef, n° 4, 2010, p. 51.

² L'imprévision se distingue de plusieurs notions voisines telles que la force majeure qui rend l'exécution du contrat impossible. Egalement, elle se diffère de la simple inexécution du contrat puisqu'elle résulte des facteurs extérieurs à la personne du débiteur. Par ailleurs, l'imprévision n'est pas la lésion qui suppose un déséquilibre originaire des prestations tandis que pour l'imprévision, les prestations à l'origine étaient équilibrées, ce n'est que par la suite que le déséquilibre est apparu. Aussi pour apprécier la lésion il faut se placer au moment de la formation du contrat tandis que l'imprévision intervient après la conclusion du contrat. C'est au moment de l'exécution du contrat qu'il existe le déséquilibre et non pas lors de son formation ; D. ZENNAKI, *Droit des obligations, préc.*

³ F. NACEUR, *L'effet obligatoire du contrat*, pp. 68, 69.

⁴ M. DAVY, *Le renforcement des pouvoirs du juge dans la réforme du droit des contrats : faut-il s'en réjouir ?*, Corporate, 24 mai 2017, p. 8.

L'objectif de l'application de la théorie de l'imprévision est de protéger le débiteur de l'obligation c'est-à-dire la partie lésée, en se référant à l'équité et à la justice contractuelle¹. Le rôle de juge est de partager les effets indésirables entre les contractants de manière à rendre l'obligation non exécuté ou une partie d'elle à la juste limite².

En droit français la théorie de l'imprévision a fait un retour remarqué dans le droit français à l'occasion de la réforme du droit des contrats et des obligations de 2016³. Le législateur français a reconnu le changement de circonstance comme une caractérisation du principe de bonne foi lors de l'exécution du contrat par le nouvel article 1195 du Code civil français (ajouté par l'ordonnance du 10 février 2016) qui dispose que: « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.*

¹ M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation*, op. cit., p. 140.

² B. DALI, op. cit., p. 79. Il est à signaler que le législateur n'a pas limité les contrats qui peuvent faire l'objet d'une application de la théorie de l'imprévision, il peut s'agir de tout contrat valable entre les parties (contrat d'exécution successive ou d'exécution spontané) y compris les contrats unilatéraux. Bien que l'imprévision est un synonyme d'un déséquilibre entre les prestations des contractants, et que l'acte unilatéral se caractérisent par l'existence d'un seul débiteur, le législateur a considéré que la révision du contrat pour imprévision serait due à l'excessive onérosité de l'exécution de l'obligation du débiteur, sans que l'obligation du créancier soit l'unité de mesure de cette onérosité.

³ À la différence du législateur algérien, celui de la France a mis du temps à intégrer la théorie de l'imprévision dans ses textes, il n'ayant pas voulu reconnaître la théorie dans le Code civil de 1804. Même en cas de déséquilibre significatif entre les cocontractants intervenu au cours des relations contractuelles suite à des circonstances imprévues et quelques soit les conséquences pour le débiteur, il était impossible que le juge intervienne pour modifier le contenu de leur accord. Néanmoins, les praticiens s'étaient déjà dotés d'un arsenal efficace pour faire face aux situations d'imprévision économique, tels que les clauses de hardship, les clauses d'adaptation de prix, les clauses de renégociation. Sans attendre la réforme du droit des contrats, la Loi Hamon en date du 17 mars 2014 était aussi venue consacrer l'imprévision dans les relations fournisseur/distributeur en matière agroalimentaire. Désormais, une clause imposant une renégociation en cas de changement dans les circonstances économiques doit être stipulée dans ce type de contrat.

À cette époque, la position de la haute juridiction n'était pas différente de celle du législateur. On peut citer ici le célèbre arrêt Canal de Craponne dans lequel la Cour de cassation a cassé un arrêt de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence pour avoir octroyé au propriétaire d'un canal une revalorisation de la redevance qu'il percevait pour son entretien, redevance qui était devenue dérisoire compte tenu d'une dépréciation monétaire de près de trois siècles. La chambre civile a alors considéré que: « Vu l'article 1134 du Code civil... que, dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants ... » ; Cass. com., 6 mars 1876, Les grands arrêts de la jurisprudence civile (GAJCIV), 12^{ème} éd., 2008, p. 183 ; pour plus de détaille, v. égal. F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Imprévision, Contrat à exécution successive, Changement des circonstances, Déséquilibre des prestations, Absence de révision*, disponible sur le site : https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/10_2015/-GAJC-Terre-Lequette_183.pdf.

Il en allait de la force obligatoire des contrats. La réforme a modifié substantiellement cette interdiction.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent demander d'un commun accord au Juge de procéder à l'adaptation du contrat. À défaut, une partie peut demander au Juge d'y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

Ce nouvel article a soumis les contractantes, de manière supplétive, à un devoir de renégociation en cas de changement d'événements à condition que ce changement est imprévisible et qu'il survient au moment de la formation du contrat et rend l'exécution excessivement onéreuse¹. Donc, la solution à l'imprévision doit émaner de l'accord de volonté des parties; cela n'est que retour aux sources, au principe de l'autonomie de la volonté érigé en principe directeur en droit des contrats.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation². Cependant, l'intervention du juge ne sera donc nécessaire qu'en cas d'échec de la renégociation.

Donc, le législateur français a fait preuve d'esprit de synthèse, en associant l'adaptation du contrat par le juge en cas de changement de circonstances, à un devoir de renégociation³, qui, sur le fondement de la bonne foi et la loyauté, avait pu émerger de certains arrêts rendus sous l'empire de la loi ancienne⁴.

A la lecture de cet article et l'article 107 alinéa 3 du Code civil algérien, on apercevra d'emblée quelques similitudes; cependant il faut rester très prudent en ce que des divergences de fond remontent à la surface, c'est ce que nous tenterons de mettre en lumière.

b- Les conditions d'application de la théorie de l'imprévision :

En matière d'imprévision, s'il y a un domaine de divergence entre le droit algérien et français c'est bien celui des conditions d'application de la théorie. Il faut dire que la difficulté

¹ F. JACOMINO, *op. cit.*, pp. 341, 342, n° 457.

² F. JACOMINO, *op. cit.*, p. 511 et s.

³ Certains auteurs étaient moins favorables à une intervention du juge, et avaient développé un devoir de renégociation, qui ferait reposer sur les parties elles-mêmes l'adaptation du contrat à la suite d'un changement de circonstances

; v. notamment: T. GENICON, *Théorie de l'imprévision... ou de l'imprévoyance*, D. 2010, p. 2485 ; égal. P. STOFFEL-MUNCK, *Regards sur la théorie de l'imprévision*, 1994, PUAM, laboratoire de théorie juridique, n° 164 ; P. CATALA, *La renégociation des contrats*, in *Études de droit privé*, mélanges P. Didier, 2008, Economica, pp. 91, 99; aussi, T. GENICON, *op. cit.*, p. 2485.

⁴ V. Cass. com., 24 nov. 1998, n° 96-18357, Chevassus-Marche : Bull. civ. IV, n° 277, p. 232 ; v. Cass. civ., 16 mars 2004, n° 01-15804 : Bull. civ. I, n° 86, p. 69 ; CA Nancy, 26 sept. 2007 *RTD civ.* 2008. 295, obs. B. Fages.

qu'a trouvé le législateur français à reconnaître l'imprévision a influencé sur la manière de façonner les conditions d'application de cette théorie, problème que n'a pas eu le législateur algérien qui s'est montré plus souple en la matière.

Par définition, l'imprévision suppose donc un changement de circonstances imprévisible au moment de la formation du contrat (1°) qui rend l'exécution du contrat excessivement onéreuse (2°).

1° - Les caractéristiques de l'événement :

L'une des conditions exigées pour l'application de la théorie de l'imprévision est la survenance d'événements imprévisibles lors de l'exécution du contrat. Le législateur n'a pas précisé la nature de l'événement et les types des contrats y concernés. Donc il peut s'agir de toutes circonstances quelques soit sa nature (économique, naturelle, sociale), comme il peut se présenter dans une nouvelle loi ou procédés administratifs, fiscales ou financières¹.

Certaines exigences doivent être réunies pour que l'évènement soit pris en considération :

1- Les événements créant un déséquilibre contractuel doivent survenir lors de l'exécution du contrat², contrairement au législateur français qui a limité l'application de l'article 1195 du Code civil français aux changements imprévisibles lors de la conclusion du contrat.

2- L'événement doit être exceptionnel, inhabituel et qui passe rarement dans des conditions extraordinaires tel que les inondations³. Certaine doctrine lie l'imprévision aux effets de l'événement⁴. Il a été considéré comme des circonstances imprévisibles, l'évolution du coût des matières premières, inflation monétaire, évolution de l'offre ou de la demande sur un marché, ouverture de nouveaux marchés constituent des circonstances dont le changement peut rendre l'exécution de certaines obligations excessivement onéreuse⁵.

¹ A. FILALI, *Droit des obligations, Théorie générale du contrat, op. cit.*, p. 373.

² Si les circonstances surviennent avant ou lors de la conclusion du contrat, la partie lésée a la possibilité de se prévaloir du vice de l'erreur si les conditions de celui-ci sont réunies.

³ A. FILALI, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 373.

⁴ F. NACEUR, *L'effet obligatoire du contrat*, p. 108.

⁵ Par exemple la création d'une loi est un événement ordinaire mais il peut avoir des effets extraordinaires comme les lois de libération des prix qui peuvent entraîner une augmentation des prix ; M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation, op. cit.*, p. 142.

3- L'événement doit être imprévisible c'est-à-dire que les parties ne peuvent pas le prendre en compte lors de la formation du contrat dans des circonstances pareilles¹. L'appréciation du caractère imprévisible de l'événement relève du pouvoir souverain du juge de fond selon des critères objectifs loin de toute considération personnelle².

4-L'événement doit avoir un caractère général qui s'étend non seulement au débiteur mais à une catégorie des gens de manière impersonnelle³. Actuellement, de très nombreux contrats ont été perturbés par la pandémie de Covid-19. Tombent-ils pour autant sous le coup de l'article 107 alinéa 3 du Code civil ? A l'évidence, l'épidémie de Covid-19 est constitutive d'un changement de circonstances. Il restera néanmoins à vérifier que ce changement était imprévisible lors de l'exécution du contrat. Aussi, l'application de l'article 107 du Code civil exige la réunion d'autres conditions relatives à l'obligation elle-même.

2°- Les exigences relatives à l'obligation :

La circonstance imprévisible doit rendre l'exécution des obligations du débiteur excessivement onéreuse mais sans devenir impossible⁴: c'est la position commune prise par les législateurs français et algérien.

L'obligation onéreuse « *de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante* »: cette condition renvoie vraisemblablement à un déséquilibre suffisamment grave, elle peut être vue comme le dépassement de la contrepartie due à l'exécution d'une obligation ou encore le dépassement de la volonté des contractants qui n'auraient pas souhaité contracté si ils avaient eu connaissance de ces modalités d'exécution⁵. Cette condition est donc remplie en cas de très forte augmentation des coûts supportés par un contractant pour exécuter sa prestation : par

¹ A. FILALI, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 374.

² M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation, op. cit.*, p. 143.

³ Cette condition a fait l'objet de plusieurs critiques doctrinales car elle ne réalise pas la justice contractuelle. Une telle exigence empêche l'application de la théorie de l'imprévision sur des cas où il est légitimement possible de le faire ; la maladie d'un débiteur qui rend l'exécution de ses obligations très difficile ne constitue pas un événement imprévisible vu l'absence du caractère général de la maladie. Dans ce cas, le débiteur pourrait voir sa responsabilité engagée. Donc, il serait donc opportun que le législateur abroge ce caractère pour que la théorie de l'imprévision joue son rôle dans l'équilibre contractuel ; Ch. BENYAHIA, *op.cit.*, p. 47.

⁴ D. ZENNAKI, *Droit des obligations, préc.*

⁵ A. FILALI, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 376.

exemple, le cours des matières premières impactées par la crise, ou encore les tarifs des prestataires ou des fournisseurs soumis à des restrictions¹.

L'événement imprévisible doit modifier significativement l'équilibre contractuel sans rendre l'exécution de l'obligation impossible². L'appréciation du caractère excessif de l'onérosité relève du pouvoir souverain du juge qui se réfère à un critère objectif pour identifier la solution la plus appropriée pour un cas concret en vue des circonstances et la prise en compte des intérêts du débiteur et ceux du créancier. La doctrine recommande l'appréciation de l'excès sur la base d'un critère subjectif: non pas par rapport au cas particulier du débiteur, mais plutôt par rapport à un débiteur qui se trouverait dans la même situation³.

Dans cette optique, le juge n'a pas pour vocation de rechercher à rétablir l'équilibre initial rompu, son rôle consiste, en cas de survenance d'un événement imprévisible ayant entraîné un déséquilibre contractuel, à faire en sorte que les effets de sa survenance soient partagées entre le débiteur et le créancier⁴.

La position en droit français est différente par rapport à celle du droit algérien. D'abord, la révision doit impérativement être précédée d'une tentative de renégociation entre les parties. Cela ne signifie évidemment pas qu'elle est autorisée à cesser d'exécuter ses obligations. Bien au contraire, il ressort clairement du texte que chacune des parties doit continuer à exécuter le

¹ La Haute Cour sanctionna une cour d'appel, pour défaut de base légale et sur le fondement de la cause, de n'avoir pas recherché « *si l'évolution des circonstances économiques et notamment l'augmentation du cours des matières premières et des métaux depuis 2006 et leur incidence sur celui des pièces de rechange, n'avait pas eu pour effet, compte tenu du montant de la redevance payée par la société SEC, de déséquilibrer l'économie générale du contrat tel que voulu par les parties lors de sa signature en décembre 1998 et de priver de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit par la société Soffimat (...)* »; Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-67.369; D. 2010, p. 2481, note D. Mazeaud ; D. 2010, p. 2485; cité par E. MAUME, op. cit., p. 212, n° 415. Bien que cette affaire ait été tranchée avant la réforme du Code civil français en 2016, l'on veut bien le croire, d'imprévision.

² Contrairement au droit algérien, celui de la France a ajouté une troisième condition qui caractérise la nature supplétive du texte: il faut que la partie affectée par l'excessive onérosité n'ait pas accepté d'en « assumer le risque ». En d'autres termes, l'application du texte est exclue lorsqu'il résulte de la convention que le cocontractant a assumé le risque de survenance d'un changement imprévisible entraînant une excessive onérosité. Cette acceptation peut résulter d'une stipulation expresse. Elle peut aussi ressortir du contrat de façon implicite, notamment des termes d'une clause forfaitisant les prix. Le législateur algérien s'est montré un peu plus rigide: l'article 107 alinéa 3 du Code civil pourrait faire croire que la règle est impérative à laquelle les parties ne peuvent déroger par convention.

³ Ph. STOFFEL-MUNCK, L'imprévision et la réforme des effets du contrat, RDC, n° hors-série, 01 avr. 2016, p. 33 ; cité par B. ATMANI et Ph. DELEBECQUE, *La théorie de l'imprévision étude en droit algérien et français*, Les annales de l'université d'Alger 1, n° 33, T. III , sept. 2019, p. 553.

⁴ Par exemple, dans le contrat d'entreprise, l'art. 561 al. 3 du C. civ. prévoit clairement que « *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 disparaît en conséquence, le juge peut accorder une augmentation du prix ou prononcer la résiliation du contrat* ».

contrat durant la renégociation. Ensuite, en cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat dans un délai raisonnable, ou demander ensemble au juge l'adaptation du contrat¹. Même si les cas d'application de l'article 1195 du Code civil français devraient rester limités, le contenu du contrat peut échapper à la volonté des parties et être soumis à l'immixtion du juge². Aussi, cette révision pour imprévision est strictement encadrée d'un point de vue procédural et constitue une innovation majeure qui profitera aux entreprises en difficulté³.

En conclusion : afin de résoudre le contentieux sans intervention du juge, les contractants peuvent également se protéger contre le déséquilibre contractuel et prévoir des aménagements en cas de bouleversements économiques à travers notamment des clauses d'indexations et de révisions. Ainsi, les clauses de révision ou de « Hardship » mettent en place une obligation de renégociation du contrat à la charge des parties en cas de changement de circonstances postérieure à la conclusion du contrat⁴. Les parties ne sont pas tenues de trouver un accord mais doivent rester de bonne foi. Si elles n'arrivent pas à trouver d'accord en raison de la mauvaise foi d'une partie, la responsabilité contractuelle de celle-ci peut être engagée. Aussi, les clauses d'indexation ou « d'échelle mobile » par laquelle les contractants prévoient la variation automatique d'une valeur de ce contrat, souvent le prix, en fonction de la variation d'un élément externe au contrat⁵. Ces clauses apparaissent désormais comme garant de l'équilibre du contrat, elles jouent automatiquement, sans renégociation ou accord des parties.

¹ H. FENWICK WILLAN, *Réforme du droit des contrats en France, Aspects pratiques en droit de sociétés et opérations de M&A*, Corporate, Mai 2016, p. 3.

² F. Lefebvre, Le juge face au contrat après la réforme du droit des obligations, article publié le 9 mars 2017 sur le site : <https://www.lexplicite.fr/juge-contrat-reforme-droit-obligations/>

³ Néanmoins, si les entreprises bénéficient déjà de plusieurs dispositifs spécifiques de traitement de leurs difficultés, figurant dans le livre VI du Code de commerce, dont la procédure de sauvegarde, qui est ouverte à celui qui « sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter » et est « destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif », l'article 1196, constitue incontestablement un nouvel instrument de traitement des difficultés des entreprises.

⁴ Une telle clause est stipulée dans les contrats dont l'exécution s'étale sur un espace temporel de plusieurs années ou sur une période d'une durée indéterminée, elle permet à l'une comme à l'autre des parties signataires d'exiger que s'ouvre une nouvelle négociation lorsque la survenance d'un événement de nature économique ou technologique, bouleverse gravement l'équilibre des prestations prévues au contrat ; L. THIBIERGE, *La clause de hardship*, *Rev. Lamy du droit des contrats (RLDC)*, n° 161, juillet-août 2018, p. 37 et s.

⁵ En d'autres termes, la clause d'indexation est une règle indiquée dans un contrat selon laquelle l'un des éléments du contrat, notamment le prix, varie en fonction d'un autre élément, souvent un indice. Une clause d'indexation peut être insérée dans plusieurs types de contrats (par exemple un contrat commercial, un contrat de bail, etc.), mais jamais dans un contrat de travail. L'introduction d'une clause d'indexation dans un contrat permet de se prémunir contre une augmentation ou une baisse brutale d'une donnée économique qui change l'environnement du contrat; E. CAHAVANCE, Le nouveau régime des clauses d'indexation, *Rev. trim. Lexisnexis jurisclasser*, octobre-novembre-décembre 2013, pp. 23 et s.

Paragraphe 2 : Le déséquilibre contractuel résultant de la mauvaise exécution du contrat

En principe, le contrat doit être exécuté de bonne foi, les parties doivent exécuter loyalement les obligations mises à leurs charges. Celui qui a donné sa parole contractuelle doit la respecter. Dans le cas contraire, il peut être forcé à respecter son engagement (A) comme il peut refuser d'exécuter son obligation si l'autre contractant n'exécute pas la sienne (B).

A- L'exécution forcée, un moyen de rééquilibrage des inégalités:

Si le débiteur refuse de s'exécuter, le créancier peut exercer sur lui une contrainte pour l'obliger à respecter les obligations mises à sa charge, on parle dans ce cas de l'exécution forcée, le créancier va réclamer l'exécution en nature du contrat¹. Ce type d'exécution est prévu par l'article 160 du Code civil qui dispose que « *le débiteur est contraint d'exécuter son obligation. Toutefois, l'exécution d'une obligation naturelle ne peut pas être exigée* ».

Pratiquement, l'exécution forcée peut prendre deux formes : elle peut avoir lieu **en nature**; le débiteur est contraint de fournir ce à quoi il s'est engagé. Aussi, Elle peut avoir lieu **par équivalent**: le débiteur verse au créancier une somme d'argent qui correspond à la valeur de la prestation promise initialement².

En droit français, les rédacteurs du Code civil avaient fait de l'exécution par équivalent le principe, pour les obligations de faire³ et de ne pas faire⁴, l'ordonnance du 10 février 2016 a inversé ce principe en généralisant l'exécution forcée en nature dont le recours n'est plus limité, en simplifiant à l'extrême, aux obligations de donner⁵.

¹ A-D. WANDJI KAMGA, *Le droit à l'exécution forcée, faculté de droit, Réflexion à partir des systèmes juridiques camerounais et français*, Université de Yaoundé II, (thèse de doctorat), 2009-2010, p. xiv.

² F. NACEUR, *Contrats spéciaux, préc.*

³ L'obligation de faire consiste pour le débiteur à fournir une prestation, un service autre que le transfert d'un droit réel. Par exemple: le maçon s'engage, dans le cadre du contrat conclu avec son client, à construire une maison.

⁴ L'obligation de ne pas faire consiste pour le débiteur en une abstention. Il s'engage à s'abstenir d'une action. Exemple : le débiteur d'une clause de non-concurrence souscrite à la faveur de son employeur, s'engage à ne pas exercer l'activité visée par ladite clause dans un temps et sur espace géographique déterminé

⁵ F. CLEMENT, *Présentation des articles 1221 à 1222 de la nouvelle sous-section 2 « L'exécution forcée en nature »*, Université de Paris I, Panthéon Sorbonne, disponible sur le site disponible sur le site de l'IEJ (l'Institut d'études judiciaires); <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect2-execution-forceee/>

1- Le droit pour tout créancier d'une obligation inexécutée à poursuivre l'exécution en nature :

Le mode normal d'exécution d'une obligation est l'exécution en nature de cette dernière telle qu'elle avait vu le jour. L'exécution forcée en nature appelée aussi l'exécution directe consiste à contraindre le débiteur à exécuter l'obligation qu'il n'a pas ou qu'il a mal exécutée. Il ne s'agit donc pas uniquement du paiement d'une somme d'argent au sens où il est couramment entendu, mais bien de l'exécution volontaire en nature de l'obligation¹.

Il est primordial de souligner que l'exécution en nature constitue le principe et un droit tant pour le débiteur que le créancier tel qu'il est prévu par l'article 164 du Code civil qui dispose que « *le débiteur est contraint, lorsqu'il a été mis en demeure ..., d'exécuter en nature son obligation, si cette exécution est possible* »². Le législateur ne prévoit qu'une seule limite à ce principe ; c'est l'impossibilité de l'exécution de l'obligation. Cette dernière s'appréciait largement, elle pouvait être matérielle³, morale⁴ ou juridique⁵.

Le législateur français a ajouté une deuxième limite à l'exécution forcée en nature qui peut être également exclue s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier⁶. Il s'agit d'une nouveauté, la Cour de cassation ayant réaffirmé depuis

¹ Par exemple, la jurisprudence française avait condamné un entrepreneur à recommencer les travaux lorsqu'il manquait 33cm à la maison objet du contrat ; Cass.civ., 11 mai 2005, Bull. civ. 2005, III, n° 103, p. 96.

² En droit français, le nouvel art. 1221 du C. civ. fr. (ajouté par l'ord. du 10 fév. 2016) dispose désormais à que le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier. Cet article a abandonné la distinction entre les obligations de faire, de ne pas faire et de donner et a donc érigé en principe la possibilité d'obtenir l'exécution forcée en nature d'une obligation inexécutée.

³ Tel est le cas pour le débiteur qui s'est engagé à rénover un bien qui a péri : dans ce cas il est matériellement impossible de forcer l'exécution en nature de l'obligation de faire puisque le bien n'existant plus. (par ex. la disparition de l'obligation de délivrance du débiteur par suite du refus du créancier de prendre livraison de la chose: Cass. com., 20 mai 1986, comptoir commercial du Languedoc c/ Soc. C.I.I. Honeywell Bull, juridique Lamy cassation, arrêt n° 371 ; cité par : B. AYISSI MANGA, *L'exécution forcée en nature de l'obligation de faire*, Rev. jurid. De l'Ouest, n° 3, 1999, p. 332.

⁴ À cet égard, dans un célèbre arrêt Whistler du 14 mars 1900, la jurisprudence française, après avoir affirmé que le contrat par lequel un artiste s'était engagé à peindre un portrait était « *d'une nature spéciale, en vertu duquel la propriété du tableau n'est définitivement acquise à la partie qui l'a commandé, que lorsque l'artiste a mis ce tableau à sa disposition, et qu'il a été agréé par elle* », a approuvé la cour d'appel de n'avoir pas ordonné l'exécution forcée de ce contrat au peintre qui refusait de terminer son tableau, le condamnant uniquement à des dommages-intérêts. La Cour de cassation a considéré que cela serait trop attentatoire à ses libertés individuelles, en raison du caractère éminemment personnel de l'obligation ; Cass. civ., 14 mars 1900, DP, 1900-1-497.

⁵ C'est le cas par exemple de la possession de bonne foi par un tiers d'un droit acquis au détriment d'un créancier ; note de B. AYISSI MANGA, *préc.*

⁶ F. CLEMENT, *Présentation des articles 1221 à 12222 de la nouvelle sous-section 2 « L'exécution forcée en nature » ; préc.*

2005 que le coût « exorbitant » de l'exécution en nature n'était pas un motif permettant aux juges du fond de rejeter la demande d'exécution forcée en nature¹.

À défaut de l'exécution, le créancier d'une obligation doit, en principe, adresser une mise en demeure au débiteur avant de recourir à une sanction. Cette procédure constitue une interpellation du débiteur par laquelle le créancier lui rappelle, clairement et sans équivoque, l'importance et la nécessité qu'il exécute en nature son obligation pour rendre le contrat équilibré².

2- L'exécution par équivalent comme moyen de compensation de l'inexécution:

L'exécution en nature constitue le principe. Toutefois, dans certaines situations, l'exécution en nature n'est pas possible (impossibilité matérielle, juridique ou morale). L'exécution par équivalent consiste à évaluer en argent l'obligation en cause pour permettre au créancier de recevoir cette équivalence à moins qu'il ne soit établi que l'impossibilité de l'exécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée³. Les dommages et intérêts correspondent à une somme d'argent versée au créancier est destinée à compenser le préjudice subi du fait de l'inexécution du contrat⁴.

B- L'exception de l'inexécution :

Aux termes de l'article 123 du Code civil « *dans les contrats synallagmatiques, si les obligations correspondantes sont exigibles, chacun des contractants peut refuser d'exécuter son obligation si l'autre n'exécute pas la sienne* »⁵. Donc, l'exception d'inexécution est une mesure comminatoire qui consiste, pour une partie, à suspendre l'exécution de son obligation

¹ Cass. civ., 11 mai 2005, *préc.* ; Cass. civ., 16 juin 2015, n° 14-14.612.

²V. notamment l'art. 164 du C. civ. Si, en dépit de la mise en demeure, le débiteur ne s'exécute toujours pas, le créancier peut alors saisir le juge pour qu'il condamne le débiteur à s'exécuter en nature. Par exemple, le locataire est condamné à quitter le bien loué à l'échéance du bail, l'acheteur est condamné à effectuer le paiement du prix du bien qu'il a commandé, l'entrepreneur est condamné à terminer les travaux qu'il a promis de réaliser ; etc.

³ Le cas par exemple d'une force majeure extérieure au débiteur, imprévisible et irrésistible ; J. LAUC-AUBERT, *Le contrat, Droit des obligations, op. cit.*, p. 127.

⁴ L'art. 176 du C. civ. ; aussi : F. NACEUR, *L'effet obligatoire du contrat*, pp. 261, 262.

⁵ En France, l'exception d'inexécution est un mécanisme bien connu en droit des contrats, il est consacré par les articles 1217, 1219 et 1220 du C. civ. fr. le législateur français énumère dans l'art. 1217, al. 1^{er} du C. civ. plusieurs sanctions de l'inexécution d'une obligation y compris ce que l'on appelle l'exception d'inexécution. Cet article dispose que la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut:

- Soit refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
- Soit poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
- Soit obtenir une réduction du prix ;
- Soit provoquer la résolution du contrat ;
- Soit demander réparation des conséquences de l'inexécution.

jusqu'à ce que l'autre partie exécute la sienne¹. Il s'agit, en quelque sorte, d'un droit de légitime défense contractuelle susceptible d'être exercé, tant par le créancier², que par le débiteur³.

Pour qu'une partie puisse valablement refuser d'exécuter son obligation alors que celle-ci est exigible, il faut que l'autre partie n'ait pas exécuté « *la sienne* ». Cette dernière expression suggère qu'il doit exister une certaine réciprocité entre l'obligation inexécutée et l'obligation pour laquelle l'exception d'inexécution est opposée.

Contrairement au législateur algérien qui a exigé seulement l'existence d'une réciprocité et l'interdépendance des obligations et d'une créance au moins certaine et exigible, celui de la France a ajouté une condition supplémentaire : l'inexécution doit être suffisamment grave⁴. Le rapport remis au Président de la République suggère que la gravité de l'inexécution doit être appréciée de façon relative en procédant à un contrôle de proportionnalité entre la gravité de l'inexécution et l'importance de l'obligation que l'autre partie refuse d'exécuter en représailles⁵.

Ce mécanisme est très pratique et efficace pour équilibrer le contrat, il ne nécessite ni le recours au juge, ni une formalité particulière⁶. De même, l'exercice de l'exception d'inexécution n'autorise pas le créancier à rompre ou résilier le contrat⁷. Cet instrument a pour effet de suspendre l'exécution des obligations du créancier, tant que le débiteur n'a pas fourni la prestation à laquelle il s'est engagé. Dès lors que le débiteur aura régularisé sa situation, il incombera au créancier de lever la suspension exercée et d'exécuter ses obligations⁸.

¹ F. NACEUR, *L'effet obligatoire du contrat*, p. 343.

² L'exception d'inexécution s'apparente à un moyen de pression lorsqu'elle est exercée par le créancier, en ce sens qu'elle lui permet, en refusant de fournir sa prestation, de contraindre le débiteur à exécuter ses propres obligations ; A. BAMDÉ, *L'exception d'inexécution: domaine, conditions, effets*, In *Droit des contrats, Droit des obligations, Inexécution, Réforme du droit des obligations...*, article publié le 18 sept, 2019, sur le site : <https://aurelienbamde.com/2019/09/18/l'exception-dinexecution-domaine-conditions-effets/>

³ L'exception d'inexécution peut être exercée également par le débiteur, elle remplit plutôt la fonction de garantie, en ce sens qu'elle lui permet de neutraliser l'action de son créancier tant que la prestation promise n'a pas été fournie ; *ibid.*

⁴ L'art. 1219 du C. civ. n'exige pas que l'inexécution de l'obligation dont se prévaut le créancier soit totale. Il est donc indifférent que cette inexécution soit partielle : l'exception d'inexécution peut jouer malgré tout ; Cass. civ. 18 juill. 1995, n° 93-16.338, Bull. civ. 1995, I, n° 322, p. 225.

⁵ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 fév.2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 fév.2016.

⁶ F. BEAUCHARD, *op. cit.*, 329.

⁷ Cass. com. 1^{er} déc. 1992, n° 91-10930

⁸ A. BAMDÉ, *L'exception d'inexécution: domaine, conditions, effets, préc.*

Conclusion du chapitre:

La complexité de la vie économique et l'apparition des nouveaux contrats nécessitent une réforme de notre Code civil afin de le rendre plus proche des besoins et réalités contractuelles actuelles. La modification proposée tend à une recherche poussée de l'équilibre entre justice contractuelle et sécurité juridique d'une part, et l'équilibre entre cocontractants d'autre part.

Aussi, cette modification proposée tend à réintégrer d'autres mécanismes protecteurs, à titre d'exemple l'absence de la réglementation de la phase des pourparlers notamment la possibilité de la renégociation semble être le meilleur procédé afin d'obtenir un rééquilibrage, car dans cette hypothèse, les parties procèdent elles-mêmes à un rééquilibrage du contrat, permettant ainsi de maintenir réelle, la force obligatoire du contrat et la réelle volonté des parties sans une intervention extérieure. De même, la faculté de résiliation unilatérale du contrat en cas d'inexécution grave des obligations de l'autre partie favorise une large protection de la partie vulnérable¹. Pour conclure, l'évolution du rôle attribué au juge tend à réguler le contrat et à s'assurer de son équilibre économique, au-delà parfois de la volonté exprimée par les parties, et lui laisse une marge d'appréciation. La place laissée au juge serait toutefois non négligeable, puisque celui-ci devrait alors porter une appréciation sur certaines notions imprécises posées par les textes législatifs et même par les contrats.

Le législateur espère rétablir un équilibre en obligeant une des parties à mettre à son niveau, de la façon la plus adéquate possible, l'autre partie afin qu'elle reçoive les informations déterminantes pour faire son choix dans les meilleures conditions possibles. La partie faible au contrat peut en arriver à s'engager contre sa propre volonté, et ce, sans même le savoir. Or, la timidité et l'incompréhension ne sont pas des vices de consentement, et l'absence de négociation n'entrave pas la validité du contrat.

¹Contrairement au droit algérien, le nouveau droit français des obligations prévoit désormais la possibilité de mettre fin au contrat par déclaration unilatérale non seulement comme une exception au principe de résolution par le juge mais comme une possibilité autonome donnée au créancier. La résolution unilatérale aux risques et périls du créancier fait son entrée au nouvel article 1226 aux côtés de la clause résolutoire (nouvel article 1225) et de la résolution judiciaire (nouvel article 1227). L'ouverture au concept de « droits formateurs » semble être plutôt comprise comme une particularité pour la résolution et non comme un changement conceptuel fondamental. Malgré les précautions prises par le législateurs (mise en demeure préalable du débiteur de satisfaire son engagement, délai raisonnable qui lui est imparti, notification de la résolution et obligation de motivation, possibilité pour le débiteur de recourir au juge), la consécration d'un tel remède est incontestablement dangereuse en matière de cessions de droits sociaux. Surtout, quel serait le pouvoir du juge saisi par le débiteur qui contesterait la résolution ? Et quid du sort du contrat injustement résolu ? Ces interrogations méritent d'être réfléchies ; H. FENWICK WILLAN, op. cit., p. 4.

D'autre coté, la croissance des obligations imposées à la partie forte peut avoir des conséquences qui nécessitent une protection de la partie faible. Pour cela, le législateur a imposé entre autres des obligations aux professionnels par des dispositions des droits spéciaux, cependant, si ces obligations sont trop conséquentes, la protection visée se transforme en un accablement pour l'autre partie (forte) qui pourrait alors se retrouver confrontée au détournement, par une partie faible malhonnête, des mesures de protection dont elle bénéficie mais cette protection ne doit pas avoir pour conséquence de produire un déséquilibre en défaveur de la partie non protégée.

TITRE 2 : L'EQUILIBRE CONTRACTUEL INCARNÉ PAR LES PRINCIPES DES DROITS SPECIAUX :

Le déséquilibre dans les relations économiques est la conséquence de l'abus de droit et un manquement de devoir de loyauté et de bonne foi.

Les règles de droit commun restent insuffisantes pour rééquilibrer les contrats notamment avec l'apparition des moyens modernes- moyens électroniques- dans le domaine du contrat, ce qui expose la partie faible d'être une victime de hâte à cause de son désir d'obtenir le produit dans les plus brefs délais et avec le cout le plus bas. Contre à ces dangers, le législateur a développé la protection de la partie faible par la naissance du droit de la consommation si cette partie est un consommateur¹ (chapitre 1). Mais par la suite, cette protection s'est étendue à d'autres domaines du droit régissant les relations entre les agents économiques notamment le droit de la concurrence et celui de la distribution, s'agissant de la protection des faibles agents économiques (chapitre 2).

Chapitre 1 : La protection du consommateur contre la puissance du professionnel :

Dans une relation marquée par un déséquilibre entre un professionnel² et un consommateur¹, le droit de la consommation tend à préserver l'intérêt du consommateur dans

¹ F. NACEUR, *L'inexécution des obligations contractuelles*, Recueil des communications, Faculté de droit, Université d'Oran, 14 et 15 mai 2000, p.180.

² Le professionnel ou l'intervenant a été défini par l'art. 3 al. 7 de la loi n° 09-03, relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes comme «*toute personne physique ou morale intervenant dans la processus de mise à la consommation des produits* ». En droit français, le professionnel a été défini également par l'ord. n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation, JOF n° 64 du 16 mars 2016. Cette ordonnance a institué un article liminaire dans le C. de la consom. comme «*toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale,*

sa relation envers le professionnel. Cet intérêt justifie les restrictions à la liberté de commerce ainsi qu'au droit commun des contrats. Le texte principal qui favorise cette protection est la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes modifié et complété.

Pour mémoire, le droit de la consommation est né de la volonté d'assurer au consommateur face au professionnel une protection que le droit commun des contrats ne paraissait pas lui assurer suffisamment². Il présente donc à l'évidence des liens avec la théorie générale du contrat, face à laquelle il peut être vu comme contradiction, comme exception ou comme complément³.

Les contrats de consommation mettent en évidence un double déséquilibre, l'un informationnel et l'autre structurel. Le premier résulte de la spécialisation du professionnel dans la production et la commercialisation d'un type de produits ou de services. Le professionnel dispose de connaissances spécifiques plus élevées alors que le consommateur n'a ni les moyens ni le temps nécessaire d'acquérir.

Souvent, même si le consentement du consommateur sera éclairé, un déséquilibre structurel subsiste en raison de la position économique des parties avant, pendant et après la conclusion du contrat de consommation. C'est pourquoi, la protection est assurée au moment de la conclusion du contrat et lors de son exécution (section 1). Elle s'étend également après l'exécution et même en cas des litiges (section 2).

industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel ».

¹ Quant au consommateur, l'art. 3 al. 2 de la loi n° 09-03, relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes le définit comme « toute personne physique ou morale qui acquiert, à titre onéreux ou gratuit, un bien ou un service destiné à une utilisation finale, pour son besoin propre et pour le besoin d'une autre personne ou d'un animal dont il a la charge » ; en droit français, une définition légale du consommateur est prévue par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite loi Hamon, J.O.F. n° 64, du 18 mars 2014. Selon laquelle, est considérée comme un consommateur « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ». Cette définition a été élargie par l'ord. n° 2016-301 précité, qui a prévu une nouvelle catégorie du consommateur « personne morale ». De nombreuses études ont été réalisées sur la notion du consommateur et de professionnel, on cite à titre d'exemple: J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, D. 2015., p. 4 et s. ; J-P. CHAZAL, La vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble II, Colloque organisé le 23 mars 2000, p. 1 et s. ; N. BENADIDA, *L'obligation d'information et ses corollaires dans le domaine de droit de consommation*, op. cit., p. 17 et s. ; M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation*, op. cit., p. 3 et s. ; ; D. ZENNAKI, *Droit de la consommation*, préc.

² V. dans ce sens : T. MOKEDDEM, *Genèse du Droit à L'action Privée en Réparation du Préjudice Concurrentiel: Les Titulaires entre Présentiel et Distanciel*, op. cit., pp. 61 et s.

³Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, op.cit., p.117, n°176. D'un point de vue plus dynamique, on peut se demander si le droit de la consommation exerce une influence sur la théorie générale du contrat, la modifie ou s'il en représente le parachèvement. On peut aussi se demander si, dans une certaine mesure, il n'en est pas simplement un nouvel habillage ou si elle ne finira pas par l'absorber.

Section 1 : Les formes de la protection du consommateur durant le processus de conclusion du contrat

Certes, plusieurs dispositions ont pour effet de protéger le consentement du cocontractant, telles celles visant à contrôler l'information disponible sur le marché¹ ; d'autres initiatives ponctuelles poursuivent le même but en s'efforçant de s'assurer que les consommateurs sont conscients de la portée des engagements qu'il souscrit (paragraphe 1). Ainsi, sur le plan du contenu des contrats auxquels le consommateur est amené à adhérer, une large réglementation a été prise pour éviter toute forme de déséquilibre contractuel résultant des clauses abusives (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La protection précontractuelle du consommateur :

Pour assurer une meilleure protection des consommateurs, le législateur a imposé aux professionnels (producteurs, vendeurs, prestataires,... etc.) une série d'obligations dans la phase précontractuelle dont la plus importante est l'exigence d'un consentement éclairé et l'obligation d'information² (A). Mieux informés, les consommateurs sauront mieux choisir des produits et services répondant à leurs besoins et attentes en connaissant à la fois les caractéristiques essentielles, les prix et les conditions de vente³. Le manquement à cette obligation entraîne certains effets (B).

A- L'exigence d'un consentement éclairé :

Le déséquilibre contractuel entre une partie en position de force et une autre supposée vulnérable fragilise le consentement de ce dernier notamment dans les contrats pré-rédigés où les deux volontés ne sont pas également éclairées⁴. Face à cette situation, le législateur est intervenu pour rééquilibrer ce rapport, il a agi d'abord en amont, par un contrôle quasi-tutélaire de l'expression du consentement du consommateur, en imposant au professionnel une obligation d'information, et en lui interdisant les clauses abusives. En aval, le législateur a consacré des règles protectrices du consentement, ayant pour conséquence la remise en cause des effets classiques de celui-ci.

¹ D. ZENNAKI, *L'information comme source de protection des consommateurs*, *op. cit.*, p.19.

² Il convient cependant de faire une distinction entre l'obligation d'information et la publicité. Celle-ci a pour but d'attirer les consommateurs, elle n'est pas interdite en soi-même si elle est tendancieuse (par contre la publicité trompeuse ou mensongère sont punissables). Donc la publicité n'a pas pour mission d'informer les consommateurs car elle ne fournit pas une véritable information, et elle n'a pas le caractère objectif ; S. CHIBAYKI et M. HAFID, *op. cit.*, p. 19 et s.

³ J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *op. cit.*, p. 51, n° 49.

⁴ J-P. CHAZAL, *La vulnérabilité et le droit*, *op. cit.* p. 5.

L'information du consommateur s'entend aussi bien au sens large qu'au sens étroit. Dans le sens large, l'information concerne « *tous les moyens de communication par lesquels les consommateurs peuvent avoir connaissance de leurs droits, des produits et des prix qui sont pratiqués dans tous les domaines qui les concernent. En ce sens, font partie de l'information des consommateurs, les renseignements ou les conseils qui peuvent être donnés par les organismes privés ou publics qui se préoccupent des consommateurs. On peut aussi y inclure les articles de presse (...). Tout ce qui relève de la publicité fait aussi partie de l'information du consommateur au sens large puisque c'est par le truchement des messages publicitaires que le consommateur peut avoir connaissance de l'existence d'un produit et de certaines de ses qualités (...)* »¹. Au sens étroit, il s'agit des « *moyens susceptibles d'attirer l'attention (du consommateur) sur la qualité d'un produit. On pense alors aux labels, aux certificats de qualité, aux marques et autres signes distinctifs qui, d'une manière ou d'une autre, informent le consommateur sur le bien ou le service qu'il convoite* »².

Dans le cadre de la présente étude, nous retiendrons ce sens strict qui désigne le fait pour un consommateur d'être informé des qualités objectives du produit ou du service qu'il souhaite se procurer³.

L'analyse de cette exigence nécessite d'abord l'examen des instruments susceptibles d'éclairer consentement en toute loyauté (1) puis les conséquences du consentement non éclairé qui peut conduire à la conclusion d'un contrat inutile pour le consommateur (2).

1- Les mécanismes susceptibles d'éclairer le consentement du consommateur :

Le consentement doit être libre, c'est-à-dire en l'absence de contrainte, et éclairé, c'est-à-dire précédé par une information (a). Aussi, pour réfléchir à son engagement, le consommateur dispose d'un délai de réflexion (b) ou d'un droit de rétractation (c).

a- L'obligation spéciale d'information :

Les contrats conclus de nos jours ont pour caractéristique principale l'inégalité des parties ; le professionnel connaît bien le produit ou le service qu'il commercialise tandis que le consommateur, compte tenu de la variété et la complexité des produits offerts, n'est pas en

¹ G. RAYMOND, *Information du consommateur*, JurisClasseur Concurrence – Consommation, 2012, fasc. 966 ; cité par M. ZIO, *L'information des consommateurs*, article publié le 30 avr. 2019 sur le site : <https://www.actu-juridique.fr/civil/linformation-des-consommateurs/>

² *Ibid.*

³ *Idem.*

mesure d'apprécier les qualités des produits avant toute décision d'achat¹. Donc, la question de l'équilibre contractuel est très vite apparue comme une nécessité, particulièrement dans les relations entre professionnels et consommateurs.

Le consommateur ne reçoit jamais toutes les informations indispensables, quand il invoque le droit civil². C'est pourquoi le législateur est intervenu par les règles législatives ou réglementaires impératives du droit de la consommation qui met à la charge du professionnel une information parfaite, saine, transparente et loyale au profit du consommateur pour qu'il puisse donner son consentement libre et éclairé³.

L'obligation spéciale d'information ne se divise pas en obligation précontractuelle et obligation contractuelle car elle tend à éclairer le consentement du consommateur avant la conclusion du contrat, et à garantir après celle-ci une utilisation correcte du produit acquis⁴. Pour cette raison, une autre classification qui sera suivie. Nous traiterons cette obligation en trois catégories : l'obligation d'information sur les caractéristiques essentielles des produits (1°), et l'information sur les prix et les conditions de vente (2°), mentions des contrats (3°). De plus, pour que cette information parvienne au consommateur, le législateur exige quelle soit mentionnée en langue arabe⁵.

1°- L'obligation d'information sur les caractéristiques essentielles :

Le législateur algérien, dans la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes, a été avar en matière d'obligation d'information sur les caractéristiques du bien, produit ou service. Il oblige tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services de « *porter à la connaissance du consommateur toutes les informations relatives au*

¹ D. ZENNAKI, *Les aspects controversés du droit algérien de la consommation par rapport au droit civil*, op. cit., p.8. ; M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation*, op. cit., p. 56.

² J. BEAUCHARD, *op. cit.*, p. 302.

³ Cette obligation ne met pas fin à l'obligation générale d'information, par contre elle va renforcer cette information et assurer une protection avant la conclusion du contrat, et permettre après la conclusion de celui-ci une utilisation correcte des produits et services acquis.

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

⁵ À côté de l'exigence d'un écrit, le législateur algérien impose au professionnel d'utiliser la langue nationale conformément aux dispositions de l'article 18 de la loi 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes. Egalement, cette obligation trouve son fondement dans l'article 7 du décret exécutif n° 09-65 fixant les modalités particulières d'information sur les prix applicables à certains secteurs d'activités ou à certains biens et services spécifiques. La violation de cette obligation constitue une contravention ; le professionnel sera sanctionné par une amende de cent mille dinars (100.000 DA) à un million de dinars (1.000.000 DA), conformément aux dispositions de l'article 78 de la loi n° 09-03 modifié et complété par la 7 de la loi n° 18-09 du 10 juin 2018.

La même obligation existe en droit français. La loi du 04 aout 1994, dite loi Toubon impose l'utilisation de la langue française pour l'information, elle peut être complétée par l'utilisation d'une autre langue⁵.

produit qu'il met à la consommation, par voie d'étiquetage, de marquage ou par tout autre moyen approprié »¹.

Cette obligation s'étend à tous les produits mis à la consommation² sans préciser la nature de ces informations. La rédaction générale de ce texte permet d'inclure l'obligation d'information sur les caractéristiques essentielles du produit ou service. Cette obligation est minimale, rien n'empêche les professionnels de fournir en complément des informations sur des caractéristiques accessoires ou qu'eux-mêmes jugent importantes³.

L'étiquetage aussi constitue une source d'information précontractuelle importante à la disposition de l'acheteur⁴. Il s'agit de l'ensemble des mentions obligatoires devant figurer sur les produits offerts à la vente telles que la composition du produit, l'utilisation de celui-ci, les prix, ...etc.

On trouve aussi une autre manifestation de l'obligation d'information sur les caractéristiques essentielles dans d'autres textes⁵ qui ne remettent pas en cause les obligations plus spécifiques qui pourraient être imposées pour tel ou tel bien ou prestation de services⁶. Ces informations doivent conduire le professionnel à faciliter pour le consommateur la compréhension et la maîtrise de son engagement en lui offrant toute l'aide nécessaire⁷.

¹ L'art. 17 de la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes, modifié et complété.

² Le législateur algérien fait état de définition de processus de mise à la consommation dans l'article 3 de la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes comme « *l'ensemble des étapes de production, d'importation, de stockage, de transport, de distribution aux stades de gros et détail* ».

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

⁴ B. BOULOC, *Etiquetage des produits. Ameublement. Absence de mentions. Nullité*, RTD com., 2005, p. 585, Cdrom.

⁵ A titre d'exemple, l'article 8 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, dispose que « *le vendeur est tenu, avant la conclusion de la vente, d'apporter par tout moyen au consommateur les informations loyales et sincères relatives aux caractéristiques du produit ou du service* ». De même façon, le décret exécutif n°06-306, fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives, dans son article 2 considère « *comme éléments essentiels devant figurer dans les contrats conclus entre l'agent économique et le consommateur, les éléments ayant trait aux droit fondamentaux du consommateur, et qui se rapportent à l'information préalable du consommateur* ». Cet article comporte une garantie au consommateur car l'exigence de l'écriture de ces mentions dans les contrats facilite la preuve en cas de litige. Dans le même sens, l'article 3 du décret n° 06-306 précité a déterminé le contenu de l'obligation d'information. Parmi les éléments essentiels que le professionnel doit figurer dans les contrats : les spécificités et la nature des biens et/ou service ; les conditions et délais de livraison ; les pénalités de retard dans le paiement et/ou dans la livraison ; les modalités de garantie et de conformité des biens et/ou services ; les conditions de révision des clauses contractuelles ; les conditions de règlement des litiges, les procédures de résiliation de contrat.

⁶ Pour plus de détaille, v. N. BENADIDA, *L'obligation d'information et ces corollaires dans le domaine de droit de consommation*, p. 124 et s.

⁷ Y. PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution des contrats*, 1989, LDGJ, p. 104, n° 87.

En droit français, l'obligation d'information est exigée par les articles L.111-1¹ et suivants du Code de la consommation. Ces dispositions obligent 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 service².

Le législateur français n'a pas précisé ces caractéristiques essentielles, mais on peut penser qu'il s'agit de tous ce qui est nécessaire au consommateur pour conclure en connaissance le contrat et pour utiliser correctement le produit³.

2°- L'obligation d'information sur les prix et les conditions de vente

L'article 17 alinéa 1 de la loi 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes fait implicitement référence à l'obligation d'information sur les prix, quand il fait état de « *l'étiquetage et de marquage et par tout moyen approprié* ».

De même l'obligation d'informer le consommateur sur le prix était prévue dans l'article 4 de la loi 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales qu'exige au vendeur d'informer les clients sur les prix, et les tarifs et les conditions de vente des biens et services⁴. L'affichage du prix vise à mettre le consommateur à l'abri de toute surprise quant au montant

¹ Il ressort ainsi de cette disposition qu'« *avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes : 1° Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné ; 2° Le prix du bien ou du service (...); 3° En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service (...)* ».

² Aussi l'art. 111-2, II du même Code dispose que le prestataire de services doit, pour sa part, lui communiquer un certain nombre d'information telle que : le nom, statut et forme juridique, adresse géographique de l'établissement, coordonnées permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement avec lui, le cas échéant, les clauses contractuelles relatives à la législation applicable et la juridiction compétente, l'existence d'une garantie après-vente non imposée par la loi, l'éventuelle garantie financière ou assurance de responsabilité professionnelle souscrite par lui, ...etc. Cependant, à la lecture des textes français on peut penser que l'étendue de l'obligation d'information, qui naît de l'article L.111-1 du Code de la consommation, est moins grande que celle de l'obligation d'information de droit commun, car ce texte :

- Oblige seulement le professionnel de mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou service. Il suffira, semble-t-il, de mettre une documentation à la disposition des consommateurs pour remplir l'obligation, sans avoir besoin de donner des explications complémentaires.

-Il limite l'obligation d'information de trois manières, d'abord puisqu'il s'agit des contrats de consommation conclus avec un vendeur ou un prestataire de services, ensuite l'information est précontractuelle, et enfin parce que cette information porte uniquement sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service ; G. RAYMOND, *op. cit.*, p. 7, n° 23 ; égal. J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *op.cit.*, p. 55, n° 54

³ D. ZENNAKI, *l'information comme source de protection des consommateurs*, *op.cit.*, p.24 ;

⁴ L'art. 4 de la loi n° 04-02 dispose que «*Le vendeur doit, obligatoirement, informer les clients sur les prix, les tarifs et les conditions de vente des biens et services* ». Le législateur dans cet article a utilisé le terme «*clients* » qui a un sens très large, et qu'il ne signifie pas uniquement les consommateurs.

du frais total qu'il aura à supporter pour l'achat du produit ou la prestation du service proposé¹. Le client doit connaître le prix qu'il aura réellement à verser et non pas un prix qui ne serait pas significatif, car étant proclamé hors taxe ou incomplet dans ses éléments².

De plus, l'article 5 de la loi n° 04-02 précitée fait état spécifiquement de l'information du consommateur sur les prix et les tarifs des biens et services par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié. L'affichage du prix et tarifs doit être parfaitement lisible de l'endroit où se tient normalement la clientèle ou de celui où elle est habituellement reçue ; il faut donc que cette affiche ne soit ni masquée ni placée trop loin³.

Les modalités particulières d'information sur les prix applicables à certains secteurs d'activité ou à certains biens et services spécifiques sont définies par voie réglementaire⁴. Pour certaines professions le législateur a mis en place des modalités particulières d'information sur les prix. Des dispositions particulières régissent l'affichage du prix des prestations de certaines professions telles que : les notaires⁵, le service de transport de voyageurs par taxi automobile⁶, et le service de transport terrestre⁷...etc.

En droit français l'article L.113-3 du Code de la consommation a mis à la charge des professionnels trois types de renseignements : tout d'abord, ils doivent informer les

¹ La jurisprudence française a estimé que le chirurgien dentiste doit fournir à son client suffisamment d'informations pour qu'il puisse connaître le coût financier de l'intervention ainsi pour qu'il lui permette de bénéficier de ses droits à prise en charge de l'assurance maladie ; C.A. Paris, 28 fév. 2006, T. NICOLE, JurisData n° 2006- 304466, Contrats conc. cons. 2006, comm. 238, obs. G. RAYMOND.

² Cass. civ., 4 juill. 1995, Bull. civ. I, n° 303, cité par B. BOULOC, *Vente, Prix, Caractère non sérieux, Valeur de la chose vendue supérieure au prix demandé, Appréciation souveraine*, RTD com., 1996, p. 315.

³ S'il peut y avoir un doute sur la nature ou la qualité du produit, l'indication du prix doit être accompagnée de la dénomination exacte du produit. Si un même produit se trouve exposé en vitrine et à l'intérieur du magasin, son prix doit être indiqué aux deux endroits ; C.A. Bourges, 22 août 1991 : Contrats, conc., consom. 1992, comm. 171 ; En matière de prestation de service, l'affichage consiste en l'indication de la liste des prestations offertes et de leur prix, toutes taxes comprises, aucun doute ne devant exister sur la nature de la prestation pour le prix indiqué : N. BENADIDA, *L'obligation du professionnel d'informer*, op. cit., pp. 152, 153.

⁴ On cite notamment les articles 5 et 6 du décret exécutif n° 09-65, du 04 fév. 2009, fixant les modalités particulières d'information sur les prix applicables à certains secteurs d'activités ou à certains biens et services spécifiques.

⁵V. par exemple le décret exécutif n° 08-244, du 3 août 2008, fixant les modalités de la tenue et de la vérification de la comptabilité du notaire, J.O.R.A. n° 45, du 3 août 2008, p. 16, qui dispose dans son art. 8 que « *Le notaire doit transmettre à la chambre régionale, toutes les fins de trimestre, un état mentionnant les noms des clients et les sommes leur revenant ainsi que les dates de dépôt* ».

⁶ Décret exécutif n° 02-448, du 17 déc. 2002, relatif aux tarifs plafonds du transport de voyageurs par taxi automobile, J.O.R.A. n° 85, du 22 déc. 2002, p. 5. L'art. 7 de ce décret exige que les tarifs applicables aux prestations effectuées par les taxis automobiles individuels et collectifs soient affichés lisiblement à l'intérieur des véhicules conformément aux dispositions de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence.

⁷ Loi n° 01-13, du 7 août 2001, portant orientation et organisation des transports terrestres, J.O.R.A. n° 44, du 8 août 2001, p. 3. L'art. 16 al. 2 de cette loi exige aux opérateurs de transport terrestre de voyageurs d'assurer les tarifs de leurs prestations.

consommateurs sur les prix, sur les limitations éventuelles de leur responsabilité contractuelle et enfin, sur les conditions particulières de la vente.

Ainsi, dans le cas où le prix ne peut « raisonnablement » pas être calculé à l'avance en raison de la nature du produit ou service ou des frais, l'article L.112-3-1 du code de la consommation prévoit que le professionnel fournit le mode de calcul du prix et s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement et tous les autres frais éventuels.

Encore, le législateur français a précisé également que, dans le cas d'un contrat à durée indéterminée ou d'un contrat assorti d'un abonnement, le prix total doit inclure la totalité des frais exposés pour chaque période de facturation¹.

3°- Les mentions obligatoires du contrat :

Face à l'infériorité des connaissances des consommateurs, le droit de la consommation exige dans certains cas le professionnel à rédiger le contrat par écrit et d'insérer des informations destinées à renseigner le consommateur sur ses droits et ses obligations, pour que le consommateur soit engagé en connaissance de cause². Aussi le professionnel devra attirer l'attention des consommateurs sur le contenu exact des obligations mutuelles et même sur les obligations légales nées du contrat.

Le législateur a mis en relief dans les articles 2 et 3 du décret exécutif n° 06-306 fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives. Il a considéré comme éléments essentiels doivent être figurés dans les contrats conclus entre l'agent économique et le consommateur, les éléments ayant trait aux droits fondamentaux du consommateur, et qui se rapportent à l'information préalable du consommateur, à la loyauté et à la transparence des transactions commerciales, à la sécurité et à la conformité des biens et/ou services ainsi qu'à la garantie et au service après-vente.

L'exigence des mentions obligatoires a reconnu des applications dans plusieurs types des contrats réglementés³ dont le plus important est le contrat électronique¹. Ce dernier est tout

¹ L. 112-4 du C. consom. fr.

² J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *op.cit.*, p. 59.

³ On peut citer également à titre d'exemple le contrat d'assurance qui dispose d'une réglementation stricte; l'ord. n° 95-07 relative aux assurances (modifiée et complétée) J.O.R.A. n° 13 du 8 mars 1995; égl. Pour plus de détaille : v. M. MEROUANE, *Le droit d'assurance, préc.*

contrat conclu à distance sans la présence physique simultanée des parties par le recours exclusif à une technique de communication électronique² (notamment sur Internet, par téléphone)³.

D'abord, chaque transaction de commerce électronique doit être précédée par une offre commerciale électronique et formalisée par un contrat électronique validé par le e-consommateur⁴. Cette l'offre doit être présentée par le e-fournisseur de manière visible, lisible et compréhensible, et doit comporter toutes les informations qui permettent d'identifier le e-fournisseur (le numéro de registre du commerce ou le numéro de la carte professionnelle d'artisan selon le cas, les adresses physique et électronique, ainsi que les caractéristiques et le prix des biens ou services proposés en toutes taxes comprises...etc.)⁵.

Pour qu'un e-consommateur soit engagé en connaissance de cause, cette offre doit préciser, entre autres, l'état de disponibilité du bien ou du service, les modalités, les frais et les délais de livraison, les conditions générales de vente, notamment les indications relatives à la protection des données à caractère personnel, les conditions de garantie commerciale et du service après-vente, le mode de calcul du prix, les modalités et les procédures de paiement et les conditions de résiliation du contrat le cas échéant. Ces informations permettent au e-consommateur de choisir le produit qui satisfait au mieux ses besoins.

¹ Le commerce électronique est une pratique règlementée récemment par la loi n° 18-05 du 10 mai 2018, relative au commerce électronique, J.O.R.A., n° 28, du 16 mai 2018. Ce texte législatif fixe les conditions d'exercice de commerce électronique ainsi que les devoirs et obligations des parties au e-contrat. Selon cette loi, on entend par le Commerce électronique, l'activité par laquelle un e-fournisseur propose ou assure, à un e-consommateur, à distance et par voie de communications électroniques la fourniture de biens et de services. Pour le e-consommateur, il s'agit de toute personne physique ou morale qui acquiert, à titre onéreux ou gratuit, un bien ou un service par voie de communications électroniques auprès d'un e-fournisseur pour une utilisation finale, tandis que le e-fournisseur, est quant à lui, la personne physique ou morale qui commercialise ou propose la fourniture des biens ou des services par voie de communications électroniques. Le gouvernement s'occupe de la création des listes comportant le nom des commerçants électroniques enregistrés dans le registre de commerce ou dans le registre de l'artisanat et des métiers et, les e-consommateurs doivent consulter la liste des e-fournisseurs, qui est publiée périodiquement ; Les arts. 6, 8 et 9 de la loi n° 18-05, *préc.* ; égal. Kh. ELDAHBI, *Les mécanismes de la protection du consommateur dans les contrats électroniques, faculté de droit*, mémoire de master en droit privé fondamental, (en langue arabe), Université d'Adrar, 2014-2015, p. 69.

² L'art. 6 al. 2 de la loi n° 18-05 du 10 mai 2018, relative au commerce électronique.

³ Puisque l'achat par moyens électroniques notamment sur Internet est devenu une norme depuis quelques années avec le développement du e-commerce. Le manque de temps et la facilité de l'achat pousse les consommateurs à acheter des biens et des services via le Net. Ces circonstances nécessitent l'adoption d'une législation qui organise le commerce électronique et qui assure une autre protection spécifique au e-consommateur : A. KHALFI, *La protection du consommateur électronique en droit algérien*, An-Najah University Journals of Research Humanities, Palestine, Vol. 27, 2013, p.2.

⁴ L'art. 10 de la loi n° 18-05, relative au commerce électronique.

⁵ L'art. 11 de la loi n° 18-05, relative au commerce électronique ; M. BENDIAB, *Les problèmes du contrat dans l'environnement numérique, Une étude analytique et critiquable à la lumière de la loi 18-05 relative au commerce électronique*, Revue El-Nibras pour les études juridiques, 5 oct. 2020, pp. 30, 31.

Quant au contrat électronique, le législateur a exigé encore d'autres mentions qui doivent être figurées dans ce contrat telles que les spécifications détaillées des biens ou des services, les conditions et modalités de livraison, les conditions de garantie et de service après-vente, les conditions de résiliation du contrat électronique, les conditions et modalités de paiement, les conditions et modalités de retour du produit, les modalités de traitement des réclamations, les conditions et modalités de précommande, le cas échéant ainsi que les conditions et modalités particulières liées à la vente à essai¹. L'exigence de ces informations a pour but d'éclairer le consentement du e-consommateur et de rétablir le déséquilibre avant tout engagement d'autant plus que le contrat électronique est conclu à distance sans la présence physique des deux parties².

En droit français l'exigence d'un écrit dans les contrats de consommation se retrouve dans les textes du Code de la consommation³, mais aussi dans de nombreux autres textes⁴.

Au niveau européen, plusieurs directives en matière de droit de la consommation, demandent généralement un écrit accessible pour le consommateur et précisent le contenu informatif de celui-ci⁵.

c- Le délai de réflexion:

À côté de son obligation d'information, le professionnel est tenu d'accorder au consommateur un délai suffisant pour examiner et conclure le contrat : c'est un délai de

¹ L'art. 13 de la loi n° 18-05, relative au commerce électronique.

² M. BENDIAB, op. cit., pp. 40, 41 ; égal. A. KASSAR LILE, *L'obligation d'information électronique précontractuelle*, Revue de droit et des sciences humaines, Vol. 9, n° 3, p. 79.

³ En application de l'article L.133-3 du code de la consommation, un arrêté ministériel en date du 18 déc. 2014, relatif aux informations contenues dans les conditions générales de vente en matière de garantie légale, J.O.R.F. n°0298, du 26 déc. 2014, a créé de nouvelles mentions obligatoires pour les conditions générales des contrats conclus avec des consommateurs. Encore, l'article L.121-23 du Code de la consommation exige au démarcheur la remise à la personne démarchée d'un écrit constatant le contrat au moment où celui-ci est conclu. Cet écrit doit comporter, à peine de nullité, certaines mentions comme: noms du fournisseur et du démarcheur; adresse du fournisseur; adresse du lieu de conclusion du contrat; désignation précise de la nature et des caractéristiques des biens offerts ou des services proposés; conditions d'exécution du contrat; prix global à payer et modalités de paiement...etc.

⁴ Par exemple, un contrat d'assurance doit impérativement comporter des mentions obligatoires servant à informer le souscripteur sur l'offre ; l'art. L.112-2 du C. d'assurance fr. (modifié et complété par l'art. 1 de l'ord. n° 2018-361 du 16 mai 2018 relative à la distribution d'assurances, J.O.R.F. n°112 du 17 mai 2018) .

⁵ On citera à titre exemple : la directive du Parlement européen et du Conseil sur le crédit à la consommation du 23 avril 2008, *JO. L 133*, du 22 mai 2008, p. 66, qui exige un écrit précisant le taux annuel effectif global, aussi la directive du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 sur les contrats à distance (*JO. n° L 144 du 04 juin 1997, p. 19*) qui impose un écrit sur lequel figurera le prix, les frais d'envoi et le délai de rétractation, de même la directive du 14 janvier 2009, relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, laquelle exige une série d'informations sur support papier ou sur un autre support durable aisément accessible pour le consommateur.

réflexion ou d'acceptation¹. L'intention de législateur est de protéger le consommateur contre son précipitation pour que ne s'engage pas de manière imparfaite. Ce délai lui permet de lire attentivement les conditions générales du contrat et de demander conseil avant de s'engager définitivement².

Toutefois, le législateur n'a pas fixé le délai de réflexion pour tel ou tel contrat comme l'a fait son homologue français³. Donc, c'est le professionnel qui sera déterminé ce délai.

d- Le droit de rétractation :

En principe une partie ne peut se dédire de sa propre initiative d'un contrat sans risquer de contrevenir aux règles posées par le Code civil. Toutefois, devant le développement des contrats dits « d'adhésion » où l'une des parties n'a d'autres choix que d'accepter ou de refuser le contrat, sans pouvoir en négocier les clauses, le législateur a offert au consommateur la possibilité de se « rétracter », c'est-à-dire de revenir unilatéralement sur son engagement, après avoir signé le contrat⁴.

Selon la doctrine, le droit de rétractation est un droit qui permet à l'un des contractants de revenir sur sa décision d'achat pendant un certain délai, sans avoir à le justifier. Toute clause permettant de renoncer à ce droit n'est pas valable⁵.

Le délai de rétractation permet au consommateur de revenir sur son engagement dans le délai imparti : en cas d'exercice du droit de rétractation, le contrat est réputé n'avoir jamais existé. Le professionnel rembourse les sommes et le consommateur restitue les biens⁶.

L'introduction pour la première fois du droit de rétractation, récemment accordé au consommateur algérien, est accompagnée par la réforme de la loi n° 09-03 relative à la

¹ L'art. 4 du décret exécutif n° 06-306 fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives. Dans le même sens, l'article 20 de la loi 09-03 fait l'état de ce délai quand il dispose que « *les offres de crédit à la consommation doivent répondre à l'attente légitime du consommateur en ce qui concerne la durée de l'engagement* ». En droit français, ces délais sont désormais définis à l'article 1122 du C. civ. fr. « *La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement* ».

² N. SAUPHANOR, *l'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, L.G.D.J, 2000, n°325, p.198 ; égl. F. BELKACEM, *op. cit.*, p. 84.

³ On peut citer à titre d'exemple, l'art. L 313-39 al. 3 du C. consom. fr. qui dispose que « *l'emprunteur dispose d'un délai de réflexion de dix jours à compter de la réception des informations mentionnées au deuxième alinéa* ».

⁴ Kh. ELDAHBI, *op. cit.*, p. 69.

⁵ Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation, op. cit.*, p. 117 ; M. TROCHU, *Protection des consommateurs en matière de contrats à distance*, Dalloz, 1997, p.181 ; M. BENDIAB, *op. cit.*, p. 41 ; Z. H. SI-YOUCHEF, *Le droit de rétractation du contrat est un mécanisme de protection des e-consommateurs*, Revue El-Ijtihad pour les études juridiques et économiques, vol 7, n° 2, 2018, pp. 13 et 14.

⁶ GH. KH. ABOU ARABI, *La protection du consentement du consommateur, étude comparative*, Rev. d'études, science islamique et droit, vol. 36, n° 1, 2009, p. 192.

protection du consommateur et de la répression des fraudes. En effet, l'article 19 de cette loi a été modifié par l'article 2 de loi n° 18-09 du 10 juin 2018 précité¹ pour introduire ce mécanisme de protection qui devient d'après l'article « ...le droit du consommateur à se rétracter, sans motif, pour l'acquisition d'un produit.

Le consommateur a le droit de se rétracter sur l'acquisition d'un produit en respectant les conditions du contrat et sans avoir à payer des frais supplémentaires».

Le législateur prévoit l'instauration du droit de rétractation pour toute vente de produits dans le cadre du contrat de consommation à l'instar des normes internationales sauf les biens immobiliers (car au regard de la longueur des procédures, l'acheteur dispose d'une période suffisante de réfléchir)². La consécration de ce droit pour le consommateur algérien favorise une possibilité d'annuler l'achat d'un produit ou d'un bien même après sa livraison, et impose au professionnel ou au vendeur de récupérer le produit et restituer son prix au consommateur³. Toutefois, le législateur n'a pas fixé les délais de rétractation et les listes des produits concernés. Les détails relatifs à son application seront pris dans les textes d'application⁴.

Le droit de rétractation ne concernait pas uniquement les produits comprenant des anomalies, car ces derniers étant pris en charge dans le cadre du droit de garantie, mais consacre plus tôt le droit de citoyen à annuler l'acquisition d'un produit.

¹ Cette réforme a, principalement, pour objet d'encadrer les conditions et les modalités d'application des dispositions relatives aux services après-vente, permettant des retraits temporaire ou définitif de produits mis en vente. La consécration du délai de réflexion est nouvelle culture qui sera adoptée par les algériens, relevant que cette mesure est appliquée par certains professionnels algériens.

² N. GHAZALI, *Le droit de rétractation comme un instrument juridique de protection des consommateurs*, revue des horizons scientifiques, vol. 11, n° 3, 2019, p. 304.

³ *Ibid.*

⁴ Le droit de rétractation connaît plusieurs exceptions en fonction des conditions de certains produits ou services. Par exemple, le législateur français, a exclu ce droit pour treize (13) cas limitatifs tels que la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés tels que : bijou gravé, album photo, les produits susceptibles de périmer rapidement et les contrats conclus lors d'une enchère publique... etc.; (art. L. 221-28 du C. consom.). Ainsi, ne bénéficient pas d'un droit de rétractation, les achats effectués dans les foires et salons (art. L. 224-59 du C. consom.). Le professionnel qui propose la vente de bien ou la fourniture de services doit informer les consommateurs qu'ils ne disposent pas d'un droit de rétractation et ce, avant toute conclusion d'un contrat par moyen d'affichage, de manière visible (sur un panneau par exemple); L. BARGIBANT, *Absence de droit de rétractation dans les foires et salons : gare aux achats impulsifs !*, article publié le mois de fev. 2018, sur le site : <https://www.village-justice.com/articles/absence-droit-retractation-dans-les-foires-salons-gare-aux-achats-impulsifs,27085.html>; égal. M. AMROUNI, *Commerce : Les droits du consommateur renforcés*, Le courrier d'Algérie, disponible sur le site : <http://lecourrier-dalgerie.com/commerce-les-droits-du-consommateur-renforces/>

Le nouveau droit de rétractation, pour lequel le délai et la liste de produits concernés seront précisés par voie réglementaire, est garanti par l'instauration d'une amende de cinquante mille dinars (50 000) à cinq cent mille dinars (500 000) pour les contrevenants¹.

Le droit de rétractation a reconnu des applications limitées même avant cette modification de la loi n° 09-03 précité. A titre d'exemple, cet instrument a été consacré par le décret exécutif n° 15-114 relatif aux conditions et aux modalités d'offres en matière de crédit à la consommation², dans les deux contrats suivants:

- Le contrat de vente à domicile³ : le délai de rétractation est fixé à sept (7) jours ouvrables, quelle que soit la date de livraison ou de fourniture du bien. Il est à noter que durant cette période, aucun paiement comptant ne peut intervenir⁴.

- Le contrat de crédit⁵ : le droit est limité par une durée juridique fixée par l'article 10 du à huit (08) jours ouvrables, à compter de la date de signature du contrat. Ces délais permettent au consommateur d'avoir un moment propice à la réflexion.

Ainsi, même si l'achat par moyens électroniques, particulièrement sur Internet, est devenue une norme depuis quelques années avec le développement du commerce électronique qui se caractérise par généralement par le risque de déception quant à la marchandise reçue (exemple : vente à distance), la nouvelle législation organisant le commerce électronique ne prévoit pas expressément le droit de rétractation au e-consommateur.

Conformément aux dispositions de l'article 22 de la loi n° 18-05 relative au commerce électronique, le e-consommateur a seulement le droit de réexpédier le produit en l'état dans les trois cas suivants : le non-respect par le e-fournisseur des délais de livraison, ou la livraison d'un produit non conforme à la commande ou dans le cas d'un produit défectueux, et cela dans

¹ L'art. 78 bis de la loi n° 09-03, inséré par l'art. 8 de la loi n° 18-09 modifiant et complétant la loi n° 09-03.

² Décret exécutif n° 15-114, du 12 mai 2015, relatif aux conditions et aux modalités d'offres en matière de crédit à la consommation, J.O.R.A. n° 24, p. 9. Ce décret commence par définir le crédit à la consommation qui concerne toute vente de bien dont le paiement est échelonné, différé ou fractionné ; art. 2 al. 1 du décret précité.

³ La vente à domicile ou vente directe est le démarchage d'une personne physique au domicile d'un client potentiel pour proposer l'achat d'un produit. Ce type de vente a fait l'objet d'une réglementation spécifique afin de prendre en compte la vulnérabilité des acheteurs non professionnels. En France, c'est la loi du 22 déc. 1972, modifiée par les lois du 23 juin 1989, du 31 déc. 1989 et du 18 janv. 1992 qui règlemente cette vente.

⁴ L'art. 14 du décret exécutif n° 15-114, relatif aux conditions et aux modalités d'offres en matière de crédit à la consommation.

⁵ Le contrat de crédit est « un contrat en vertu duquel un vendeur ou un prêteur consent ou s'engage à consentir à un consommateur un crédit, sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt ou de toute autre facilité de paiement similaire » ; l'art. 2 al. 2 du décret exécutif n° 15-114, relatif aux conditions et aux modalités d'offres en matière de crédit à la consommation.

un délai qui n'excède pas quatre (04) jours ouvrables à compter de la date de la livraison effective du produit, et ce, sans préjudice de son droit de réclamer la réparation du dommage¹.

Enfin, nous connaissons bien que « la garantie légale ne suffit pas pour protéger le consommateur » ; de nos jours, le consommateur algérien dispose de pas mal d'outils réglementaires, afin de l'aider à s'auto-protéger et de faire un choix éclairé lors de l'acquisition d'un produit ou d'un service. À cet égard, on estime qu'il faut aller au-delà de la protection juridique ; le droit de rétractation doit être suivi d'effet immédiat sur ce terrain. D'ailleurs, au cas où ces types de services après ventes (l'échange et la réparation) n'ont pas été assurés, le consommateur devrait bénéficier d'un service après-vente, qui lui donnera l'assurance que le produit qu'il a acquis lui sera soit échangé, soit réparé, s'il présente des imperfections.

En droit français, le délai de rétractation est imposé dans certains contrats. Mais, quels contrats sont concernés par le droit de rétractation ? Il s'agit des contrats conclus à distance, c'est-à-dire sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, et des contrats conclus à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, c'est-à-dire hors des bureaux du professionnel (démarchage à domicile ou au coin de la rue).

Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter pour les contrats conclus à distance ou hors établissement². Le délai part au lendemain de la conclusion du contrat pour les prestations de services. Pour les contrats de vente, c'est à partir de la réception du bien. Concernant les contrats conclus hors établissement, ce droit de rétractation peut s'exercer à compter de la conclusion du contrat.

Le législateur français oblige le vendeur à informer le consommateur de son droit de rétractation. S'il ne le fait pas, le délai sera prolongé de 12 mois à partir de la fin du délai initial de rétractation (suite aux 14 jours). Cependant, s'il a informé durant le délai de rétractation, celui-ci commencera à courir à compter de la date de la réception de l'information³.

Comment exercer le droit de rétractation? Les procédures d'exercice de ce droit ne sont pas détaillées en droit algérien, il ne reste à présent qu'à attendre la promulgation des textes d'application, pour que ce nouveau droit offert aux consommateurs devienne effectif sur le terrain. En droit français, on a déjà vu que le droit de rétractation est discrétionnaire, le

¹M. BENDIAB, *op. cit.*, p. 41. Il faut noter que si le droit d'un consommateur prend fin un samedi, un dimanche voire un jour férié, celui-ci sera étendu au prochain jour ouvré.

² L'art. L 221-18 du C. consom.fr.

³ L'art. L. 221-20 du C. consom. fr.

consommateur n'a pas à justifier sa décision. Il s'exerce grâce à un formulaire qui est généralement fourni par le professionnel avant la conclusion du contrat. Le consommateur peut également rédiger un courrier où il exprime clairement sa volonté de se rétracter¹. En cas de conflit, c'est au consommateur de prouver qu'il a bien exercé son droit. C'est pourquoi il est utile de garder une copie de la lettre et de l'adresser en recommandé avec accusé de réception².

B- Les conséquences de manquement à l'obligation d'information :

L'obligation d'information est une obligation de résultat. Le professionnel doit fournir au consommateur les informations simples et objectives de manière claire, transparente et loyale. Cependant, les sanctions civiles sont rarement prévues par les dispositions consuméristes. La violation de cette obligation s'accompagne par d'autres sanctions pénales prévues par les lois protectrices des consommateurs (1). D'autres dispositions de droit incriminent aussi bien les pratiques tendant à induire le consommateur en erreur (2) ou celles qui suspendre un consentement irréfléchi (3).

1- Les sanctions de l'inexécution de l'obligation d'information :

Pour mémoire, les obligations spéciales d'information qui s'imposent au professionnel ont des formes et des sources très diverses³. Un nombre important des textes imposent au professionnel contrevenant des sanctions qui prennent la forme des amendes pénales. Par exemple ; celui qui enfreint l'obligation d'étiquetage au sens de l'article 17 et 18 de la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes est puni d'une amende de cent mille dinars (100.000 DA) à million dinars (1.000.000 DA).

D'autres sanctions peuvent être imposées conformément aux dispositions de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales. L'article 32 de cette loi qualifie les infractions aux dispositions des articles 8 et 9 de la même loi de défaut de communication des conditions de vente. Ces infractions sont punies d'une amende de dix mille dinars (10.000 DA) à cent mille dinars (100.000 DA).

Le législateur ne prévoit pas des sanctions civiles particulières en cas de violation de l'obligation spéciale d'information. Il faudra donc appliquer le droit commun, à savoir la nullité du contrat en particulier pour erreur ou pour dol (puisque l'obligation se situe au stade de

¹ L'art. L. 221-21 du C. consom. fr.

² L'art. L. 221-22 du C. consom. fr.

³ Actuellement, l'exécution de l'obligation précontractuelle d'information est encadrée par un type formalisme informatif qui prescrit la forme que doit revêtir l'information.

l'avant-contrat), ou engager la responsabilité civile contractuelle du professionnel pour vice caché sur la base de l'article 352 du Code civil si la connaissance de l'acheteur de produit n'est pas suffisante c'est-à-dire si la désignation du bien vendu et de ses qualités essentielles ne permet pas à l'identifier.

En cas de litige, il appartient au vendeur de prouver qu'il a exécuté ses obligations¹. En d'autres termes le professionnel aura l'obligation de rapporter la preuve qu'une documentation sur les caractéristiques essentielles du produit ou de la prestation de services a été fournie au consommateur².

2- L'incrimination des comportements tendant à induire le consommateur en erreur :

Le législateur algérien a condamné les agissements déloyaux des professionnels qui procèdent à la conclusion d'un contrat de consommation, et a prévu des nombreuses infractions qui peuvent être analysées civilement en un dol du professionnel tend à tromper le consommateur sur les qualités substantielles du produit qu'il propose³.

Aussi, les incriminations vont dans la majorité des cas au-delà de l'incrimination du dol pour constituer des infractions sanctionnées pénalement et cela pour élargir la protection du consommateur. Le professionnel qui trompe ou tente de tromper⁴ le contractant par l'utilisation des manœuvres ou par l'information dolosive soit sur la nature du produit, ou sur les qualités substantielles et la composition de celui-ci, sur leur espèce ou leur origine, sur la qualité des choses livrées ou sur leur identité, sera sanctionné pénalement sur le fondement de l'article 429 du Code pénal algérien d'un emprisonnement de deux mois à trois ans et d'une amende de deux mille (2 000) DA à vingt mille (20 000) DA ou l'une de ces deux peines⁵.

¹ M. BENDIAB, *op. cit.*, p. 35.

²N. BENADIDA, *L'obligation du professionnel d'informer*, *op. cit.*, pp. 22, 67 et 429.

³ La jurisprudence française a consacré l'obligation générale d'information en sanctionnant d'un côté la réticence dolosive ; le silence gardé par un e partie au contrat constitue un manquement au devoir de loyauté. Elle a sanctionné également le seul manquement à une obligation d'information sur la base de la responsabilité délictuelle. Toute information doit être fournie de bonne foi ; Cass. civ., 19 mai 1958, Bull. civ. I, n° 251 ; égal. Cass. civ., 15 janv. 1971, n° 69-12.180 P: RTD civ. 1971. 839, obs. Loussouarn.

⁴ La tromperie est un acte de mauvaise foi tend à tricher le contractant. Ce délit intentionnel s'applique aux contrats souscrits à titre onéreux. Le contrat le plus concerné est celui qui porte sur la vente des marchandises (produit mobilier) ; M. MEROUANE, *Droit pénal des affaires*, préc. Sont également répréhensibles les tromperies commises par l'emploi de mensonges, qui consistent à donner des informations inexacts aux consommateurs comme le fait d'indiquer sur le bouteille d'eau de vie une durée de vieillissement sans satisfaire aux conditions règlementaires ; Cass. crim, 6 sept. 2005, Bull. crim. n° 217.

⁵ Sont considérés comme des circonstances aggravantes les cas envisagées dans les arts. 430 et s. du C. pénal.

3- De la protection par l'information à la protection contre l'information : le consommateur face à la publicité:

Avec le développement économique et technologique (encore davantage avec l'avènement de l'économie numérique) le consommateur est devenu la cible de la publicité commerciale, du marketing, de pratiques commerciales nouvelles.

La publicité est un outil d'information des consommateurs, son but est d'inciter les consommateurs à acheter le produit vanté, c'est pourquoi, elle ne doit pas contenir d'informations inexacts induisant les consommateurs en erreur afin de ne pas fausser son choix. La publicité mensongère est donc interdite¹. La publicité trompeuse l'est également. Pour rappel, la publicité trompeuse ne contient pas de contre-vérité, mais elle laisse croire au consommateur à l'existence d'un fait qui n'existe pas : effet bénéfique d'un produit alimentaire sur la santé, par exemple, sans mentionner les effets négatifs. De façon générale, ce sont toutes celles qui mettent en valeur les avantages d'un produit ou d'un service et en tous petits caractères les informations déterminantes pour la décision des clients.

Les campagnes publicitaires tiennent de plus en plus de petits tours d'escroqueries et les cas font légions. D'ailleurs tout récemment, on reprochait encore aux professionnels l'utilisation abusive dans leurs publicités des notions d' « appels et d'internet illimités » alors que dans la pratique le service fourni est loin d'être illimité car étant soumis à des restrictions d'usage². Face à cette situation il faut des mécanismes pour éviter les arnaques. Ces moyens peuvent être trouvés dans l'autodiscipline, dans l'encadrement des pratiques loyales en matière de publicité et dans la répression pénale de telle pratique (l'infraction pénale est beaucoup plus large que le délit civil).

Le contrôle de la publicité, en Algérie, relève de l'Autorité de régulation de l'audiovisuel (ARAV) qui est une instance constitutionnelle indépendante chargée de l'organisation du domaine audiovisuel et de la consolidation de la mission du service public en Algérie³. Cette Autorité doit, entre autres, veiller à la conformité aux lois et règlements en vigueur, de tout programme audiovisuel diffusé, quel que soit le support. La régulation de la publicité doit faire émerger un équilibre entre la responsabilité sociale et professionnelle et assurer les principes de

¹ Sur la notion de la publicité trompeuse ; v. supra. pp. 28 et s.

² Guide de consommateur algérien, fiche pratique, publicité trompeuse ; *préc.*

³ L'ARAV est prévue par la loi relative à l'activité audiovisuelle de 2014 (la loi n° 14-04 du 24 fév. 2014, J.O.R.A. n° 16) et installée par le gouvernement le 20 juin 2016. La régulation audiovisuelle a pour principe de garantir la liberté de communication des médias audiovisuels tout en s'assurant qu'ils respectent les règles et obligations auxquels ils sont soumis ; L'art. 48 al. 15 et 16 de la loi n° 14-04.

la concurrence loyale dans toutes les relations commerciales. Le travail de régulation dans le domaine de la publicité doit tenir compte, en premier lieu, de la protection du consommateur contre toute forme de pratique commerciale déloyale notamment la publicité trompeuse et mensongère et cela avant, pendant et après la transaction commerciale¹. Cependant, même si cet engagement viserait plus la protection des intérêts des agents économiques que ceux des consommateurs, il n'en demeure pas moins que l'effective mise en œuvre de la morale publicitaire qui résulterait de leur abstention volontaire, participerait de façon induite à protéger le consommateur.

En France, c'est l'Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité (ARPP) qui exerce le contrôle de l'application des règles de publicité². Elle mène des actions dans l'intérêt du public et pour une publicité saine et loyale et elle assure la conformité des publicités aux règles de déontologie. Elle intervient également en cas de manquement, en s'autosaisissant ou après des plaintes du public. Depuis 2010 l'ARPP a fourni de nouvelles règles concernant la publicité digitale pour prendre en compte l'arrivée des nouveaux médias³. Cette autorité constitue une garantie préventive pour le consommateur contre toute forme d'abus de publicité.

En conclusion, on estime que le premier contrôleur sur le marché est le consommateur lui-même. Ce dernier peut demander au vendeur (réclamations par lettre recommandée avec avis de réception) de le rembourser. Si cette démarche n'aboutit pas, il peut contacter une association de consommateurs regroupant les victimes des mêmes tromperies ou même la Direction de

¹ Les missions de l'ARAV sont déterminées à titre indicatif dans l'article 54 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle. En matière de publicité, cette autorité exerce un contrôle, par tout moyen approprié, sur l'objet, le contenu et les modalités de programmation des émissions publicitaires. Aussi, la même loi exige la création d'un cahier des charges générales par décret, après avis de l'autorité de régulation de l'audiovisuel, fixe les règles générales imposables à tout service de diffusion télévisuelle ou de diffusion sonore. En matière de publicité, les personnes morales autorisées à l'exploitation d'un service de communication audiovisuelle, sont tenues ... de ne pas diffuser des programmes ou des publicités trompeurs et ... de ne pas susciter, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur les consommateurs ; art. 48 al. 16 et 29 de la loi n° 14-04 préc.

² L'ARPP est une association interprofessionnelle régie par la loi de 1901 qui constitue un organisme privé d'autorégulation de la publicité en France. Créée le 29 août 1935 sous le nom d'Office de contrôle des annonces (OCA), l'organisme devient Bureau de vérification de la publicité (BVP) en 1953, avant de prendre le nom d'ARPP en juin 2008 ; G. NOËL, , *La gouvernance de l'éthique de la publicité en France*, Académie des Sciences Commerciales, Lettre n° 1, mars 2016, le site : <https://academie-des-sciences-commerciales.org/la-gouvernance-de-lethique-de-la-publicite-en-france/>

³ G. TULQUOIS et F. BOUGUETTAYA, *Publicité digitale : l'ARPP précise les règles à appliquer aux nouveaux modes de communication commerciale en ligne*, article publié le 29/02/2016 , sur le site : <https://business.lesechos.fr/directions-juridiques/partenaire/partenaire-563-publicite-digitale-l-arpp-precise-les-regles-a-appliquer-aux-nouveaux-modes-de-communication-commerciale-en-ligne-207853.php>

Wilaya du Commerce du lieu où les faits se produisent, qui a le pouvoir de contrôler et de sanctionner.

Une fois le consentement du consommateur est éclairé par ces informations précontractuelles, il peut s'engager en connaissance de cause. Le professionnel est également tenu de rédiger des clauses claires et compréhensibles à l'égard des consommateurs.

Paragraphe 2 : La prohibition des clauses abusives :

Les professionnels rédigent souvent leurs contrats en des termes qui restreignent leurs obligations ou accroissent celles de leurs clients (A). C'est pourquoi, le législateur a intervenu pour protéger les consommateurs contre ces clauses abusives¹, en leur permettant de retrouver les droits qu'elles visaient à supprimer ou à limiter (B).

A- La notion de clauses abusives garantit une protection efficace de tout contractant:

Comment reconnaître la clause abusive ? (1) Et comment peut-elle calssée (2).

1- Qu'est-ce que c'est une clause abusive ? Et comment en repérer une ?

Le législateur a défini la clause abusive dans l'article 3 alinéa 5 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales comme « *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* »². Autrement dite, on parle d'une clause abusive dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur (ou un non professionnel) lorsqu'elle restreigne significativement les droits des consommateurs ou accroissent ceux des professionnels³.

Certaines expressions méritent un petit commentaire :

¹ C'est le décret exécutif n° 06-306 qui règlemente les clauses abusives. Ce texte a été pris en application de l'art. 30 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales modifiée et complétée.

² Cette définition est inspirée de l'art. L. 212-1 du C. consom. fr. qui dispose que « *Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ». Il est à signaler que la législation française sur les clauses abusives est pour la majorité issue d'une transposition de la directive européenne n° 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 (J.O. L 95, du 21 avr. 1993, p. 29) modifiée en 2011 par la directive 2011/83/UE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, aussi appelé "Directive CACC"(J.O.F. L 304, du 22 nov. 2011, p. 64). Puis, jusqu'à l'adoption de l'ord. du 10 févr. 2016, les règles relatives aux clauses abusives étaient énoncées à l'ancien art. L. 132-1 du C. consom. fr., devenu, depuis l'entrée en vigueur de la réforme des obligations, l'art. L. 212-1 du même Code.

³ A. BAADJI, *Efficacité de la protection du consommateur électronique contre les clauses abusives*, Revue des études et des recherches juridiques, Vol. 4, n° 1, juin 2019, p. 157.

- D'abord, la définition est générale, donc elle est valable pour les consommateurs et les non-professionnels¹. Cette clause peut se rencontrer dans tout type de domaine (consommation, habitat, travail...).

- « *Clause abusive : toute clause ou condition* » ; c'est-à-dire toutes les mentions (imprimées, manuscrites, électroniques), négociées ou non, autres que celles qui définissent l'objet du contrat et son prix initial.

- Le déséquilibre manifeste ou le déséquilibre significatif s'apprécie au regard de l'ensemble de l'environnement contractuel, de toutes les clauses du contrat, toutes les clauses d'autres contrats ou encore des circonstances de sa conclusion². Le déséquilibre résulte souvent de la combinaison de deux clauses (par exemple : l'une permet au professionnel de résilier le contrat, l'autre interdit au consommateur de le faire) ou, au contraire, de l'absence de clause réciproque. Cependant, parfois, la gravité de la clause suffit à déséquilibrer le contrat³. Donc, il n'est plus la question de dépendance économique ou d'un abus de puissance économique, le seul critère exigé est l'existence d'un déséquilibre manifeste au détriment de la partie faible⁴.

¹ Que doit-on entendre par un non-professionnel ? Cette expression n'est pas utilisée par le législateur algérien. En droit français, jusqu'à la loi Hamon du 14 mars 2016, le droit de la consommation est demeuré silencieux sur cette notion, de sorte que c'est à la jurisprudence qu'est revenue la tâche de s'en saisir. Le législateur français a introduit un article liminaire dans le Code de la consommation dans lequel il définit le concept de « *non-professionnel* » aux côtés des notions de consommateur et de professionnel comme « *toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole* ». Donc, l'octroi de la qualité de « non-professionnel » est subordonné à la satisfaction de deux critères qui tiennent, d'une part, à la finalité de l'acte (il contracte nécessairement à des fins personnelles) et, d'autre part, à la personne du contractant (le non-professionnel ne peut être qu'une personne morale. Les personnes physiques sont donc exclues du bénéfice de cette qualification ? La personne physique qui agit pour les besoins de son activité professionnelle, et qui donc ne peut pas revendiquer la qualité de consommateur, peut se prévaloir du dispositif relatif aux clauses abusives, dans l'hypothèse où il contracterait en dehors de son domaine de spécialité ? Cette question reste en suspens.) Le non-professionnel, personne physique peut se protéger contre les clauses abusives par les dispositions de droit de la concurrence qui prohibe les pratiques qui portent atteinte au libre jeu de la concurrence sur le marché.; *Droit des obligations, Clauses abusives : la personne morale est un consommateur comme un autre*, Dalloz, article publié le 28 nov. 2019, sur le site : <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/clauses-abusives-la-personne-morale-est-un-consommateur-comme-un-autre/h/5cdbace48af7ea1280adb3f85fdf5e9a.html>

² A. BAADJI, *op. cit.*, p. 159.

³ M. LACHACHI, *Les clauses abusives «Notions et moyens de lutte en droit algérien et français»*, Revue des études juridiques comparatives, n° 3, déc. 2016, p. 233.

⁴ Antérieurement à l'adoption de la loi de transposition n°95-96 du 1 fév. 1995 (concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, J.O.F. n° 28), la clause abusive ne se définissait pas au moyen de la notion de déséquilibre significatif. L'appréciation du caractère abusif d'une clause, exige l'existence de trois critères cumulatifs :

- D'abord, la clause devait avoir été imposée unilatéralement par le professionnel au consommateur, sans possibilité pour ce dernier de négocier.

- Puis l'existence d'un rapport de dépendance économique entre les parties au contrat devait être établie.

- Et finalement (3^{ème} critère): la clause devait procurer au professionnel un avantage excessif au regard de la prestation fournie. Cependant, dans un arrêt du 6 janv. 1994 la Cour de cassation avait estimé que cet abus de puissance économique était présumé, dès lors qu'était établie l'existence d'un avantage manifestement excessif à la faveur du professionnel ; Cass. civ. 6 janv. 1994, Bull. civ.1994, I, n° 8, p. 6. Actuellement, le critère de la puissance économique ne figurait pas ni au niveau européen ni dans la législation française, car cette condition faisait double emploi ; d'un côté avec la notion du professionnel et d'autre côté avec l'exigence d'un avantage excessif : M. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation*, *op. cit.*, p. 92.

Au niveau européen, la directive n° 93/13/CEE a donné un autre critère d'appréciation de la clause abusive plus claire et plus précis, dans son article 3¹. La négociation individuelle et l'exigence de la bonne foi sont deux éléments essentiels prévus par la définition européenne, facilitent l'appréciation du caractère abusive de la clause.

Bien que la majorité des contrats de consommation sont des contrats pré rédigés et que les clauses figurent dans des conditions générales préétablies, le législateur français n'a pas consacré les deux éléments de la directive de 1993 comme des critères d'appréciation des clauses abusives. Cependant, depuis la réforme du code civil engagée en 2016, l'article 1171 du code civil a ajouté implicitement le critère de la négociation individuelle lorsqu'il sanctionne dans les contrats d'adhésion, toute clause créatrice d'un déséquilibre significatif². Cet article instaure un régime juridique des clauses abusive en droit commun, peu importe la qualité des contractants dès lors qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion³.

Quant au son homologue algérien, c'est aussi le critère de la négociation individuel qui a été pris en considération lors de la définition du contrat concerné par la réglementation clause abusive, comme « *tout accord ou convention, ayant pour objet la vente d'un bien ou la prestation d'un service et rédigé unilatéralement et préalablement par l'une des parties à l'accord et auquel l'autre partie adhère sans possibilité réelle de le modifier* »⁴. Mais, qui décide qu'une clause est abusive?

2- Le classement des clauses abusives :

Sur le plan juridique, une clause sera ainsi réputée abusive si elle avantage de façon manifeste l'entreprise au détriment du consommateur et ce, que ce soit au niveau des modalités de la conclusion ou de l'exécution du contrat. Il ne s'agit donc pas que les parties soient égales

¹ L'art. 3 de la directive n° 93/13/CEE stipule qu'« 1. Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat.

2. Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion. ... ». La liste des clauses qui peuvent être déclarées abusives est déterminée dans l'annexe de cette directive.

² Bien que le dispositif relatif aux clauses abusives fasse désormais partie intégrante du droit commun des contrats depuis la réforme de 2016, le législateur n'en a pas moins restreint son champ d'application aux seuls contrats d'adhésion.

³ J. CALAIS-AULOY, *Clauses abusives : le concept*, colloque de trentenaire, organisé le 20 mars 2009, disponible sur le site : <http://www.clauses-abusives.fr/2009/03/20/clauses-abusives-le-concept/>

⁴ L'art. 1 du décret exécutif n° 06-306, fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives

sur le plan économique (a). À ce titre, le législateur est intervenu de manière plus efficiente pour rendre le contrat plus équilibré et cela tant, en aval, à travers la sanction des pratiques contractuelles abusives dans le cadre de la loi n° 04-02, qu'en amont à travers la suppression des clauses jugées abusives mentionnées dans certains contrats et cela par les dispositions du décret exécutif n° 06-306 précité (b).

a- Critères d'appréciation du déséquilibre significatif :

Le seul critère d'appréciation de la clause abusive est l'existence d'un déséquilibre manifeste ou significatif dans les droits et obligations des parties. La notion même de déséquilibre significatif s'inscrit en droit français, dans trois types bien distincts de relations : d'abord les rapports des parties à un contrat d'adhésion qui sont régis par le droit commun (l'article 1171 du Code civil français), la seconde est celle de la sphère des contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs (l'article L. 121-1 du Code de la consommation); la troisième concerne les relations entre professionnels notamment s'il s'agit d'un état de dépendance économique (l'article L.442-6, 2° du Code de commerce). Cependant, aucune branche de ces droits n'a déterminé la notion de déséquilibre significatif donc son appréciation est laissée au pouvoir discrétionnaire du juge.

Le déséquilibre significatif est une notion définie par la jurisprudence française comme le *« fait, pour un agent économique, d'imposer à un partenaire des conditions commerciales telles que celui-ci ne reçoit qu'une contrepartie dont la valeur est disproportionnée au regard de la valeur du service rendu »*¹.

Au niveau européenne, une décision particulièrement remarquable, de la Cour de justice de l'Union européenne a, encore estimé, que *« l'existence d'un «déséquilibre significatif» ne requiert pas nécessairement que les coûts mis à la charge du consommateur par une clause contractuelle aient à l'égard de celui-ci une incidence économique significative au regard du montant de l'opération en cause, mais peut résulter du seul fait d'une atteinte suffisamment grave à la situation juridique dans laquelle ce consommateur, en tant que partie au contrat, est placé en vertu des dispositions nationales applicables, que ce soit sous la forme d'une restriction au contenu des droits que, selon ces dispositions, il tire de ce contrat ou d'une*

¹ CA. Paris, 23 mai 2013, note de M. Chagny, *L'essor jurisprudentiel de la règle sur le déséquilibre significatif cinq ans après ?*, préc.; cité par N. LAJNEF, *Le déséquilibre significatif dans les contrats d'affaires : cinq ans après. Bilan de l'application judiciaire de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce*, RLC 2553, n° 39, avr.-juin 2014, p.173.

entrave à l'exercice de ceux-ci ou encore de la mise à sa charge d'une obligation supplémentaire, non prévue par les règles nationales»¹.

D'après les décisions précitées, le déséquilibre significatif peut résulter principalement de deux hypothèses : soit la victime du déséquilibre significatif s'est vue imposer des obligations extrêmement rigoureuses, soit le bénéficiaire du déséquilibre significatif a considérablement limité, voire exclu sa responsabilité. Cependant, la question qui immédiatement se pose est de savoir comment apprécier le déséquilibre ? Ce point est bien détaillé en droit français, il ressort de l'article L. 212-1 du Code de la consommation, pris en son alinéa 2, que lors de l'appréciation du caractère abusif, 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 ou d'un autre contrat dont il dépend².

On trouve la même réponse en droit algérien, l'article 3 alinéa 5 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, précise que le déséquilibre doit s'apprécier au regard du contrat pris dans sa globalité. Le juge ne pourra pas exercer le contrôle d'une clause sans se préoccuper de son environnement contractuel. En d'autres termes, le déséquilibre significatif susceptible d'être créé par une clause doit être apprécié au cas par cas et en considération de l'équilibre général des prestations, soit de l'économie du contrat. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence a posé plusieurs critères d'appréciation du déséquilibre significatif à l'attention des juges qui sont invités à recourir à la méthode du faisceau d'indices³, tels que :

- **L'absence de réciprocité** : ce caractère manifeste dans la clause unilatérale qui ne peut être invoquée que par un seul contractant. Tel sera le cas, par exemple, d'une clause qui prévoit la faculté de résiliation unilatérale à la faveur du seul distributeur⁴.

- **L'absence de contrepartie** : c'est le cas où le contrat confère à l'une des parties un avantage sans contrepartie. Il en ira de même lorsque le contrat confère au bénéficiaire d'un contractant des avantages incomparables avec les engagements qu'il a pris¹.

¹ CJUE, 16 janv. 2014, aff. C-226/12,

² Tel est le cas par exemple d'un contrat annexe à un contrat principal ou un prêt lié à une vente. Ici, le caractère abusif de la clause sera apprécié au moment de la conclusion du contrat et non pas au moment où il statue. Le juge ne peut donc se fonder sur la durée réelle d'exécution d'un contrat et ne doit prendre en compte que la durée prévue ; F. LEFEBVRE, Concurrence-Consommation, *op.cit.*, n°3653, p.60.

³ A. BAMDÉ et J. BOURDOISEAU, *L'identification des clauses abusives: déséquilibre significatif, liste noire, liste grise et recommandations de la Commission des clauses abusives*, article publié le 25 mai 2017, sur le site : <https://aurelienbamde.com/2017/05/25/lidentification-des-clauses-abusives-desequilibre-significatif-liste-noire-liste-grise-et-recommandations-de-la-commission-des-clauses-abusives/>

⁴ S. CHAUDOUET, *Le déséquilibre significatif*, faculté de droit, Université de Montpellier, 2018, p. 324, n° 418.

- **Le caractère inhabituel de la clause** : tel est le cas d'une clause unilatérale insérée dans un contrat mais qui n'est pas fréquemment stipulée².

Ces critères dégagés par la jurisprudence française pour apprécier l'existence d'un déséquilibre significatif ne sont absolument pas exhaustifs. Le caractère abusif peut être constaté aussi, lorsque la clause litigieuse a été rédigée en des termes ambigus, de telle sorte qu'elle induit en erreur le consommateur sur l'étendue de ses droits et obligations. C'est le cas par exemple, de la clause qui octroie au professionnel la possibilité d'interpréter à son profit les stipulations du contrat. Ce droit doit être transparent³. Ainsi, l'absence de négociabilité d'une clause, son caractère potestatif, son caractère général et imprécis ou encore le caractère automatique sont des critères qui doivent permettre aux contractants d'éviter de se trouver dans une situation de déséquilibre.

b- Les sources de détermination des clauses abusives :

Le législateur algérien comme celui de la France a adopté plusieurs mécanismes juridiques spécifiques pour purger les contrats de consommation de leurs clauses abusives. En effet, il est possible de s'appuyer sur les textes législatifs et réglementaires (1°), sur les recommandations de la Commission des clauses abusives (2°), et sur la jurisprudence (3°).

1°- Listes législatives ou réglementaires de clauses irréfragablement abusives ou présumées abusives:

Certaines clauses définies par la loi sont dites nécessairement abusives, dans la mesure où elles portent une atteinte grave à l'équilibre du contrat.

En droit algérien, la liste des clauses abusives est une liste noire⁴ déterminée par deux textes :

- l'article 5 du décret exécutif n° 06-306 mentionné ci-dessus, qui énumère une liste limitative de douze (12) clauses abusives et étend son application à tous les contractants quels que soient leurs qualités (professionnel, non-professionnel ou un consommateur).

¹S. CHAUDOUET, op. cit., p. 322, n° 413 ; égal. CA Fort de France, du 19 mars 2019, RG n°17/00006 ; disponible le site : <http://www.clauses-abusives.fr/jurisprudence/contrat-de-vente-letat-futur-dachevement-clause-relative-delai/>;

² CA. Paris, 27 avr. 2011, Bull. civ. 2011, IV, n° 58.

³ Cass. civ. 19 juin 2001, JCP. 2001, II, 10621 ; cité par A. BAMDÉ et J. BOURDOISEAU, *L'identification des clauses abusives: déséquilibre significatif, liste noire, liste grise et recommandations de la Commission des clauses abusives, préc.*

⁴ Les clauses noires sont présumées être abusives de manière irréfragable: la preuve contraire ne peut pas être apportée car elles portent de graves atteintes à l'équilibre des contrats et cela contrairement aux clauses grises qui sont seulement présumées abusives. Cette distinction a été reconnue par plusieurs législations, telle que droit allemand et celui de la France. Il faut noter que le législateur algérien n'a pas fait expressément la distinction entre les clauses noires et les clauses grises, mais l'utilisation de l'expression « ...sont considérées comme abusives... » désigne que les clauses sont irréfragablement présumées abusives, c'est-à-dire les clauses interdites à l'égard des consommateurs et qu'aucune justification du professionnel ne parviendra à sauver ce type de clauses.

- et l'article 29 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, qui établit une liste indicative de huit (08) clauses abusives, mais limite sa protection aux seuls consommateurs. La liste des clauses abusive déterminées par cet article, dont la plupart, sont les mêmes que celles prévues à l'article 5 du décret exécutif n° 06-306 mentionné ci-dessus.

Conformément aux dispositions de l'article 5 du décret exécutif n° 06-306 « *Sont considérées comme abusives, les clauses par lesquelles l'agent économique :*

- restreint les éléments essentiels des contrats visés aux articles 2 et 3 ci-dessus ; se réserve le droit de modifier¹ ou de résilier le contrat unilatéralement, sans dédommagement pour le consommateur² ; n'autorise le consommateur, en cas de force majeure, à résilier le contrat moyennant le paiement d'une indemnité³ ; dégage unilatéralement sa responsabilité et n'indemnise pas le consommateur en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse de ses obligations⁴ ; prévoit qu'en cas de litige avec le consommateur, celui-ci renonce à tout moyen de recours contre lui ; impose au consommateur des clauses dont il n'a pas pris connaissance avant la conclusion du contrat⁵ ; retient les sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci n'exécute pas le contrat ou le résilie sans prévoir, au profit de ce dernier, le droit à un dédommagement au cas où c'est l'agent économique qui n'exécute pas le contrat ou le résilie⁶ ; détermine le montant de l'indemnité due par le consommateur qui n'exécute pas ses obligations, sans prévoir parallèlement une indemnité à verser par l'agent économique qui n'exécute pas ses obligations ; impose au consommateur des obligations supplémentaires injustifiées ; se réserve le droit d'obliger le consommateur à rembourser les frais et honoraires dus au titre de l'exécution forcée du contrat, sans lui donner la même

¹ Dans un arrêt en date du 28 mai 2009, la Haute juridiction écarte la stipulation permettant à une banque de modifier unilatéralement, sans préavis, les conditions d'utilisation de la carte bancaire ; Cass. civ., 28 mai 2009, *Bull. civ. I*, n° 110.

² Dans un contrat de club de sport, est une clause abusive, celle qui permet au professionnel de changer les heures et jours d'ouverture, ou de supprimer une des activités offertes : CA. de Rennes, 1^{ère} ch. B, 26 sept. 2002 ; J. ETIENNE, *Clauses abusives : comment les éviter dans vos contrats ?*, article publié 8 juin 2010, sur le site : https://lentreprise.lexpress.fr/gestion-fiscalite/droit-des-affaires/clauses-abusives-comment-les-eviter-dans-vos-contrats_1524989.html

³ Il a été jugé illicite, le bon de commande d'installation de cuisine qui indique qu'un litige relatif à d'éventuels vices n'autorise en aucun cas l'acheteur à refuser de régler le prix ; CA de Grenoble., 2 nov. 1998, cité par J. ETIENNE, *ibid.*

⁴ La jurisprudence française a considéré également abusive, la clause par laquelle un laboratoire photo s'exonère de sa responsabilité en cas de perte de diapositives ; Cass. civ., 14 mai 1991, *Bull. civ. 1991, I*, n° 153, p. 101.

⁵ Dans un contrat de location de véhicule, à propos des exclusions de garantie de l'assurance, la jurisprudence française a jugé illicite, la clause qui précise que la liste des exclusions de garantie n'est pas exhaustive et que l'assureur peut opposer au locataire l'ensemble des conditions, limitations et exclusions figurant dans la police d'assurance qui est mis à la disposition du locataire dans l'établissement du loueur ; cité par la DGCCRF, *Clauses abusives, Fiches pratiques*, nov. 2019, p. 2.

⁶ Dans un contrat de club de danse, la stipulation qui indiquerait que les forfaits de cours non épuisés ne sont pas remboursables en cas de fermeture du club est désormais interdite ; *ibid.*

faculté ; se libère des obligations découlant de l'exercice de ses activités ; fait peser sur le consommateur des obligations qui relèvent normalement de sa responsabilité ».

Malgré la diversité des clauses abusives, elles peuvent être classées en deux catégories: la première regroupe celles qui visent à imposer des obligations extrêmement rigoureuses, la seconde concerne celles qui ont pour but de limiter, voire exclure la responsabilité du professionnel.

En droit français, pour faciliter la compréhension et l'évaluation des clauses abusives, la Loi de Modernisation de l'Economie¹ a prévu un décret n° 2009-302 du 18 mars 2009, établissant deux catégories. On distingue alors les clauses noires et les clauses grises, inscrites à l'article R. 212-1 du Code de la consommation. Les premières, au nombre de 12, sont totalement interdites². Il s'agit de clauses qui réduisent la marge de manœuvre du consommateur, notamment sa faculté à demander réparation et restreignent les obligations du professionnel. Leur caractère ne peut être contesté par le professionnel à l'origine du contrat, et elles ne peuvent plus y figurer.

Quant aux clauses dites « grises », sont des clauses que la loi ne considère pas automatiquement comme abusives mais elles sont présumées abusives³. Il s'agit d'une présomption simple renversant seulement la charge de la preuve ; en cas de litige, c'est au professionnel à l'origine du contrat qu'il incombe la tâche de démontrer que la ou les clauses

¹ La loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008, JORF n° 181.

² Aux termes de cet article, sont présumées abusives de manière irréfragable les clauses ayant pour objet ou pour effet de : 1- Constaté l'adhésion du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion ; 2- Restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires ; 3- Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre ; 4- Accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat. 5- Contraindre le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service. 6- Supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ; 7- Interdire au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service ; 8- Reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au consommateur ; 9- Permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque celui-ci résilie lui-même discrétionnairement le contrat ; 10- Soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le consommateur que pour le professionnel ; 11- Subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel.

³ Il faut signaler que, la recherche du déséquilibre significatif ne se fera que pour les clauses qui ne figurent pas dans la liste noire car pour ces clauses il y a une présomption incontestable (irréfragable) de caractère abusif. Par contre, pour les clauses figurant sur la liste grise ou pour celles qui ne figurent ni dans l'une ni dans l'autre liste, c'est le déséquilibre significatif qui sera le critère d'appréciation du caractère abusif de la clause.

incriminées ne sont pas abusives. À défaut de preuve, la clause sera jugée abusive¹. Ces clauses sont inscrites à l'article R. 212-2 du Code de la consommation au nombre 10. Il s'agit des clauses qui ont pour objet ou pour effet de :

- prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté².
- autoriser le professionnel à conserver des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure, sans prévoir réciproquement le droit pour le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent ou égale au double de versement d'arrhes, si c'est le professionnel qui renonce³.
- imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné⁴.
- reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable⁵.
- permettre au professionnel de procéder à la cession de son contrat sans l'accord du consommateur et lorsque la cession est susceptible d'engendrer une diminution des droits du consommateur⁶.
- réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties (autres que celles relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre qui elles sont des clauses noires)¹.

¹ A. BAMDÉ et J. BOURDOISEAU, *L'identification des clauses abusives: déséquilibre significatif, liste noire, liste grise et recommandations de la Commission des clauses abusives, préc.*

² Dans un contrat de vente de cuisine aménagée, il a été considéré abusive, la clause qui stipule que «Toute commande ne devient définitive qu'après accord de la direction » ; Direction générale des affaires économiques (DGAE), Guide pratique pour les entreprises, *Les clauses abusives*, mise à 12 avr. 2018, p. 10.

³ C'est le cas par exemple dans un contrat concernant une prestation de traiteur pour un mariage, la clause de résiliation qui stipule que toute résiliation par le client d'une commande ou réservation acceptée, qu'elle qu'en soit la cause, entraîne pour celui-ci, la perte de l'acompte au titre de l'indemnité forfaitaire et définitive et irréductible. Le contrat ne disait rien en revanche sur l'indemnité du client si la résiliation est à l'initiative du professionnel; DGCCRF, *Clauses abusives*, op. cit., p. 3.

⁴ Dans un contrat de club de sport, la clause qui stipule que tout adhérent du club qui prêterait sa carte d'adhérent serait soumis à une pénalité d'un montant de 540 euros : *ibid.*

⁵ Est abusive, la clause d'une convention de compte bancaire qui stipule que la clôture du compte peut intervenir sur l'initiative de la banque après expiration d'un délai de préavis de cinq jours. En revanche, la qualification d'abus est exclue lorsque les conditions de résiliation sont plus favorables pour le non-professionnel ou consommateur que le professionnel. C'est ce qui explique la solution retenue dans l'arrêt du 23 janvier 2013. En l'espèce, une clause de convention de compte bancaire stipulait que le contrat était conclu pour une durée indéterminée, tout en prévoyant qu'il pouvait être résilié à tout moment et sans préavis par le client et moyennant un préavis de deux mois par la banque. La Cour de cassation considère que cette clause n'est pas abusive « dès lors qu'elle ne réserve pas au seul professionnel le droit de résilier la convention de compte de dépôt, contrat à durée indéterminée, et qu'elle impose à la banque un délai de préavis suffisant de deux mois alors que le consommateur peut résilier la convention à tout moment et sans préavis » : Cass. 1ère civ., 23 janv. 2013, *Contrats conc. consom.* 2013, comm. 88, note G. RAYMOND.

⁶ La clause d'un contrat de fourniture de gaz de pétrole, qui permet à la société distributrice de procéder à la cession de son contrat sans objection possible du consommateur et sans qu'il soit assuré du maintien de ses droits et obligations contractuel ; DGCCRF, *Clauses abusives*, op. cit., p. 3.

- stipuler une date indicative d'exécution du contrat².
- soumettre la résiliation du contrat à des modalités plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel³.
- limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur⁴.
- supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges⁵.

Enfin, ces listes ne sont pas limitatives. D'autres clauses qui ne font pas partie de ces listes peuvent aussi se révéler abusives. C'est le cas par exemple des clauses figurées dans les recommandations de la Commission des clauses abusives qui régulièrement attire l'attention sur un certain nombre de clauses jugées de suspectes⁶.

2° - La commission des clauses abusives (CCA):

En Algérie, la commission des clauses abusives est prévue par le décret exécutif n° 06-306, modifié et complété, et dont la liste nominative est fixée par arrêté du Ministre du Commerce du 27 novembre 2017⁷.

¹ La jurisprudence française a relevé le caractère abusif de la stipulation prévoyant, dans un contrat de téléphonie mobile, la modification unilatérale par le professionnel du numéro d'appel, « pour raisons techniques » insuffisamment explicites ; TGI Nanterre, 10 septembre 2003, *CCE* 2003, n° 107, note L. GRYNBAUM ; *Contrats conc. consom.* 2004, comm. 13, note G. RAYMOND ; cité par : C-M. PEGLION ZIKA, *La notion de clause abusive, au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation*, faculté de droit, thèse de doctorat, Université de Panthéon-Assas, 2013, p. 346.

² Dans un contrat d'achat de meubles la clause qui disposerait : « les dates de livraison, que nous nous efforçons toujours de respecter, ne sont données toutefois qu'à titre indicatif » ; Direction générale des affaires économiques (DGAE), *op.cit.*, p. 12.

³ Elle est considérée abusive, la clause qui prévoit que l'abonné ne pourra résilier l'abonnement qu'en cas de manquement grave de la part de l'opérateur et 30 jours après l'envoi d'une mise en demeure restée sans effet ; *ibid.*

⁴ Elle est interdite, la clause stipulée dans une convention de compte bancaire et qui prévoit qu' « en cas de dépôt d'espèces à un guichet automatique, le ticket délivré au client ne fera pas preuve du dépôt et de son montant et la preuve sera uniquement rapportée par l'inventaire réalisé par l'établissement de crédit », car cette clause ne empêche le client à prouver que le montant qu'il a déposé est différent de celui inventorié ; DGCCRF, *préc.*

⁵ Dans un contrat de déménagement, la clause qui limite à trois jours le délai pour effectuer des réclamations en cas de dommages survenus à l'occasion des opérations de déménagement ; Direction générale des affaires économiques (DGAE), *op.cit.*, p. 12.

⁶ Y. AUGUET, N. DORANDEUR, M. GOMY, S. ROBINNE, V. VALETTE-ERCOLE, *op.cit.*, p.73.

⁷ Arrêté du 8 27 nov.2017 fixant la liste nominative des membres de la commission des clauses abusives, .J.O.R.A. n° 75 du 27 déc. 2017, p. 24. Pour rappel, le Ministère du Commerce a procédé le mardi 20 février 2018, au siège de l'administration centrale, à l'installation officielle de la commission des clauses abusives. Cette dernière est composée de dix (10) représentants des institutions publiques concernées (Ministères du Commerce et de la Justice ainsi que le Conseil de la Concurrence, Associations de Protection des Consommateurs et Chambre Algérienne du Commerce et de l'Industrie) dont cinq (5) membres titulaires et de cinq (5) membres suppléants ; l'art. 2 de décret exécutif n° 08-44 du 03 fév. 2008, modifiant et complétant l'art. 8 du décret exécutif n°06-306,

La commission a un rôle essentiel¹ visant à:

- chercher détecter et à supprimer toutes les clauses des contrats appliqués par les agents économiques aux consommateurs et qui peuvent présenter un caractère abusif². Elle formule des avis et recommandations au Ministre chargé du Commerce et aux institutions concernées. Les avis rendus sont publiés par tous moyens adéquats.

- Elle peut réaliser toute étude ou expertise se rapportant à l'état d'application des contrats à l'égard des consommateurs, et peut engager toute autre action s'inscrivant dans le cadre de son champ de compétence³.

- Une autre mission a été notée par le ministre dans un domaine particulièrement sensible pour les consommateurs. La commission traite les contrats d'adhésion sous toutes ses formes, et cela renforce la protection des consommateurs contre les risques de ce type des contrats⁴.

Afin de lui permettre d'apporter sa contribution efficiente dans la protection des consommateurs, la commission a bénéficié d'un programme d'action en rapport avec ses prérogatives et cela constitue une mission stratégique du secteur du commerce.

Du fait que la commission est chargée de l'examen des doléances qui lui parviennent et le traitement requêtes et questions relatives aux clauses abusives, le ministère du Commerce lance un sondage disponible sur la page officielle de la Direction de commerce, afin de recueillir les avis et propositions des agents économiques, des consommateurs et des universitaires et experts à ce sujet, et pour permettre l'évaluation du degré de leurs compréhensions et de leurs maîtrises en matière des clauses abusives⁵. L'objectif de cette initiative est d'orienter encore mieux l'action des structures chargées de la régulation et du contrôle du marché en la matière,

précité. Ainsi, les modalités de fonctionnement de la commission des clauses abusives sont fixées dans l'arrêté du 2 déc. 2018 portant l'adoption du règlement intérieur de la commission des clauses abusives ; J.O.R.A n° 23 du 10 avr. 2019, p. 16.

¹ Les attributions de la CCA sont déterminées dans l'art. 7 du décret exécutif n° 06-306 modifié et complété, et l'art. 3 de l'arrêté du 2 déc. 2018 portant adoption du règlement intérieur de la commission des clauses abusives.

² Puisqu'elle est appelée à traiter l'ensemble des requêtes et questions relatives aux clauses abusives, cette commission peut s'autosaisir ou être saisie par le ministre du commerce, par toute administration, par toute association professionnelle, par toute association de protection des consommateurs ou par toute autre institution ayant un intérêt : l'art. 11 du décret exécutif n° 06-306, précité.

³ Le législateur n'a pas limité le champ d'intervention de la CCA. Donc, elle peut examiner et vérifier les nombreux contrats proposés aux consommateurs (abonnement internet, assureurs, opérateurs de téléphonie et d'énergie, vendeurs, prestations de services, ...etc.) dont les conditions générales rédigées par les professionnels sont des plus inaccessibles et incompréhensibles.

⁴ Ministère de commerce, *Installation de la commission des clauses abusives*, 19 fév. 2018 ; disponible sur la page officiel du ministère de commerce ; le site : <https://www.commerce.gov.dz/avis/installation-de-la-commission-des-clauses-abusives>

⁵ A. IMENE, *Clauses abusives: le Ministère du Commerce lance un sondage*, article publié le 4 avr. 2018, sur le site ; <https://www.algerie-eco.com/2018/04/04/clauses-abusives-le-ministere-du-commerce-lance-un-sondage/>

et de contribuer à l'établissement d'un diagnostic sur l'état du marché qui sera utilisé et exploité par la commission des clauses abusives dans son programme d'action¹.

Aussi, puisque les réseaux sociaux constituent une partie colossale de notre vie digitale, le ministère de commerce a créé une page facebook qui constitue un espace d'échange, d'informations et d'idées réservées aux visiteurs et toute autre personne intéressée par le domaine des clauses abusives, et une source de données relatives aux informations liées aux travaux de la commission et aux données statistiques de celle-ci ainsi qu'un référentiel pour toute recherche dans le domaine².

Enfin, la commission doit élaborer chaque année un rapport d'activité communiqué au ministre chargé du commerce et qu'elle rend public en totalité ou par extraits à travers tout canal d'information utile. Pour l'instant, aucun extrait de ces rapports n'a été publié sur la page officielle de la commission.

En droit français, la Commission des clauses abusives est placée auprès du ministre chargé de la consommation. Elle joue un rôle fondamental d'observation du marché en matière d'identification des clauses des contrats qui s'avèreraient abusives et de sauvegarde des droits légitimes des consommateurs³. Elle peut établir une liste de clauses litigieuses dans le cadre d'une recommandation émet soit à un caractère général⁴ ou limité à un secteur professionnel déterminé⁵.

¹Dans le même sens, le ministère du commerce invite toutes les personnes concernées à participer massivement à ce sondage et à apporter leurs suggestions et enrichissements utiles en la matière susceptibles de rendre plus efficiente l'intervention du secteur tant, en amont à travers la suppression des clauses jugées abusives mentionnées dans certains contrats qu'en aval, à travers la sanction des pratiques contractuelles abusives dans le cadre de la législation en vigueur ; *Ibid*.

² Page officielle du ministère de commerce, *Le Ministère du Commerce lance une page facebook Intitulée: «clauses abusives »*, article publié le 20 août 2018 : le site ; file:///C:/Users/hp/Desktop/clauses-abusives/le-ministere-du-commerce-lance-une-page-facebook-Intitulée-clauses-abusives-.htm

³ L'art. L. 822-5 du C. consom.

⁴ Il s'agit des recommandations d'aspect général celles relatives à la durée des contrats conclus entre professionnels et consommateurs (n° 01-02), Dépôt-vente (n° 99-01), Locations saisonnières (n° 94-04), Délai de livraison (n° 80-06)... etc.

⁵ Par exemple, une recommandation du CCA n°2014-02 relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux sociaux, publiée le 3 déc. 2014, pourrait avoir une portée plus générale et apporter des précisions sur le caractère abusif de certaines clauses et pratiques retrouvées, notamment, dans le cadre des ventes conclues par voie électronique ou du commerce électronique en général. 46 recommandations distinctes développées par la CCA reprennent, pour la plupart, les obligations imposées par les textes législatifs ou réglementaires applicables aux contrats conclus en ligne avec des non-professionnels. C'est le cas, par exemple des recommandations qui ont pour but d'éliminer les clauses exclusives de responsabilité ou limitant le droit de rétractation de 14 jours octroyé au consommateur pour les ventes à distance ; Bull. CCA, fév. 2015, pp. 1, 2. On peut citer aussi d'autres recommandations visant un secteur déterminé comme : contrats d'assurance complémentaire santé (n° 17-01), Contrats relatifs aux Services de médias audiovisuels à la demande (SMAD)

Cette commission peut aussi être sollicitée par un juge pour rendre un avis¹. Les avis et les recommandations, s'ils n'ont pas de force obligatoire et ne s'imposent pas aux juges, peuvent toutefois éclairer leurs décisions. Le fait que la clause ait été considérée comme abusive par la CCA est un argument de poids.

3° - Les prérogatives du juge en matière des clauses abusives:

Le législateur algérien n'a pas explicitement consacré le pouvoir du juge en matière de détermination des clauses abusives, et cela découle des termes de l'article 5 du décret exécutif n° 06-306 et l'article 29 de la loi n° 04-02, précités, qui disposent que « *dans les contrats (...) sont abusives les clauses (...)* ». Une clause peut donc être abusive dès lors qu'elle répond à la définition posée par ces deux articles.

Contrairement au droit algérien, le droit français se caractérise par une coexistence entre les pouvoirs reconnus au juge et au gouvernement en matière de détermination des clauses abusives. Cependant, quelle est l'étendue de ce pouvoir ?

Le pouvoir du juge en matière de clause abusive est d'inégale étendue selon le type de la clause qui lui est soumis. Par d'autres expressions, le juge recouvre son plein pouvoir d'appréciation lorsque la clause ne figure pas dans les listes réglementaires². Il pourra déclarer une clause abusive s'il constate, au regard des circonstances du litige, l'existence d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties³. Mais, le juge peut-il relever d'office le caractère abusif d'une clause stipulée dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, alors même que le moyen n'a pas été soulevé par l'une des parties au litige ? En droit algérien aucune disposition n'indique que le juge peut soulever d'office dans les litiges des contrats de consommation.

En droit français, ce n'est qu'avec l'adoption de la loi du 3 janvier 2008 dite « loi Châtel », que le législateur a attribué au juge la faculté d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause

(n°17-02), Contrats de fourniture de gaz et d'électricité (n° 14-01), Location non saisonnière de logement meublé (n° 13-01), Soutien scolaire (n°10-01), et n° 10-02 relative aux contrats de prévoyance obsèques...etc.

¹ Parmi les avis de la commission des clauses abusives, il y a celle n° 17-01 relative au contrat de vente en ligne ou par téléphone de mobilier d'ameublement ou d'équipement pour la maison, n° 16-01 concernant le contrat de vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement, n° 15-01 pour le contrat de restructuration de crédits, ...etc.

² Le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation, si la clause est figurée dans la liste noire. Ce pouvoir d'appréciation est réduit pour la clause figurée dans la liste grise sauf à ce que le professionnel rapporte la preuve contraire, il devra la réputer non-écrite.

³ C-M. PEGLION ZIKA, *op. cit.*, p. 271 et s.

figurant dans un contrat qui lui est soumis¹, par l'article L.441-4 du Code de la consommation. Cependant il s'agissait là d'une simple faculté qui était laissée au juge et non une obligation².

Puis, à l'occasion de la loi Hamon du 17 mars 2014, le législateur a-t-il entendu rectifier le tir. Pour mettre fin à une divergence de jurisprudence entre la cour de cassation et la Cour de justice de l'Union européenne, le législateur a ajouté, à l'article L.141-4 du Code de la consommation, un nouvel alinéa, aux termes duquel le juge «*écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat*». Cette règle est dorénavant codifiée à l'article R. 632-1 du même Code.

B- Les sanctions des clauses abusives :

Quelles sont les sanctions face aux clauses abusives ? Il convient de souligner que le législateur algérien n'a pas consacré des sanctions judiciaires pour lutter contre les clauses abusives, il a seulement imposé des sanctions administratives (amende civile) aux contrevenants. Devant ce vide juridique, on peut se référer aux règles générales notamment l'article 110 du Code civil qui permet au juge de modifier les clauses léonines stipulées dans le contrat d'adhésion ou de dispenser la partie adhérente et cela, conformément aux règles de l'équité. En droit français, ce point est bien encadré. L'auteur d'une clause abusive encourt deux types de sanctions : une sanction judiciaire (1) et une sanction administrative (2).

¹ L'examen de la jurisprudence révèle que la position de la Cour de cassation a considérablement évolué sur cette question, notamment sous l'impulsion de la Cour de justice de l'Union européenne. Dans une première étape, la Cour de cassation a refusé au juge la faculté de relever d'office le caractère abusif d'une clause. Elle a considéré que «*la méconnaissance des exigences des textes susvisés, même d'ordre public, ne peut être opposée qu'à la demande de la personne que ces dispositions ont pour objet de protéger*» ; Cass. civ. 15 févr. 2000, n° 98-12.713, Bull. 2000, I, n° 49, p. 34 ; Cette solution a été confirmée dans plusieurs autres décisions, V. en ce sens notamment Cass. civ. 2 oct. 2002, n° 00-10.664, Bull. civ. 2002, I, n° 229, p. 176; Cass. civ. 16 mars 2004, n° 01-00.186, Inédit ; note de A. GILLOTOT, *Relevé d'office de juge et droit de la consommation*, faculté de droit, thèse de doctorat, Université d'Avignon, 2014, p. 127, 232. Ensuite, dans une seconde étape, la CJUE condamne la position de la Cour de cassation en admettant que le juge puisse relever le caractère abusif d'une clause, quand bien même les parties n'ont pas soulevé ce moyen ; CJCE, 27 juin 2000, aff. C-240/98 à C-244/98, Océano Grupo Editorial SA contre Roció Murciano Quintero et Salvat Editores SA contre José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane et Emilio Viñas Feliú ; JCP G 11 avril 2001, vol. II, n° 15, 10513, note M. CARBALLO FIDALGO et G. PAISANT, RTDCiv. 2000, p. 939. Pour cette raison, le législateur français a intervenu par l'adoption de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite « loi Châtel », il a introduit dans le Code de la consommation un article L. 141-4 qui prévoyait que «*le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application*».

² Cette position législative n'est pas conforme totalement à la position de la CJUE, qui a réaffirmé dans un important arrêt du 4 juin 2009, que le relevé d'office du caractère abusif d'une clause n'est pas une simple faculté. Il s'agit d'une obligation qui échoit au juge national : CJCE 4 juin 2009, Pannon GSM Zrt, aff. C-243/08; cité par A. GILLOTOT, *op. cit.*, p. 446, n° 553.

1- Les sanctions judiciaire (sanctions à caractère civile) :

Le juge doit sanctionner les clauses abusives figurées dans les contrats de consommation lorsqu'il constate leurs caractères abusifs. Les sanctions susceptibles d'être prononcées sont variées selon que le demandeur à l'action est un consommateur (a) ou une association (b).

a- Le demandeur à l'action est un consommateur :

Et en premier lieu, bien sûr, les parties victimes, qui ont la possibilité d'agir à l'occasion d'un contentieux individuel. Le juge peut prononcer deux sanctions: le réputé non-écrit de la clause abusive et l'octroi de dommages-intérêts.

- **Le réputé non-écrit de la clause abusive :** comme son nom l'indique, une clause réputée non écrite signifie qu'elle n'est censée ne jamais avoir été incluse dans le contrat¹. Autrement dit, le contrat demeure valable mais ladite clause réputée non écrite sera écartée². Cette sanction permet à la partie victime d'écarter le déséquilibre présent dans le contrat. Les principales conséquences seront que cette clause ne produira pas d'effet (logique puisqu'elle est considérée comme absente du contrat) sans anéantir, pour autant, le contrat, pris dans sa globalité, et que les parties ne pourront s'en prévaloir.

Quid dans l'hypothèse où la clause réputée non-écrite porte sur une obligation essentielle ? L'anéantissement de la clause abusive doit-il s'étendre à tout le contrat ? La réponse à cette question trouve son fondement dans le nouvel article 1184, alinéa 2 du Code civil français qui exclut cette possibilité lorsqu'il dispose que « *le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien.* » Ainsi, le contrat ne sera pas anéanti, quand bien même une clause portant sur une obligation essentielle serait réputée non-écrite³.

- **La condamnation à des dommages et intérêts :** la condamnation du professionnel au paiement de dommages et intérêts est subordonnée à la condition que le consommateur

¹ J. KULLMANN, *Remarques sur les clauses réputées non écrites*, D. 1993, chr. 59.

² « *Le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses* » : l'art. L. 241-1 du C. consomm.fr. En revanche, en cas de stipulation d'une clause abusive, la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas exclu la possibilité pour un État de prévoir que la sanction encourue soit la nullité du contrat dans son entier. Cela a été confirmé dans une affaire où la CJUE a été saisie par une juridiction slovaque dans un litige opposant un couple avec un établissement non bancaire accordant des crédits à la consommation. En l'occurrence, les emprunteurs ont sollicité non pas la simple éradication des clauses contractuelles qu'ils estiment abusives, mais l'annulation du contrat de crédit en son entier. Pour sa part, le juge slovaque relève d'ailleurs qu'une déclaration de nullité de ce contrat de crédit dans son ensemble, prononcée en raison du caractère abusif de certaines de ses clauses, serait plus avantageuse... CJUE, 15 mars 2012, *Jana Perenicova et Vladislav Perenic*, aff. C-453/10 ; X. DELPECH, *Clause abusive : le contrat ne peut être annulé en son entier*, Dalloz. Actualité, article publié le 26 mars 2012, sur le site : <https://www.dalloz-actualite.fr/breve/clause-abusive-contrat-ne-peut-etre-annule-en-son-entier#.YChAynjLIV>

³ A. BAMDÉ et J. BOURDOISEAU, *L'identification des clauses abusives: déséquilibre significatif, liste noire, liste grise et recommandations de la Commission des clauses abusives*, préc.

rapporte la preuve d'un préjudice réparable. Il devra donc démontrer en quoi consiste son dommage et établir son caractère certain et personnel¹.

b- Le demandeur à l'action est une association de protection des consommateurs:

Les associations de consommateurs luttent, elles aussi, contre ces clauses abusives². Elles peuvent ainsi, saisir la justice pour demander la suppression de clauses abusives présentes dans: les modèles de conventions, proposés par les organisations professionnelles à leurs membres, les modèles de conventions habituellement, proposés par les professionnels aux consommateurs, comme les agents téléphoniques ou Internet. Ainsi dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur.

Les professionnels peuvent être contraints sous astreinte de supprimer ces clauses abusives.

Le juge peut prononcer trois sortes de sanctions : la suppression matérielle de la clause abusive, la suppression juridique de la clause abusive et la réparation du préjudice. Hélas, ces sanctions n'existent pas en droit algérien.

- **La suppression matérielle de la clause abusive :** est une sanction consiste à supprimer la clause abusive d'un contrat futur c'est-à-dire d'un contrat non encore conclu³. Ce mécanisme de protection est évoqué à l'article L. 621-2 du Code de la consommation français⁴. Le juge va éradiquer matériellement la clause figurant dans un modèle de convention qui servira de base à la conclusion de contrats futurs⁵.

- **La suppression juridique de la clause abusive :** à la différence de la première sanction, la suppression juridique de la clause abusive consiste, non pas à éradiquer une clause qui figure dans un contrat non encore conclu, mais à réputer non écrite une clause présente dans

¹ *Ibid.*

² Conformément aux dispositions de l'art. 17 al. 2 de la loi n° 12-06 relative aux associations, les associations sont susceptibles de faire face à la justice. L'association agréée (y compris celle de protection des consommateurs) acquiert la personnalité morale et la capacité civile dès sa constitution et peut de ce fait : « *ester en justice et entreprendre toutes les procédures devant les juridictions compétentes, pour des faits en rapport avec son objet et ayant porté préjudice aux intérêts de l'association et aux intérêts individuels ou collectifs de ses membres droit algérien* ». Ainsi, aux termes de l'article 23 de la loi n° 09-03, les associations de protection des consommateurs peuvent se constituer partie civile : « *Lorsque un ou plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels, causés par le fait d'un même intervenant et ayant une origine commune...* ».

³ C-M. PEGLION ZIKA, *op. cit.*, p. 8, n° 7.

⁴ Aux termes de cet article « *les associations de consommateurs (...) peuvent demander à la juridiction (...) d'ordonner (...), toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer une clause illicite dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs ou dans tout contrat en cours d'exécution* ».

⁵ La même action a été, plus récemment, accordée à DGCCRF par l'ordonnance n° 2005-1086 du 1 sept. 2005, a instaurant un règlement transactionnel pour les contraventions au code de commerce et au code de la consommation et portant adaptation des pouvoirs d'enquête et renforcement de la coopération administrative en matière de protection des consommateurs, J.O.R.F. n° 204.

un contrat en cours d'exécution, ou qui produit déjà des effets¹. Donc, la sanction est purement juridique. Elle consiste en l'anéantissement de la clause d'un contrat déjà formé².

- **La condamnation à des dommages et intérêts :**

Malgré l'inexistence des dispositions législatives en la matière, la jurisprudence française a permis expressément aux associations de solliciter la condamnation du professionnel au paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice collectif subi par les consommateurs, dans un arrêt du 5 octobre 1999 qui a affirmé en ce sens qu' « *une association agréée de défense des consommateurs est en droit de demander devant les juridictions civiles la réparation, notamment par l'octroi de dommages-intérêts, de tout préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs* »³.

2- L'imposition des amendes :

Le législateur a consacré uniquement l'amende comme une sanction dissuasive pour les pratiques contractuelles abusives. Le professionnel contrevenant est puni d'une amende de cinquante mille dinars (50.000 DA) à cinq millions de dinars (5.000.000 DA)⁴.

En conclusion : La sanction administrative qu'elle doit prononcer à l'encontre des professionnels ne profite pas toujours aux consommateurs qui n'obtiennent le plus souvent que la cessation des actes litigieux sans forcément obtenir du régulateur la réparation du préjudice qu'ils ont pu subir. Aussi, plusieurs recommandations peuvent aider pour éviter les clauses abusives :

- D'abord, il est préférable de permettre la négociation en n'imposant pas de contrats d'adhésion car l'absence ou la tenue de négociations constitue un facteur déterminant pour établir ou exclure le déséquilibre significatif.

- Quand il s'agit des contrats d'adhésion, les professionnels devront être particulièrement vigilants dans la rédaction de leurs conditions générales de ventes s'ils ne veulent pas voir considérées comme non écrites. Il est utile de faire rédiger les contrats par un juriste pour

¹ DGCCRF, *Clauses abusives*, *op. cit.*, p. 4.

² C'est l'alinéa 2 de l'art. L. 621-2 du C. consom. fr. qui a prévu cette sanction, aux termes duquel « *peuvent également demander (...) de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats (...) en cours d'exécution conclus par le défendeur ou le prévenu avec des consommateurs et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés* ».

³ Cass. civ., 5 oct. 1999, n° 97-17.559, Bull. 1999, I n° 260, p. 169.

⁴ L'art. 38 de la loi n° 04-02, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales. En droit français, l'article L. 241-2 du Code de la consommation prévoit que la présence d'une ou de plusieurs clauses abusives dans un contrat est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3.000 euros pour une personne physique et 15.000 euros pour une personne morale.

diminuer le risque de rédiger une clause abusive qui pourrait déséquilibrer a posteriori l'opération économique, ou consulter les recommandations de la Commission des clauses abusives dans le domaine concerné.

- Le professionnel doit éviter de s'octroyer des avantages non nécessaires. Le contrat doit comporter les clauses réellement importantes pour lui, sans tenter d'obtenir des avantages systématiques sans réelle utilité pour sa pratique quotidienne.

- La victime peut informer le professionnel du caractère abusif de la clause ou faire appel à la Direction de commerce afin de régler le problème. Si jamais rien ne marche, il reste le tribunal.

Section 2 : Les mesures protectrices des consommateurs après la conclusion du contrat : (dans l'exécution du contrat et lors de litige)

A coté des règles protectrices dans la formation du contrat de consommation, le législateur a adopté d'autres mesures destinées à rééquilibrer les pouvoirs entre consommateurs et professionnels pendant l'exécution des contrats (paragraphe 1) et lors de leur extinction (paragraphe 2).

Paragraphe 2 : La protection des consommateurs pendant l'exécution du contrat de consommation :

La protection des consommateurs après la conclusion du contrat implique un renforcement de certaines obligations des professionnels dans tous les contrats quelque soit leurs nature ou leurs importance (A), puisqu'ils posent toujours le même problème : dès lors qu'ils lient un professionnel et un consommateur, un risque de déséquilibre peut apparaître. Une protection nouvelle et spécifique a été consacrée au consommateur électronique contre les risques des contrats électroniques (B).

A- Le renforcement des obligations protectrices des consommateurs à la charge des professionnels :

Afin de rétablir un équilibre contractuel, le législateur a imposé une série des obligations à la charge de tout professionnel dont les plus importants est l'obligation de conformité (1), l'obligation de garantie (2), et l'obligation de sécurité (3).

1- La protection des consommateurs contre les risques des produits non conformes:

Un défaut de conformité peut apparaître après l'achat d'un bien ou d'un produit. Le consommateur peut alors faire jouer la garantie légale de conformité prévue par les dispositions de protection des consommateurs, même s'il n'a pas souscrit de contrat de garantie lors de la vente¹.

a- Qu'est-ce qu'un défaut de conformité ?

L'obligation de conformité exige que tout produit mis à la consommation réponde aux conditions figurant dans les recommandations techniques, aux exigences sanitaires et environnementales ainsi qu'à l'innocuité et la sécurité qui lui soient propres². Son objectif est de donner à l'utilisateur des garanties face à un marché qui s'est développé, élargi, libéralisé ; face à des professionnels dont le seul fait de « faire commerce » suffit à les investir de diverses obligations à l'égard de leur clientèle ou des utilisateurs de ce qu'ils produisent ou commercialisent³.

L'obligation de conformité est une nouveauté prévue par l'article 11 de la loi n° 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes⁴ qui prévoit que « *tout produit mis à la consommation doit satisfaire à l'attente légitime du consommateur en ce qui concerne sa nature, son espèce, son origine, ses qualités substantielles, sa composition, sa teneur en principes utiles, son identité, ses quantités, son aptitude à l'emploi et les risques inhérents à son utilisation.*

Le produit doit également répondre à l'attente légitime du consommateur quant à sa provenance, aux résultats escomptés, aux spécifications réglementaires de ses emballages, à sa date de fabrication, à sa date limite de consommation, à son mode d'utilisation, aux conditions de sa conservation, aux précautions y afférentes et aux contrôles dont il a fait l'objet ». La lecture de cet article permet de donner les remarques suivantes :

¹ Ces garanties ne couvrent pas les mêmes risques et ne sont pas soumises aux mêmes conditions de mise en œuvre. Les professionnels mettent rarement en avant les garanties légales dont un client bénéficie lors de son achat. Et ce, bien souvent, pour l'inciter à souscrire une garantie commerciale facultative.

² L'art. 3 al. 18 de la loi n° 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes.

³ V. dans ce sens : C. OGIER, *Garantie des vices cachés et défaut de conformité*, D., 2009, n°6, p.413 et s.

⁴ Ce texte a pour but de combler les vides juridiques de l'ancienne loi n° 89-02, (du 7 fév. 1989, J.O.R.A. n° 6) relative aux règles générales de protection du consommateur, apparus en la matière et ce, au regard des mutations économiques survenues en Algérie et pour garantir le respect de la conformité des produits et services dans toutes les étapes de leur mise à la consommation, en renforçant les mesures de contrôle et de répression des fraudes comme on sera détaillé ci-après.

- D'abord, tous les produits de consommation de toute nature, importés, exportés ou fabriqués localement, sont par la garantie légale de conformité (comme les produits alimentaires, appareils électroménagers, véhicules automobiles, appareils électroniques, outils) et cela dans tout les processus de la mise en consommation.

- Un produit non conforme à la commande se distingue du vice caché puisque le premier est caractérisé dès lors que le bien reçu n'est pas identique à celui qui était contractuellement convenu (couleur, forme, taille différente, etc.), tandis que le second est caractérisé à partir du moment où le bien est atteint d'un défaut qui affecte l'usage dit « normal » de celui-ci¹.

- Le professionnel est tenu des défauts de conformité du produit vendu. Ces défauts peuvent revêtir les cas suivants :

1- Un produit suspect dont l'étiquetage n'est pas conforme à la réglementation en vigueur (notamment celles relatives à l'emballage du produit, à sa composition particulièrement les additifs alimentaires, à sa date de fabrication, à sa date limite de consommation, à son mode d'utilisation, aux conditions de sa conservation, aux précautions y afférentes et aux contrôles dont il a fait l'objet...)².

2- Le bien est impropre à l'usage attendu, il ne fonctionne pas comme un bien semblable devrait fonctionner (pannes ou dysfonctionnements fréquents, nécessité de brancher sur secteur un produit censé fonctionner sur batterie...)³.

3- Le produit n'est pas conforme à la description donnée par le vendeur (mauvaise couleur, mauvaise taille, mauvaise matière...) ou ne possède pas les qualités annoncées par celui-ci (tel est le cas d'un aspirateur vendu comme très silencieux s'avère bruyant) ou encore ne présentent

¹ D. ZENNAKI, *Vice caché et défaut de conformité*, Revue des études juridiques, n° 2, Université de Tlemcen, 2005, p.111 et s. Ainsi, en 2014, la jurisprudence française a bien précisé cette distinction dans une affaire où l'acheteur d'une voiture d'occasion a assigné le vendeur en annulation de la vente pour défaut de conformité. Le litige portait sur la boîte à vitesses qui avait fait l'objet d'un triple remplacement. Ce fondement retenu par les juges de la Cour d'appel n'a pas été suivi par la Cour de cassation qui a tranché en faveur du fondement des vices cachés de l'art. 1641 du C. civ. fr., justifiant que les dysfonctionnements liés à la boîte à vitesses rendaient la voiture impropre à l'usage normal qu'il était en droit d'attendre. Ce qui ne correspondait pas à la caractérisation du défaut de conformité ; Cass. Civ. 19 fév. 2014 n°12-22.878 (inédit) : le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028643509>

² C. OGIER, *op. cit.*, p. 414. Par exemple, lors du contrôle à la réception des matières premières : tous les produits congelés doivent avoir une température minimum pour la conservation. En cas de constatation d'une température inférieure ou supérieure, le professionnel sera en présence d'une non-conformité ; pour plus de détaille v. l'arrêté interministériel du 21 nov. 1999, relatif aux températures et procédés de conservation par réfrigération, congélation ou surgélation des denrées alimentaires, J.O.R.A. n° 87, du 8 déc. 1999, p. 15.

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

pas les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties (tel est le cas d'un produit qui ne possède pas les qualités présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle)¹.

De façon général, les produits non conformes sont de mauvaise qualité, moins solides, moins efficaces, et sont beaucoup moins sûrs que les produits authentiques². A long terme, l'achat de ces produits n'est jamais un choix rentable pour le consommateur. C'est pourquoi, tout produit doit présenter les qualités qu'un consommateur peut légitimement attendre³ eu égard aux déclarations publiques faites notamment par le vendeur dans la publicité ou l'étiquetage...

En France, depuis l'ordonnance du 17 février 2005 transposant une directive européenne du 25 mai 1999⁴, le dispositif de droit commun de la garantie des vices cachés se double d'un dispositif spécial de « garantie de conformité » propre aux ventes de consommation qui est intégré au Code de la consommation aux articles L. 217-1 à L. 217-14⁵. L'objectif de ces dispositions est de protéger l'acheteur non-professionnel qui se définit comme toute personne physique ou morale ne disposant pas du savoir du vendeur professionnel sur le bien vendu. Donc, c'est l'existence d'un déséquilibre de savoir et donc de puissance dans leurs relations contractuelles qui constitue le fondement de la distinction entre professionnel et non-professionnel. Ce différentiel est enfin un élément central de la distinction entre consommateur et vendeur professionnel en ce qu'il détermine très largement l'étendue du champ d'application du Code de la consommation à la matière.

Cependant, la portée de cette obligation est limitée aux seuls biens meubles corporels (neufs ou d'occasion) ainsi qu'incorporables ou non à un immeuble pour autant qu'ils restent des biens meubles au moment de leur vente ou de leur revente⁶.

¹ M. ELVINA, *Garantie légale de conformité, produit non conforme, bien non conforme, garantie, achat, vendeur, produit défectueux*, article publié le 23 juin 2017, sur le site : <https://www.litige.fr/definitions/garantie-legale-de-conformite-produit-achat>

² C. OGIER, *op.cit.*, p. 414.

³ C'est l'attente légitime du consommateur qui sert ici de critère, ce qui renvoie à la théorie de la *reliance* développée en Angleterre et aux États-Unis. L'adverbe « légitimement » invite à s'en tenir à l'attente de l'homme raisonnable ou du bon père de famille ; Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation, op.cit.*, p.228, n° 321.

⁴ Directive n° 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, J.O. n° L 171 du 07 juill. 1999, p. 0012.

⁵ L'article 217-4 du C. consom. fr. nonce que « *Le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance.*

Il répond également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité ».

⁶ En sont exclus, cependant, les contrats portant sur certains biens, dans les limites fixées par la directive, tels que l'eau et le gaz non conditionnés en volumes ou quantités déterminés, ou encore l'électricité. Ainsi, l'article L. 211-2 du C. consom. fr. exclut de la couverture de la garantie de conformité les biens mobiliers vendus aux enchères

b- Le consommateur algérien est-il vraiment protégé contre les risques des produits non conformes ? Les produits non conformes, qui ne sont pas tous des contrefaçons, sont dangereux et impropres à la consommation. Ils ont envahis non seulement les marchés parallèles, mais se retrouvent également désormais dans les grands magasins. C'est pourquoi le législateur a créé un arsenal législatif performant varié selon la nature des produits afin de protéger les consommateurs contre les différentes facettes du danger du produit non conforme. Mais comment on peut expliquer le fait que les produits non conformes arrivent à commercialiser dans le marché algérien ?¹

Quant il s'agit des produits locaux, en principe, le contrôle s'effectue dans un premier temps en amont au niveau des unités de production², puis en aval par les services de protection du consommateur et de la répression des fraudes qui sont chargés de la vérification de la conformité des produits mis sur le marché pour assurer la protection du consommateur et veiller à la sécurité sanitaire de tous les produits (notamment les aliments) au cours des stades de production, manutention, entreposage, transformation et distribution³. Cependant, dans le cadre de la réduction du risque alimentaire, la gestion du contrôle s'appuie seulement sur le ciblage des produits dits sensibles et de large consommation, tels que les laits et dérivés, les boissons, les viandes et produits carnés, les poissons... etc.

À côté des agents de la répression des fraudes, il existe des laboratoires relevant du ministère chargé de la protection du consommateur qui sont habilités à effectuer les analyses, tests et

publiques ou par décision judiciaire. Reprenant ce que la grande majorité des tribunaux décidaient depuis longtemps le consommateur ne peut se prévaloir des défauts qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer lors de la conclusion du contrat, ni de ceux qui trouvent leur origine dans les matériaux qu'il a fournis.

¹ C'est vrai qu'on n'a pas des statistiques, mais on peut constater les incidences des produits non conformes sur la santé et la sécurité des consommateurs à travers, les intoxications qui sont provoquées par des produits alimentaires (le lait, la viande ou les confiseries ...) qui ne respectent pas les normes d'hygiène et de composition, les accidents routiers qui sont liés à des pièces défectueuses, ou encore les problèmes dermatologiques résultant des substances interdites présentes dans les crèmes cosmétiques.

²F. NACEUR, *Les règles préventives visant la conformité des produits et des services*, Revue de droit économique et environnement, n° 2, sept. 2009, pp. 5 et 6. Conformément aux dispositions de l'art. 12 de la loi n° 09-03 précitée, le professionnel, avant la mise en consommation d'un produit doit exercer un autocontrôle sur le produit, par la vérification des aspects suivants : la qualité de la matière première et du produit fini sur le plan physicochimique et microbiologique ; le respect de la chaîne de froid pour les produits sensibles ; le respect des conditions de stockage des produits ; le respect de l'obligation de l'information du consommateur par la vérification des mentions obligatoires d'étiquetage...etc. ces exigences sont imposées également à l'importateur qui tenu de procéder à l'autocontrôle des produits importés par ses soins aux moyens d'analyses, tests ou essais, avant leur importation et leur introduction sur le territoire national.

³ Pour les produits locaux, les contrôles sont effectués par des vérifications de documents (technique, administratif, commercial, financier ou informatique...) et/ou d'auditions des opérateurs économiques, par des constatations directes au moyen d'examen visuels ou d'appareils de mesure, et complétées le cas échéant, par des prélèvements d'échantillons aux fins d'analyses, de tests ou d'essais. A cet effet, les agents de contrôle dressent des procès-verbaux dans lesquels ils énoncent les dates et lieux des contrôles effectués, relèvent les faits constatés, les infractions et les sanctions y afférentes ; Pour plus de détaille, v. les arts. 30, 31, 32, 33 et 34 de la loi n° 09-03 au dessus.

essais¹. On cite à titre d'exemple le Centre Algérien du Contrôle de la Qualité et de l'Emballage (CACQE) qui a pour mission de contribuer à la protection de la santé et sécurité des consommateurs à travers le contrôle analytique qui consiste en la vérification de la conformité des produits par rapport aux normes et spécifications légales ou réglementaires qui les caractérisent, et la promotion de la qualité de la production des biens et services²...etc.

Ainsi, il faut savoir que la majorité des produits introduits en Algérie sont d'importations. Même ceux fabriqués localement le sont à partir des composants importés³. Pour assurer le contrôle de la conformité de ces produits, la Banque d'Algérie a exigé dans une note faisant obligation aux importateurs, de fournir un certificat de qualité délivré par un organisme agréé par les autorités du pays exportateur, autre que le fournisseur (producteurs, distributeurs)⁴. Mais, malheureusement, cette note a été abrogée en mars 2011 et le phénomène est reparti de plus belle.

Dans le même objectif, en application des dispositions de la loi n° 09-03 précitée et du décret exécutif n° 05-467 fixant les conditions et les modalités de contrôle aux frontières de la conformité des produits importés⁵, les produits importés, notamment ceux destinés à la revente en l'état doivent soumis à un contrôle de conformité avant et après leur dédouanement et leur

¹ Les arts. 35 et s. de la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes.

² Durant le premier semestre de l'année 2015, le centre a acheminé 9636 échantillons vers les vingt et un laboratoires du CACQE dont 8928 analysés dans le cadre répressif soit un taux de 92.65 % du total analysé. Le même bilan fait état d'un nombre de 4718 échantillons qui ont été analysés en microbiologie donnant une non-conformité de 24% alors que 4918 échantillons ont été analysés en physicochimie donnant une non-conformité de 16%. Notons que durant le premier trimestre de l'année 2015, près de 4234 échantillons ont été acheminés vers les dix neuf laboratoires du CACQE dont 3872 analysés dans le cadre répressif soit un taux de 91.45 % du total analysé. Un nombre de 1897 échantillons ont été analysés en microbiologie donnant une non-conformité de 17% alors que 2337 échantillons ont été analysés en physicochimie donnant une non-conformité de 16% ; A. IMENE, Contrôle de la qualité des produits: 24% non conformes aux normes, article publié le 30 mai 2016,; sur le site : file:///C:/Users/hp/Desktop/exécution/et/fin/de/contrat/de/consommation/Contrôle/de/la/qualité/des produits: 24% non-conformes/aux/normes (consulté le 20 juill. 2020).

³ Pour les produits importés, le législateur a adopté le décret exécutif 18-51 du 30 janv. 2018, J.O.R.A. n° 6 du 1 fév. 2018, modifiant et complétant le décret exécutif 05-458, du 30 nov. 2005, fixant les modalités d'exercice des activités d'importation de matières premières, produits et marchandises destinés à la revente en l'état, J.O.R.A. n° 78 du 4 déc. 2005, qui stipule que les activités d'importation de matières premières, produits et marchandises destinés à la revente en l'état, ne sont exercées que par des sociétés commerciales de droit algérien soumises à l'obligation du contrôle du commissaire aux comptes. Les sociétés doivent prendre les mesures nécessaires pour le contrôle de la conformité du produit importé préalablement à son admission sur le territoire national, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur.

⁴ Note n°16/DGC/BA/2009 du 08 févr. 2009 portant contrôle des importations de biens réglées par «crédit documentaire» ou par « remise documentaire » ; disponible sur la page officielle de la Banca d'Alger ; le site : https://www.bank-of-algeria.dz/html/notesauxbanques2009.htm#NOTE_N%C2%B016/DGC/2009.

Malheureusement, l'encadrement de cette procédure n'a pas eu lieu et les faux certificats comme les certificats de complaisance, délivrés par des sociétés dont certaines s'étaient créés pour l'occasion, se sont multipliés.

⁵ Décret exécutif n° 05-467 du 10 déc. 2005, fixant les conditions et les modalités de contrôle aux frontières de la conformité des produits importés, J.O.R.A. n° 80 du 11 déc. 2005.

introduction sur le territoire national¹ et cela pour s'assurer qu'ils répondent aux spécifications légales et réglementaires qui les concernent et qu'ils ne présentent aucun risque sur la santé et la sécurité du consommateur².

c- Le manquement à l'obligation de conformité :

En cas de défaut de conformité, plusieurs sanctions peuvent être imposées au professionnel. On peut les regrouper en deux catégories :

- **Les sanctions à caractère administratif :** il s'agit de l'ensemble des mesures conservatoires imposées par les agents chargés de contrôle et prévues dans les articles 53 et suivants de la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes, telles que : le retrait temporaire³ ou définitif⁴ du produit, la consignation⁵, la saisie⁶, la destruction du produit⁷ et finalement la suspension d'activité et de la proposition de fermeture administrative⁸.

Egalement, le professionnel qui enfreint l'obligation du contrôle préalable de conformité sera sanctionné par le paiement d'une amende de transaction de cinquante mille dinars (50.000 DA) à cinq cent mille dinars (500.000 DA)⁹.

¹ V. notamment la loi n° 79-07 du 21 juillet 1979 portant code des douanes, modifié et complété par la loi n° 17-04 du 16 févr. 2017, J.O.R.A. n° 11.

² En vertu de l'art. 03 du décret exécutif n° 05-467 suscité, l'importateur doit, lors du dépôt du dossier d'importation au niveau des inspections du contrôle de la qualité et de la répression des fraudes aux frontières présenter, un document attestant la conformité du produit importé, délivré selon le cas, par le fabricant ou le distributeur ou par tout organisme ou laboratoire habilité. La présentation de ce document n'exclut pas le contrôle des cargaisons importées, par les agents de la répression des fraudes relevant du Ministère du Commerce conformément aux procédures légales en vigueur.

³ Le but du retrait provisoire d'un produit est l'interdiction de sa mise à la consommation en attente des résultats d'analyses ; l'art. 59 de la même loi.

⁴ Selon l'article 62 de la loi n° 09-03 précitée, le retrait définitif est sanction administrative exécuté sans autorisation préalable de l'autorité judiciaire compétente, dans les cas suivants:

- Les produits reconnus falsifiés, corrompus, toxiques ou périmés.
- Les produits reconnus impropres à la consommation.
- Les produits détenus sans motif légitime et susceptibles d'être utilisés à des fins de falsification ;
- Les produits de contrefaçon ;
- Les objets ou appareils propres à effectuer des falsifications.

⁵ La consignation est une décision administrative de suspension de mise à la consommation d'un produit reconnu non conforme par constat direct ; l'art. 55 de la loi n° 09-03 précitée.

⁶ La saisie est une sanction imposée par décision judiciaire car la mise en conformité n'est pas envisageable (réorientation ou destruction du produit saisie) ; l'art. 57 de la même loi.

⁷ Aux termes de l'article 64 de la loi n° 09-03 précitée, la destruction des produits est une sanction prononcée soit par l'administration chargée de la protection du consommateur et de la répression des fraudes soit par la juridiction compétente lorsque le produit est de contrefaçon ou impropre à la consommation et dans certains cas spécifiés par la loi. La destruction peut consister également en la dénaturation du produit.

⁸ L'art. 65 de la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes.

⁹ L'art. 74 de la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes

- **La sanction pénale** : le vendeur, qui vend un buffet à un consommateur et qui certifie que le meuble était en bois massif (mention qui figure sur leur bon de commande) tandis que qu'il s'agit d'un simple placage, peut être poursuivi pénalement pour tromperie qui suppose nécessairement la mauvaise foi¹.

Il faut signaler que le législateur n'a prévu aucune sanction civile pour manquement à l'obligation de conformité. Cependant, le consommateur peut introduire une action en garantie dont les conditions seront détaillées ci après². Ainsi, le droit de rétractation permet au consommateur de revenir sur un contrat qui ne répond pas à ses attentes. Ce droit apparaît alors comme une sanction indirecte du défaut de conformité du contrat³ et tend au même temps à réparer l'altération du consentement du consommateur par l'annulation du contrat.

En droit français, la garantie légale de conformité s'applique exclusivement contre le vendeur⁴. Contrairement à la garantie légale des vices cachés, qui permet d'agir contre le vendeur, les vendeurs successifs ou le fabricant, la garantie légale de conformité ne laisse pas le choix au consommateur⁵. Cela a un avantage puisque le vendeur ne peut pas se défausser sur le fabricant. Mais aussi un gros inconvénient : il devient impossible pour le consommateur de faire jouer cette protection si le vendeur a fermé son local⁶. Dans ce cas, il est conseillé de privilégier, si possible, la garantie des vices cachés.

L'action en garantie de conformité se prescrit par deux ans à compter de la délivrance du bien⁷. Les biens achetés après le 18 Mars 2016 bénéficient d'une présomption d'antériorité des défauts de conformité pendant deux ans⁸, à l'exception des biens d'occasion dont le délai est de 6 mois⁹. Cette présomption opère un renversement de la charge de la preuve au bénéfice du

¹ Pour plus de détail sur les éléments constitutifs de cette infraction et leurs sanctions, v. supra. p. 274.

² V. infra. p. 306 et s.

³ S. DETRAZ, *Plaidoyer pour une analyse fonctionnelle du droit de rétractation en droit de la consommation*, CCC, 2004, étude, n° 26.

⁴ L'art. L. 217-4 al. 1 du C. consom. fr. prévoit que «*le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance*».

⁵ DGCCRF, *Les garanties légales*, fiches pratiques, nov. 2019, p. 1.

⁶ Cass. civ., 6 juin 2018, n° 17-10.553, publié au bulletin et , disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037077969/>

⁷ L'art. L. 217-7 du C. consom. fr.

⁸ Ce délai de deux ans, institué par l'art. 15 de la loi n° 2014-344 dite loi Hamon, il est applicable depuis le 18 mars 2016. Il était fixé à 6 mois avant cette date ; égal. DGCCRF, *Les garanties légales*, op. cit., p. 2 ; aussi, S. DIMOFSKI, *Les mesures de la loi Hamon 2016 sur la consommation*, article publié le 19 juill. 2018, sur le site : <https://www.toutsurmesfinances.com/argent/a/les-mesures-de-la-loi-hamon-sur-la-consommation>

⁹ Au-delà de 6 mois, la preuve de l'antériorité sera apportée par le consommateur par tous moyens (par exemple, justificatifs de réclamations écrites antérieures ou certificats des réparations antérieures, expertise le cas échéant).

consommateur, c'est alors au professionnel de prouver que le défaut n'existait pas au moment de l'achat du bien. Le consommateur doit seulement prouver l'existence du défaut.

En cas de défaut de conformité, le consommateur peut choisir entre le remplacement du bien non conforme et la réparation de celui-ci¹. Si la réparation ou le remplacement du bien ne peut être mis en œuvre dans le mois suivant la réclamation, le consommateur peut choisir entre la résolution de la vente avec restitution du prix, sauf si le défaut est mineur, et la restitution d'une partie du prix².

Le consommateur ne peut pas faire jouer la garantie de conformité donnée sur l'article L.217-8 du code de la consommation dans trois cas : lorsqu'il avait connaissance du défaut au moment de contracter ; lorsqu'il ne pouvait ignorer le défaut au moment de contracter ; lorsque le défaut résulte de matériaux qu'il a lui-même fournis³.

Enfin, bien que le marché national soit parfaitement outillé sur le plan législatif, il reste toujours mal protégé contre les dangers des produits non conformes, ce qui s'explique par l'absence du marché formel et le défaut des moyens de contrôle⁴. Il faut également, une application rigoureuse de la réglementation en vigueur. Aussi, l'émission d'un certificat sécurisé devient dès lors le sésame indispensable à toute expédition de produits considérés comme sensibles.

Quant au consommateur, pour éviter l'acquisition d'un produit non conforme, il est préférable d'acheter les produits auprès des magasins en bonne et due forme et qui sont contrôlés. Après, chaque consommateur doit, avant la signature du contrat, prendre le temps de vérifier le produit commandé. Cette maîtrise du « faire les choses sans précipitation » lui permettra de se protéger contre les risques de tel produit et de confirmer que celui-ci est en bon état, et s'il n'y a aucun choc reçu par le produit durant le transport et/ou aucune pièce manquante. Dans la mesure où le produit est conforme à l'attente du consommateur, ce dernier peut dès lors apposer sa signature sur le bon de livraison.

¹ L'art. L. 217-9 du C. consom. fr.

² L'art. L. 217-10 du C. consom. fr.

³ S. DIMOFSKI, *préc.*

⁴ Généralement, le contrôle aux frontières est un contrôle documentaire s'effectue sur la base d'un dossier d'importation comprenant: la déclaration d'importation du produit (DIP), dûment renseignée par l'importateur concerné ; la copie conforme de la facture; l'original de tout autre document ayant trait à la conformité du produit importé.

Finalement, le décret exécutif n°12-203 du 6 mai 2012 relatif aux règles applicables en matière de sécurité des produits¹ prévoit un réseau d'alerte rapide auprès du ministère chargé de la protection du consommateur permet de garantir une meilleure prise en charge et gestion du risque et d'assurer le suivi des produits présentant un risque sur la santé et la sécurité du consommateur.

B- L'obligation de garantie des produits et services en droit de la consommation :

Les règles de vices cachés reconnues par le Code civil sont inaccessibles pour les consommateurs car ils supposent des actions en justice exercées individuellement devant un tribunal civil entraînerait des frais disproportionnés, dans la plupart des cas, à l'intérêt en cause². A cet égard, les professionnels sont désormais tenus de garantir les biens et les services livrés au consommateur, en vertu de nouvelles dispositions réglementaires contenues dans le décret exécutif n°13-327 qui fixe les conditions et les modalités de mise en œuvre de la garantie des biens et des services³ à travers :

- L'obligation de l'intervenant de livrer au consommateur un bien ou un service conforme au contrat de vente et d'être responsable des défauts existants lors de la délivrance du bien ou de la prestation de service.
- La prise d'effet de la garantie à partir de la délivrance d'un bien ou de la prestation d'un service.
- L'obligation de l'intervenant d'accompagner les produit soumis à une garantie d'un certificat de garantie.
- La possibilité au consommateur d'exiger l'essai du produit acquis sans exclure l'obligation de garantie de l'intervenant.

Ce texte s'inscrit dans le cadre de la protection du consommateur et dont le champ d'action intègre aussi bien les produits neufs que ceux d'occasion et inclut également les services.

¹ Le décret exécutif n°12-203 du 6 mai 2012 relatif aux règles applicables en matière de sécurité des produits, J.O.R.A. n° 28 du 9 mai 2012, p. 16.

² S. BENZEMOUR, *op. cit.*, p. 4.

³ Décret exécutif n°13-327 fixant les conditions et les modalités de mise en œuvre de la garantie des biens et des services, J.O.R.A. n° 49 du 2 oct. 2013, p. 15, entré en vigueur une année après sa date de publication (à partir du 03 oct. 2014). Ce nouveau texte abroge les dispositions du décret exécutif n°90-266 du 15 sept. 1990 relatif à la garantie des produits et service.

Le législateur a fait la distinction entre deux catégories de garanties¹ : la garantie légale, exigée par la loi auxquelles il ne peut être dérogé ou renoncé² et la garantie supplémentaire, gratuites et librement consenties par le professionnel, qui a une nature contractuelle³.

1- L'étendu de l'obligation de garantie en droit de la consommation:

Selon l'article 13 de la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes, l'acquéreur de tout produit neuf ou d'occasion consistant en un appareil, un instrument, un véhicule, une machine, un outil ou tout autre bien d'équipement, bénéficie de plein droit d'une garantie qui s'étend également aux services. A contrario, sont exclus de la garantie les autres produits : alimentaires, pharmaceutiques, d'esthétiques... etc., car le législateur a protégé le consommateur de ces produits par les dispositions relatives à la sécurité des produits⁴.

La garantie s'étend aussi aux défauts des services liés à l'acquisition du bien notamment son emballage, ses instructions de montage ou sa mise en service lorsque ceux-ci sont réalisés sous la responsabilité de professionnel⁵.

La notion de défaut en droit de la consommation est plus vaste par rapport à celle de droit commun car tout défaut, même celui qui ne revêt pas une gravité suffisante, exige la garantie⁶ (une déficience d'un organe, un défaut esthétique ou de confort, ...). Contrairement aux dispositions de l'article 379 du Code civil qui stipule que le vendeur est responsable des défauts

¹ Le législateur a défini la garantie dans l'art. 3 al.1 du décret exécutif n°13-327 précité comme « la garantie prévue par des textes, législatifs et réglementaires relatifs aux effets juridiques de la livraison d'un bien ou service non conforme au contrat de vente (toute clause contractuelle, facture, bon d'achat, bon de livraison, ticket de caisse, devis ou tout autre moyen de preuve prévu par la législation et la réglementation en vigueur) et couvrant des défauts existants lors de l'acquisition d'un bien ou prestation de service »

² Ainsi, en droit français, deux sortes de garanties légales peuvent s'exercer cumulativement (l'une n'excluant pas l'autre) : la garantie légale contre les vices cachés définie aux articles (1641 à 1649 du code civil français); et la garantie légale de conformité définie aux articles (L.217-4 à 14 du C. consom. fr.) ; D. ZENNAKI, *les effets du défaut de sécurité des produits en droit algérien*, in « l'obligation de sécurité » par B. SAINTOURENS et D. ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p. 67.

³ La garantie supplémentaire est tout engagement contractuel éventuel conclu en plus de la garantie légale de l'intervenant ou de son représentant à l'égard du consommateur, donné sans supplément de coût ; l'art. 3 al. 2 du décret exécutif n°13-327 fixant les conditions et les modalités de mise en œuvre de la garantie des biens et des services.

⁴ L'art. 13 de la loi n° 09-03 a limité son application seulement aux appareils contrairement à l'art. 379 du C. civ. qui s'étend l'obligation de garantie des vices cachés à tout les produits vendus quel que soit sa nature ; c'est la garantie légale qui existe dans tous les contrats de vente. Cependant la protection n'a été assurée qu'à l'acheteur ; D. ALLAG, *Quelques aspects de l'obligation de garantie dans le code civil*, faculté de droit, Université d'Oran, 1984, (mémoire de magistère), p.59 ; D.ZENNAKI, *Les aspects controversés du droit algérien de la consommation par rapport au droit civil*, op. cit., p.10.

⁵ À titre d'exemple, ils ont été considérés comme des défauts nécessitant la garantie, l'achat d'une nouvelle tondeuse à gazon, mais elle ne démarre pas, ou l'acquisition d'un meuble mais malgré le suivi les instructions de son montage, celles-ci s'avèrent erronées et le résultat n'est pas conforme ; les conseils de la DGCCRF, *Tout savoir sur la garantie*, 2020, p. 6.

⁶ D. ZENNAKI, *Vice caché et défaut de conformité*, op. cit., p.111 et s.

cachés qui peuvent affecter le bien ou qui compromettent l'usage de la chose (soit il rend la chose impropre à son usage normal¹, soit diminue fortement son usage²). Donc, ce sont les juges du fond qui apprécient souverainement si la chose vendue est impropre à sa destination.

Conformément aux dispositions de l'article 7 du décret exécutif n°13-327 ci-dessus, cette garantie se matérialise par la remise, de plein droit au consommateur, d'un certificat de garantie qui doit indiquer, entre autres, les renseignements permettant d'identifier le professionnel, la nature du bien vendu (notamment son type, sa marque, son numéro de série) , son prix ainsi que la durée de la garantie³. Ainsi, ce décret a introduit de nouvelles mentions dans le certificat de garantie telles que :

- La possibilité d'utiliser les mentions obligatoires du certificat de garantie pour la prestation de service dans une clause contractuelle, dans un bon d'achat, dans une facture ou tout autre document de preuve (l'article 7 du même décret).
- La possibilité de présenter la facture, le bon d'achat, le ticket de caisse ou tout autre document similaire ou tout autre moyen, en cas de non délivrance du certificat de garantie ou de non respect des mentions du certificat ou de perte de ce dernier (article 8 du même décret).
- La fixation de la durée minimale de la garantie pour les produits d'occasion.
- Le droit du consommateur de faire appel à un professionnel qualifié aux frais de l'intervenant quand ce dernier ne procède pas à la réparation du défaut dans un délai conforme aux usages de la profession (l'article 13 du même décret).
- L'imposition à la charge de professionnel les frais de livraison, de transport, de restitution et d'installation nécessaire pour la réparation du bien ou son remplacement (l'article 14 du décret exécutif n° 13-327 ci-dessus).

¹ Exemple, l'impossibilité dans laquelle s'est trouvé le vendeur de remettre en état de marche la machine vendue, dans ce cas le vice est rédhibitoire puisqu'il rendait la chose impropre à l'usage auquel elle était destinée; D. ALLAG, *Quelques aspects de l'obligation de garantie dans le Code civil, op. cit.*, p. 159.

² Exemple, l'achat d'un camion dont la capacité de charge est inférieure à celle annoncée, dans ce cas, le défaut diminue seulement l'usage attendu de la chose vendue, et le contrat pourra être maintenu, mais moyennement une réduction des prix (action estimatoire) : D. ALLAG, *Quelques aspects de l'obligation de garantie dans le Code civil, op. cit.*, p. 184.

³ L'arrêté du 12 nov. 2014, fixant le modèle du certificat de garantie, publié au J.O.R.A. n° 16 du 1 avr. 2015, pris en application des dispositions de l'article 7 du décret exécutif n°13-327 précité (cet arrêté entrera en vigueur six (06) mois à compter de sa date de publication au Journal Officiel). Le certificat de garantie doit être établi selon le modèle annexé à l'arrêté suscité et doit comporter deux volets ; l'un est conservé par l'intervenant et l'autre est remis à l'acquéreur qui doit le présenter, en cas de réclamation. Ce nouveau texte abroge les dispositions de l'arrêté du 10 mai 1994 portant modalités de mise en œuvre du décret exécutif n° 90-266 du 15 sept. 1990 relatif à la garantie des produits et services.

- La fixation des délais à respecter par le consommateur et par l'intervenant au cours de l'exécution de la garantie avec la possibilité de mettre en demeure l'intervenant en cas de non exécution de la garantie dans les délais prévus par le décret (l'article 22 du même décret).

2- La mise en œuvre de l'obligation de garantie :

Si l'appareil acheté ne fonctionne pas, une garantie est applicable, mais à qui faut-il s'adresser ? Quelles sont les conditions de mise en œuvre ? Et qu'elles sont les formes de l'exécution de cette garantie ?

a- La durée de l'obligation de garantie :

Le professionnel est tenu de garantir les produits et les services livrés au consommateur durant une période déterminée. À l'exception des produits spécifiques, régis par des textes spéciaux, la durée minimale de la garantie d'un produit est fixée à six (06) mois pour les produits neufs¹ et à trois (03) mois pour les produits d'occasion² à compter de la date de livraison. Ainsi, si un vendeur prétend que la garantie est inférieure à les dates précitées, ou elle est inexistante, il est en infraction totale avec la loi et risque d'une amende de cent mille dinars (100.000 DA) à cinq cent mille dinars (500.000 DA)³.

La durée de garantie est fixée par un arrêté interministériel du 14 décembre 2014 selon la nature des produits⁴.

b- L'exécution de l'obligation de garantie :

Après avoir constaté toute anomalie, le consommateur doit communiquer toute défaut par écrit au vendeur (par courrier électronique, réseaux sociaux), et ce avant la fin de la période de garantie. Dans un délai de trente (30) jours qui suit la date de réception de la réclamation, le

¹ L'art. 16 du décret exécutif n° 13-327 ci-dessus.

² L'art. 17 du même décret. A noter que la garantie des produits d'occasion est une nouveauté apportée par le décret de 2013 par rapport à celui de 1990.

³ L'art. 75 de la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes. Cette amende sera portée au double avec radiation du registre de commerce en application de la loi relative à la protection du consommateur.

⁴ Arrêté interministériel du 14 déc. 2014, fixant la durée de garantie par nature du bien, J.O.R.A. n° 3 du 27 janv. 2015. Par exemple, les biens électroménagers, électriques et électroniques ont une garantie qui varie entre six (06) et vingt-quatre (24) mois. La durée est fixée à douze (12) mois pour les biens informatiques et bureautiques, les biens de soins (appareils de rasage, d'épilation ou de lissage des cheveux), les biens téléphoniques (téléphones portables ou fixes et écrans) et les équipements et machines (outillages de jardin, alarmes, interphones, outillage de bricolage, ..) les jouets à batterie supérieure à 24 volts...etc. Quant aux véhicules, la garantie est fixée à trente- six (36) mois à dater de la livraison ou à 100 000 km conformément aux dispositions de l'article 30 al. 1 de l'arrêté du 23 mars 2015 fixant les cahiers des charges relatifs aux conditions et modalités d'exercice des activités de concessionnaires de véhicules neufs, J.O.R.A. n° 16 du 1 avr. 2015.

professionnel est tenu d'exécuter son obligation¹.

Quels sont les droits des consommateurs en cas de défaut ? aux termes de l'article 13 alinéa 3 de la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes, et l'article 12 du décret exécutif n° 13-327 précité, l'exécution de l'obligation de garantie doit s'effectuer sans aucun frais supplémentaire pour le consommateur, soit par:

- **La réparation du bien ou la mise en conformité du service** : c'est l'équivalent non pécuniaire de ce que l'exécution en nature lui aurait procuré².

- **Le remplacement du produit**: est une mesure de réparation en nature³, le professionnel doit livrer un bien conforme au contrat de vente (c'est-à-dire une chose exactement identique à l'objet du contrat pour lequel l'acheteur a donné son consentement)⁴.

- **Le remboursement du prix** : si la réparation ou le remplacement sont impossibles, ou si le délai de la solution choisi excède un mois, le consommateur peut rendre le produit et le professionnel rembourse le prix⁵.

En cas de panne répétée, le bien objet de la garantie doit être remplacé ou son prix remboursé.

En pratique, une importante question se pose : le vendeur peut-il imposer à l'acheteur d'accepter la réparation ou le remplacement de la chose non conforme? Le législateur n'a pas reconnu au consommateur le droit de choisir entre la réparation, le remplacement du produit ou le remboursement du prix. La méthode actuelle d'application de la garantie laisse le choix au professionnel qui cherche toujours son intérêt (il compare les coûts de chaque modalité avant l'exécution de son obligation). La protection du consommateur nécessite une modification législative afin de donner au consommateur la possibilité de demander le meilleur choix.

¹ Conformément aux dispositions de l'article 21 du décret exécutif n° 13-327 précité, le professionnel peut exiger dans un délai de dix (10) jours à compter de la date de réception de la réclamation et à ses frais, l'accomplissement d'une constatation contradictoire faite en présence des deux parties ou de leurs représentants au lieu où se trouve le bien garanti. L'objectif étant de permettre au vendeur que le produit soit présenté. Passé ce délai, le vendeur perd ce droit. Ensuite, l'inexécution de l'obligation dans ce délai permet au consommateur de mettre en demeure le professionnel par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout autre moyen conforme à la législation en vigueur (par voie d'huissier, ou par remise en main propre contre accusé de réception, par courrier électronique portant accusé de réception). Dans ce cas, l'intervenant dispose de trente (30) jours à compter de la date de signature de l'accusé de réception, pour l'exécution de la garantie ; L'art. 22 du décret exécutif n° 13-327, ci-dessus. Passé ces délais, le consommateur est en droit de soumettre sa réclamation soit à l'autorité de commerce territorialement compétente (Service de Répression des fraudes) ou au niveau du tribunal territorialement compétent. Les associations de protection des consommateurs sont habilitées, de par leur statut, à accompagner le consommateur plaignant dans ses démarches.

² E. DEGRAVE, *La réparation et le remplacement d'une chose vendue non conforme*, Annales de Droit de Louvain, vol. 65, 2005, n° 1-2, p.138, n° 14

³ Ibid.

⁴ F. NACEUR, *Les règles préventives visant la conformité des produits et des services*, op. cit., p. 12.

⁵ AM. LACHACHI, *L'équilibre du contrat de consommation*, op. cit., p. 138.

Ainsi, après l'expiration du délai de garantie, le produit acheté n'est plus couvert, sauf dans le cadre de la garantie de «vice cachée », mais cela implique de prouver le vice caché par l'intervention d'un expert ce qui peut être coûteux et chronophage¹. C'est là que l'extension de garantie aussi appelée ou « garantie supplémentaire»² entre en jeu. Elle reprend les principales caractéristiques de la garantie légale et couvre la panne de l'appareil : réparation, coût des pièces de rechange, main d'œuvre voire son remplacement ou son remboursement.

c- Sanctions d'inexécution de la garantie :

Si l'intervenant ne procède pas à la réparation du défaut, le consommateur peut faire exécuter la réparation, lorsque celle-ci est possible, par un professionnel qualifié de son choix et aux frais de l'intervenant³.

Aussi, le professionnel sera puni d'une amende de cent mille dinars (100.000 DA) à cinq cent mille dinars (500.000 DA) lorsqu'il n'exécute pas la garantie du produit⁴ et d'une amende de cinquante mille dinars (50.000 DA) à cent mille dinars (100.000 DA) lorsqu'il enfreint l'obligation d'essai du produit⁵.

En conclusion, bien que l'obligation de garantie soit l'une des conséquences de tout contrat de vente liant un professionnel à un consommateur et l'un des droits les plus protecteur du consommateur, elle est souvent le moins respecté dans notre pays. Encore une fois, la question de la réparation des troubles causés par des produits défectueux est un problème de société. C'est pourquoi, chaque consommateur est tenu de connaître ses droits avant d'effectuer toute transaction commerciale. On cite principalement les deux points suivants :

- Le professionnel doit remettre au consommateur un certificat de garantie avec le produit vendu pour lui aider à obtenir gain de cause mais. En cas de disparition de ce certificat, le consommateur peut faire jouer la garantie légale si l'appareil qu'il a acheté récemment tombe en panne, à condition qu'il ait conservé leur facture ou leur ticket de caisse.

¹ En revanche, l'art. 383 du C. civ. énonce que l'action en garantie se prescrit d'une année à dater de la livraison du produit ou, le cas échéant, de la découverte du vice caché. Une fois ce délai dépassé, aucune réclamation ou retour de produit ne seront admis dans le cadre de la garantie. Cette disposition protège le vendeur contre tout abus de la part des consommateurs malintentionnés qui profitent de la situation pour jouir du produit entaché d'un vice de fabrication le plus longtemps possible, ayant la conviction qu'il bénéficiera du remboursement ; D. ZENNAKI, *Droit de la consommation, préc.*

² Pour rappel, la garantie supplémentaire est une garantie facultative, gratuite ou payante, contrairement à la garantie légale de conformité qui est gratuite et obligatoire. Les conditions d'application de la garantie supplémentaire sont fixées par le professionnel. Elles varient donc d'un commerçant à un autre ; F. NACEUR, *Les contrats spéciaux, préc.*

³ L'art. 13 du décret exécutif n°13-327 fixant les conditions et les modalités de mise en œuvre de la garantie des biens et des services.

⁴ L'art. 75 de la loi n° 09-03 relative à la protection des consommateurs et la répression des fraudes.

⁵ L'art. 76 de la même loi.

- Aussi, les associations de protection des consommateurs peuvent donner les premiers conseils pour l'aboutissement des demandes des consommateurs (arguments juridiques, accompagnement en cas de litige judiciaire...).

Enfin, les agents des services de la protection des consommateurs et de la répression des fraudes effectuent des contrôles, des enquêtes, prennent des mesures préventives pour sécuriser le marché (saisies, retrait de produit, fermetures, etc.), infligent des amendes, saisissent le tribunal¹, ...etc.

C- La responsabilité du fait des produits défectueux entre le droit civil et le droit de la consommation:

Le danger semble être partout et se matérialise par les produits défectueux qu'ayant causés des dommages graves à plusieurs consommateurs. Aussi, la diffusion internationale des produits rendait difficile l'indemnisation des victimes qui ne savaient où s'adresser². Dans ce contexte, l'Etat, dans son rôle protecteur et régulateur devant répondre aux attentes légitimes des utilisateurs/consommateurs et surtout des victimes des produits défectueux mène une lutte pour garantir un environnement de consommation sûr et loyale.

La protection du consommateur sur le plan légal, repose sur la notion de la responsabilité civile du fait des produits défectueux qui peut être définie *comme « l'obligation pesant sur le producteur ou le fabricant d'un bien n'offrant pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre de réparer le dommage causé par celui-ci »*³. Cette obligation est consacrée tant par le droit civil (1) que par le droit de la consommation (2).

1- En droit civil :

À l'origine, cette responsabilité des produits défectueux est fondée sur les principes du droit commun⁴. Il s'agit d'un régime spécial de responsabilité sans faute introduite par l'article 140 bis du code civil, (ajouté par la loi 05-10) qui dispose que *« le producteur est responsable des dommages du fait du vice du produit, même en l'absence de toute relation contractuelle avec la victime »*⁵. Cet article instaure la responsabilité civile objective¹ du fait du produit

¹ Ministère du Commerce, *Guide du Consommateur, Les 10 Règles d'or du Consommateur Averti*, publié sur le site : <https://www.commerce.gov.dz/les-10-regles-d-or-du-consommateur-averti>

² J. BEAUCHARD, *op. cit.*, p. 340.

³ M. BIZEAU, *La responsabilité du fait des produits défectueux, Fiches-droit.com, le site pour réussir ses études de droit !*, mars 2018, le site ; <https://fiches-droit.com/responsabilite-du-fait-des-produits-defectueux>

⁴ F. NACEUR, *La sécurité comme un accessoire de l'obligation de conformité*, Revue de droit économique et environnement, n° 2, sept. 2009, p. 101.

⁵ Cette notion dépasse la notion de consommateur puisqu'elle s'applique à toute personne agissant en qualité de profane ou de professionnel, de consommateur ou de simple utilisateur ; S. BENZEMOUR, *op. cit.*, p. 58.

«défectueux » pour préserver les droits des victimes que l'on soit en présence d'un contrat qu'en dehors de celui-ci². Ce régime de responsabilité échappe à la classification traditionnelle opposant responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle³, son objectif est de protéger aussi bien le contractant, le cocontractant que les tierces victimes qui ne sont lié par aucune relation contractuelle avec le producteur⁴.

Toutefois, le système de responsabilité sans faute instauré par le droit commun demeure insuffisant pour les raisons suivants :

- À chaque fois, la victime doit prouver l'existence des conditions suivantes : la mise en circulation d'un produit défectueux (la commercialisation ou à la mise sur le marché d'un produit), le défaut du produit⁵, l'existence d'un dommage réparable et l'existence d'un lien de causalité entre le défaut et les dommages⁶.

¹ La responsabilité objective est celle qui fondée sur le défaut du produit et non pas sur la faute du fabricant; D. ZENNAKI, *Droit des obligations, préc.*

² Historiquement, la responsabilité du fait des produits défectueux a vu le jour le 25 juill. 1985 sous la forme d'une directive communautaire qui a pour objectif d'harmoniser les systèmes de réparation des dommages du fait des produits défectueux. Celle-ci fait peser sur les producteurs (fabricants) une responsabilité qui est à la fois objective et impérative (ne peut être écartée par une clause contractuelle). C'est treize ans plus tard que cette directive est transposée dans le droit français grâce à la loi du 19 mai 1998 qui insère dix huit articles relatifs à la responsabilité du fait des produits défectueux au code civil, numérotés de 1386-1 à 1386-18 devenus les articles 1245 à 1245-17 du code civil, depuis le 1 oct. 2016. Cette directive n'a été transposée qu'après que la France a été condamnée (une première fois) par la Cour de justice des communautés européennes du fait de sa non-transposition (CJCE, 13 févr. 1993, aff. C-293/91). La loi de 1998 qui introduit ce régime de responsabilité possède deux caractères fondamentaux : un caractère d'ordre public : cela signifie qu'on ne peut déroger à ses dispositions par convention, et un caractère optionnel en théorie, qui tend en réalité à devenir exclusif : selon la lettre de la directive, la victime pourrait, si elle le désirait, poursuivre le responsable de son dommage sur le fondement de cette loi, ou sur celui du droit commun. Mais la CJCE a imposé une interprétation restrictive (CJCE, 25 avril 2002, C-52/00), qui tend à évincer tout autre régime de responsabilité sans faute si les conditions de ce régime spécial sont réunies. La 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation s'est pliée à cette interprétation en 2007 (Cass. Civ., 15 mai 2007, 05-17.947) : M-P. CAMPROUX-DUFFRENE, *La loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection de l'environnement*, Revue juridique de l'Environnement, 1999, n° 2, pp. 189, 207.

³ F. GILBERT, *Obligation de sécurité et responsabilité du fait des produits défectueux*, in «*l'obligation de sécurité*» par B.SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p.20. Le régime de la responsabilité délictuelle ou contractuelle offre des possibilités multiples pour fonder le droit à la réparation des dommages subis par le consommateur ; seulement, ces règles légales sont complexes et inadaptées à la situation réelle des consommateurs dans une société de consommation en expansion.

⁴ D. ZENNAKI, *les effets du défaut de sécurité des produits en droit algérien, op. cit.*, p.66 ; ainsi, la jurisprudence française a admis que l'obligation de sécurité peut rendre le vendeur responsable non seulement envers l'acheteur, mais encore envers les tiers ; Cass. civ., 17 janv. 1995, Bull. civ. I, n° 43, R., p. 307. D. 1995; Cdrom.

⁵ Le défaut du produit constitue le fait générateur de cette responsabilité, il permet également de présumer la faute du producteur ; D. ZENNAKI, *Droit des obligations, préc.* En droit français, la victime n'est pas tenue d'apporter la preuve de l'antériorité du défaut, il lui suffit de prouver qu'au moment du dommage la chose n'offrait pas la sécurité à laquelle on pouvait légitimement s'attendre. Cette dispense de preuve résulte de l'interprétation *a contrario* de l'article 1245-10 du C. civ. fr. (ancien art. 1386-11-2° du même code), selon lequel le producteur peut s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe en démontrant que le défaut est apparu postérieurement à la mise en circulation du produit. Il s'agit là d'une présomption simple d'antériorité ; Cass. civ., 21 oct. 2020, n° 19-18689, publié sur le site ; <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20201021-1918689> (consulté le 22 aout 2021)

⁶ D. ZENNAKI, *Droit des obligations, préc.*

- Aussi, si une obligation de sécurité a été découverte dans une foule de contrats, celle-ci n'a pas toujours contribué à améliorer la situation du créancier. Cela se manifeste notamment dans l'application de la célèbre distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat à l'obligation de sécurité qui a faussé l'outil et contribué à en affaiblir l'intérêt¹.

- De même, la victime doit prouver le défaut de sécurité², c'est pourquoi ce système de réparation a été renforcé et complété par les dispositions spécifiques de la loi 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes³, notamment celles relatives à l'obligation de sécurité des produits, pour assurer une véritable protection du consommateur/utilisateur et victimes des produits défectueux. Ces dispositions s'appliquent à tout bien ou service offert à la consommation (à titre onéreux ou gratuit), par tout intervenant et à tous les stades du processus de mise à la consommation.

2- L'obligation de sécurité des produits, un mécanisme efficace de la réparation des dommages causés aux consommateurs:

En cas de dommage subi du fait d'un produit, le consommateur pourrait souhaiter se fonder sur l'obligation de sécurité⁴ des produits introduite à l'article 9 de la loi n° 09-03 précitée qui prévoit que « *dans les conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par les intervenants, les produits mis à la consommation doivent être sûrs et présenter la sécurité qui en est légitimement attendue et ne pas porter atteinte à la santé, à la sécurité et aux intérêts du consommateur* »⁵. À la lecture de cet article, plusieurs observations peuvent être illustrées :

¹ La doctrine estime que l'objectif de ce système de réparation est atteint lorsque l'obligation est de résultat puisque le créancier de cette obligation obtient la réparation de ses dommages sans avoir à démontrer une faute du débiteur. Contrairement à l'obligation de sécurité de moyens, où le créancier est contraint de prouver que l'agissement fautif est à l'origine de son dommage. C'est donc placer la victime, auquel son cocontractant a pourtant promis la sécurité, dans une situation moins favorable que celle qui ne bénéficie pas d'une telle promesse et qui peut souvent se prévaloir des dispositions de l'art. 1242, alinéa 1 du C. civ. fr. ; M. CAHEN, Obligations de moyens et obligations de résultat, le site : <https://www.murielle-cahen.com/publications/obligation.asp>; A. VIALARD, *L'obligation de sécurité du transporteur maritime de passagers*, in « *l'obligation de sécurité* » par B. SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p.29 ; F. NACEUR, *l'inexécution des obligations contractuelles*, op. cit., p. 183.

² F. BOUKHATMI, *La sécurité des produits importés en droit algérien de la consommation*, in « *l'obligation de sécurité* » par B. SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p.97.

³ Cette loi abrogeant la loi n° 89-02 relative aux règles générales de protection du consommateur qui vient non seulement affirmer un droit à la sécurité mais surtout met en place un système de responsabilité « spécial » du fait des produits livrés dite responsabilité sans faute (de plein droit). C'est une responsabilité que l'on peut alors qualifier d'objective fondée sur le risque et non pas sur la faute.

⁴ La sécurité est la « *recherche de l'équilibre optimum entre tous les facteurs concernés et visant à réduire les risques de blessures dans toute la mesure de ce qui est applicable* » ; l'art. 3 al. 15 de la loi n° 09-03.

⁵ Cet article est inspiré de l'art. 421-3 du C. consom. fr. qui énonce que « *les produits et les services doivent présenter, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes* ».

- L'obligation de sécurité est une obligation de résultat imposée sur tout intervenant.
- Le législateur n'a fait aucune allusion au contrat. Donc, l'obligation de sécurité échappe du cadre contractuel du droit commun¹ puisqu'elle naît des exigences de la vie en société et imposée à tout professionnel qui met un produit ou un service sur le marché. Egalement, l'utilisation du terme « consommateur » dans cet article signifie que la sécurité est due à toute personne risquant de subir un préjudice du fait des produits ou des services mis sur le marché.
 - La notion de produit défectueux peut être définie sur la base d'un critère objectif tiré du manquement à « *la sécurité à laquelle les consommateurs peuvent légitimement s'attendre* »². Donc, le caractère défectueux d'un produit doit être apprécié in abstracto, par référence à la sécurité à laquelle le public en général peut s'attendre et non pas à l'attente particulière de l'utilisateur du produit dommageable³.
 - L'appréciation de la sécurité nécessite également, la prise en compte de toutes les circonstances de l'espèce, notamment de la présentation du produit (exemple: l'insuffisance d'informations et de mises en garde relatives à l'utilisation du produit)⁴, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu⁵ et du moment de sa mise en circulation, car plusieurs produits présentent inévitablement des dangers lorsqu'ils sont utilisés pour un usage différent de celui auquel ils sont destinés.

Donc, le consommateur ne peut exiger une sécurité absolue, l'attente du consommateur sera d'autant plus légitime que le produit aura été utilisé conformément à sa destination, et que le consommateur l'aura utilisé comme il convenait de le faire, ce qui suppose que les conditions

¹ H. DENNOUNI, *L'étendue de l'obligation de sécurité en droit algérien, L'étendue de l'obligation de sécurité en droit algérien*, colloque Franco-algérien sur l'obligation de sécurité 17/18 mai 2003 travaux publiés sous la direction de Bernard SAINTOURENS et Dalila ZENNAKI, Presses Universitaires de Bordeaux Pessac 2003, p.12.

² F. MAHMOUDI, *Les effets juridiques de la responsabilité civile du producteur*, Revue de droit économique et environnement, n° 2, sept. 2009, p.115.

³Le critère le plus objectif reposant sur la notion d'attente légitime; *Ibid.* Cela signifie que le juge saisi de la demande doit prendre en considération, non pas ce que les parties ont éventuellement prévu à cet égard, ni même ce que l'acquéreur pouvait raisonnablement attendre, mais l'attente commune et légitime d'un utilisateur moyen, que l'on pourrait apparenter au traditionnel standard du « bon père de famille » ou, en l'occurrence, au « bon consommateur ». Autrement dit, l'attente légitime de l'utilisateur du produit ne doit pas être appréciée *in concreto* mais *in abstracto* ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats, op. cit.*, n° 8421.

⁴ Par exemple, la notice accompagnant le produit présente une importance toute particulière, la jurisprudence ayant pu à plusieurs reprises induire la défectuosité du produit de l'insuffisance d'informations sur les risques de son utilisation ; Cass. civ., 7 nov. 2006, n° 05-11604, Bull. civ. 2006, I, n° 467 p. 402, et notamment sur les risques encourus par la prise de certains médicaments ; Cass. civ., 22 mai 2008, n° 07-17200 (inédit) ; disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000018869410>

⁵ C'est le cas, notamment pour les produits d'entretien, les médicaments, de beaucoup d'appareils fonctionnant à l'électricité ou au gaz, etc. c'est le juge qui doit apprécier de manière objective si le dommage causé par le produit provient bien d'un défaut de celui-ci ou d'un comportement anormal de la personne qui l'a utilisé en faisant un usage « déraisonnable » ou « abusif » ; F-A. ABDELLAH, *Des études dans la responsabilité délictuelle*, Monchât El maaref, 2005, p.185.

d'une utilisation sécurisée du produit lui aient été précisées¹. En conséquence, dès sa mise à la consommation, le bien et/ou service doit répondre aux prescriptions réglementaires le concernant en matière de sécurité, de santé et de protection des consommateurs définies dans la loi n° 09-03² et dans le décret exécutif n° 12-203 relatif aux règles applicables en matière de sécurité des produits³. C'est pourquoi, tout intervenant dans le processus de mise à la consommation des produits doit procéder à des autocontrôles avant la mise à la consommation⁴. Pour protéger les consommateurs contre les risques sanitaires potentiels posés par des biens défectueux, les autorités nationales en l'occurrence le Ministère du Commerce incluent notamment le système d'alerte rapide pour les produits chargé du suivi des produits dangereux présentant risques pour la santé et la sécurité des consommateurs⁵. Ce mécanisme peut dénoncer certaines pratiques déloyales, suivre leur traçabilité¹.

¹ Cass. civ., 3 mars 1998, *Bull. civ.I*, n° 95, R., p. 277; D. 1999. 36, note Pignarre et Brun ; cité par S. BENZEMOUR, *op. cit.*, p. 56.

² Comme on a déjà traité, la loi 09-03, relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, s'étale aussi sur le champ d'action et les missions des agents de la répression des fraudes, les procédures de contrôle, les laboratoires de la répression des fraudes, les modalités de prélèvement d'échantillons et l'expertise. Elle consacre aussi un chapitre aux mesures conservatoires et au principe de précaution. Au chapitre des infractions et des sanctions, les contrevenants seront punis par les peines prévues par le code pénal, notamment les articles 429, 431, 432 et 435. Cette loi impose des obligations très strictes en matière d'hygiène, de salubrité et d'innocuité des aliments à tous les professionnels qui participent à la mise à la consommation des produits alimentaires et de veiller à ce que celles-ci ne portent pas atteinte à la santé du consommateur. Aussi, les aliments mis à la consommation ne doivent pas contenir du tout, ou alors à un niveau acceptable, des contaminants, adjuvants, toxines naturelles ou toute autre substance susceptible de rendre l'aliment nocif pour la santé de manière aiguë ou chronique, c'est ce qu'on appelle l'innocuité.

³ Ce décret a été pris en application des articles de la loi n° 09-03, et permet de définir les caractéristiques essentielles que doivent respecter les produits proposés par les professionnels et donc, il concourt à définir les contours de l'obligation contractuelle de conformité qui pèse sur les professionnels. On peut citer également d'autres textes régissant la sécurité des produits tels que l'arrêté du 22 juin 2020 portant abrogation de l'arrêté du 3 avril 2019 fixant la durée minimale de conservation des produits importés soumis à l'obligation d'indication de la date limite de consommation. (J.O.R.A. n°41 du 20 Juill. 2020) ; l'arrêté interministériel du 16 janv. 2019 fixant les spécifications relatives aux objets et matériaux fabriqués à partir de pellicules de cellulose régénérée destinés à être mis en contact avec les denrées alimentaires (J.O.R.A. n°40 du 23 Juin 2019) ; l'arrête interministériel du 11 juill. 2016 portant l'adoption du règlement technique fixant les exigences de sécurité des articles de puériculture (J.O.R.A. n° 68 du 27 nov. 2016) ; l'arrêté interministériel du 23 fév. 2012 portant adoption du règlement technique algérien fixant les spécifications, les conditions et les modalités de présentation des préparations destinées aux nourrissons (J.O.R.A. n°49 du 09 sept. 2012), le décret exécutif n° 12-214 du 15 mai 2012 fixant les conditions et les modalités d'utilisation des additifs alimentaires dans les denrées alimentaires destinées à la consommation humaine (J.O.R.A. n° 30 du 16 mai 2012).

⁴ Par exemple, en matière des denrées alimentaires, les intervenants sont les premiers responsables de l'hygiène et de la salubrité des personnels, des locaux et des moyens de transport et doivent veiller à ce que les matériaux en contact avec les denrées alimentaires ne puissent pas les altérer par des agents biologiques, chimiques ou physiques.

⁵ L'art. 17 du décret exécutif n° 12-203 relatif aux règles applicables en matière de sécurité des produits. Au niveau européen, le Système d'alerte rapide pour les produits dangereux (RAPEX) a été mis en place en 2004, et s'assure du retrait du marché intérieur européen des produits qui présenteraient un danger pour les consommateurs, ou de l'arrêt de leur importation. Donc, le RAPEX est un système d'échange rapide d'informations utilisé : soit lorsqu'un produit non alimentaire présente un danger grave et immédiat pour la santé et la sécurité des consommateurs, soit lorsque les effets du danger sont susceptibles de dépasser le territoire de l'Etat membre concerné. En 2019, 31 pays participent à ce système, dont les Etats membres et ceux de l'EFTA (European Free Trade Association). Les produits pharmaceutiques, médicaux, et alimentaires ne sont pas concernés par ce système

En outre, la loi 09-03 a donné la possibilité aux agents de contrôle d'infliger aux agents contrevenants une amende de deux cent mille dinars (200.000 DA) à cinq cent mille dinars (500.000 DA)².

En conclusion, le but de l'obligation de sécurité est de préserver les droits du consommateur qui exige un produit sain, loyal et marchand, et de protéger, dans le même temps, les acquis des professionnels qui exercent un métier noble, mais difficile³.

Les produits sont plus sûrs quand ils sont accompagnés d'une documentation descriptive sur le mode de conception, de production et de gestion au niveau de la commercialisation. Les intervenants doivent être capables de reconnaître le développement d'un produit par le biais de sa documentation et être en mesure d'en retracer, jusqu'à l'étape initiale de sa conception, le dimensionnement, l'évaluation des risques, l'analyse des dangers et les décisions en matière d'essai.

Paragraphe 2 : Les garanties contractuelles spécifiques pour la protection du consommateur électronique:

L'un des modèles de vente les plus utilisés dans le contexte du commerce électronique est le commerce « Business-to-Consumers » (B to C) qui désigne tout type d'activité économique à destination du grand public et du consommateur final. Le commerce en ligne vers les particuliers et le premier type de commerce électronique à s'être développé, comme une extension du modèle de la vente par correspondance⁴.

car ils disposent de systèmes d'alertes spécifiques. Le rapport 2017 de ce système d'alerte a été publié le 12 mars 2018, et démontre une augmentation importante de son utilisation par les autorités nationales : plus de 2 000 alertes contre des produits dangereux ont été lancées sur l'année écoulée, déclenchant plus de 4 000 actions de suivi nationales. La liste des produits considérés comme les plus dangereux est établie par ce rapport comme suite:

- Les jouets arrivent en première position et constituent presque 1/3 des notifications ;
- Les véhicules à moteur sont deuxièmes avec 20 % des signalisations ;
- Les vêtements et textiles ; *Le système d'alerte rapide des produits dangereux de la Commission au service de la protection des consommateurs*, in Actualité de la Représentation d'Occitanie Europe, Consommateurs, Santé by Occitanie Europe, 14 mars 2018, publié sur le site : <https://occitanie-europe.eu/le-systeme-dalerte-rapide-des-produits-dangereux-de-la-commission-au-service-de-la-protection-des-consommateurs/> (consulté le 1 mars 2019).

¹ Cette mesure concerne les produits à haut risque constatés surtout durant la période hivernale, à savoir les appareils domestiques non conformes et dangereux pour les ménages. En 2017, le service de la qualité et de la consommation au ministère du Commerce, fait état de 1,36 million d'accidents domestiques, dus essentiellement au monoxyde de carbone et à l'origine de 132 décès. Jusqu'à juillet de la même année, le bilan des services de contrôle indique que plus de 30 000 tonnes de produits ont été bloqués aux frontières pour non-conformité, soit une valeur de 7 000 milliards de dinars. Plus de 291 millions de dinars de marchandises ont été également saisies pour la même cause ; B. KHRIS, *Non-conformité des produits commercialisés en Algérie, Mise en place d'un système d'alerte rapide*, journal de la Liberté, du 05 sept. 2017, le site : <https://liberte-algerie.com/actualite/mise-en-place-dun-systeme-dalerte-rapide-282539> (consulté le 22 août 2020).

² L'art. 73 de la loi n° 09-03.

³ F. NACEUR, *La sécurité comme un accessoire de l'obligation de conformité*, op. cit., p.90.

⁴ A. KHALFI, op. cit., p. 2.

Cette forme de e-commerce pose différents problèmes sur la partie vulnérable ; c'est-à-dire sur le consommateur électronique.

Les contrats conclus par voie électronique possèdent certaines caractéristiques qui les distinguent des contrats formés dans le monde traditionnel. Il s'agit de l'immatérialité et de la rapidité des échanges, de l'éloignement des parties contractantes, de l'automatisation du processus de conclusion des contrats et de l'opacité des réseaux électroniques¹. Ces caractéristiques ont donné naissance à un mode technique particulier de conclusion des contrats, régi par des règles juridiques particulières regroupées dans la loi n° 18-05 du 10 mai 2018 relative au commerce électronique².

L'offre commerciale électronique peut déboucher sur un contrat électronique qui produit certains effets s'il est valablement conclu. L'exécution de ce contrat se traduit par des obligations réciproques entre les parties au contrat : le paiement dû par le e-consommateur qui est son obligation principale et l'obligation de livraison de la part du e-fournisseur.

En raison des meilleures connaissances techniques et des capacités financières plus importantes, les professionnels restent toujours en position de supériorité par rapport aux consommateurs. Cette relation est marquée par un certain déséquilibre c'est pourquoi, il a paru souhaitable de faire bénéficier les consommateurs de certaines mesures de protection afin de contrebalancer les avantages que les professionnels retirent de leur position³. Ainsi, ce type de contrat comporte plusieurs risques, on peut les regrouper en deux catégories ; l'une liée au contrat lui-même tel est le cas de problème de sécurité de paiements en ligne (risque de récupération des données personnelles et bancaires du e-consommateur)⁴; tandis que la seconde

¹ A. KHALFI, *op. cit.*, pp. 4 et 5.

² Précision importante : les règles qui suivent concernent l'achat à un professionnel. La législation est différente en cas d'achat sur internet auprès d'un particulier. Aussi, dans cette étude, on suppose que le e-consommateur respecte son obligation. En effet les obligations de l'acheteur ne sont pas nombreuses. La principale obligation du e-consommateur est le paiement en ligne ; l'art. 16 de la loi n° 08-05 précitée.

³ A. BRIOUA, *Crimes contre le consommateur électronique conformément aux dispositions de la loi 18-05 sur le commerce électronique*, Rev. de la jurisprudence, vol. 12, n° 2, oct. 2020, p. 294.

⁴ Les moyen de paiement électronique sont définis par la loi régissant le commerce électronique comme étant les instruments de paiement permettant à leurs titulaires d'effectuer des paiements de proximité ou à distance à travers un système électronique ; l'art. 16 de la loi n° 08-05 précitée. Donc, sont considérés comme des paiements électroniques, les paiements en ligne et par mobile, ou à l'aide d'un ordinateur à partir d'un compte personnel, généralement d'un compte bancaire, d'une carte de crédit ou d'une carte de débit, ou par l'intermédiaire d'un prestataire de services de paiement. L'utilisation des ces instruments pour les paiements électroniques s'est répandue parallèlement à l'évolution des technologies et pose au même temps des problèmes aux e-consommateurs dans la mesure où ils s'exposent à des risques en matière de sécurité (notamment pour paiement en ligne et par mobile). Des tiers non autorisés peuvent accéder à leurs données sans qu'ils en soient informés et aient donné leur consentement. Aussi, les fraudes liées à l'utilisation frauduleuse d'une carte bancaire sont encore nombreuses donc les progrès dans ce domaine ne manqueront jamais ; v. dans ce sens : M. CHELROUM, *La*

est le résultat du manquement d'une ou plusieurs obligations du e-fournisseur (problème de livraison ou problème concernant le produit ou le service lui-même). Dans cette étude, nous n'aborderons que cette dernière catégorie, compte tenu de sa pertinence par rapport au sujet de recherche.

A- Le commerce électronique et le problème de livraison :

L'offre commerciale électronique doit être présentée de manière visible, lisible et compréhensible et elle doit comporter notamment les frais et les délais de livraison. Ces informations doivent être figurées également sur le e-contrat après sa conclusion¹. Donc, la livraison dans le secteur e-commerce est un important frein à l'achat en ligne, elle permet de doper les ventes si elle est gratuite comme elle peut baisser le chiffre d'affaires du e-fournisseur s'il a été jugée trop chère par les e-consommateurs. De même, si la livraison ne se passe pas comme prévue, elle impactera la fidélité des e-consommateurs. Dans cette hypothèse, comment agir ? Pour répondre à cette question, on fait la distinction entre le problème de livraison en retard d'un achat (1) et la livraison d'un produit non commandé ou d'un bien abîmé (2).

1- Problème de livraison en retard :

Pour le client, le moment de la livraison est la partie la plus émotionnelle de son parcours d'achat. Une bonne expérience client est déterminée par la livraison. C'est pourquoi, la nouvelle loi régissant le e-commerce impose aux e-fournisseurs de spécifier leurs délais de livraison, et ce préalablement à l'achat².

Lorsque le délai de livraison indiqué est dépassé, le e-consommateur peut réexpédier le produit en l'état dans un délai n'excédant pas quatre (4) jours ouvrables, à compter de la date de la livraison effective du produit, et ce, sans préjudice de son droit de réclamer la réparation du dommage³. Donc, le délai de livraison constitue⁴ une condition essentielle du e-contrat⁴, c'est

protection du consommateur dans l'exécution du contrat électronique, faculté de droit, Université d'Oum El-Bouaghi, mémoire de master, (en langue arabe), 2017-2018, p. 75 et s.

¹ Les arts. 11 et 13 de la loi n° 18-05 précitée ; v. égal. A. BRIOUA, *op. cit.*, pp. 300, 301.

² Le législateur français n'a pas considéré le délai de livraison comme un élément fondamental qui doit être figuré dans le e-contrat. Pour cela, si le délai de livraison est indiqué par le professionnel, c'est cette date que le e-consommateur doit retenir pour savoir si le délai est ou non dépassé. A défaut d'indication, le produit doit être livré avant la fin d'un délai maximal de 30 jours. Ce délai court à compter de la date de la commande ; l'art. L. 216-1 du C. consom. fr. modifié et complété par l'art. 8 de l'Ord. n° 2021-1247 du 29 sept. 2021, relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques, JORF n°0228 du 30 sept. 2021.

² L'art. 22 al. 2 de la loi n° 18-05 relative au commerce électronique.

³ L'art. 22 al. 1 de la loi n° 18-05 relative au commerce électronique.

⁴ La grande majorité des consommateurs considèrent qu'acheter sur Internet fait gagner du temps, nombreux sont ceux qui pointent les faiblesses de la livraison ; N. AMARA et K. MAROUANI, *Les développements juridiques*

pourquoi le législateur a permis au e-consommateur d'annuler son commande sans mise en demeure préalable¹.

Le e-fournisseur doit alors rembourser les sommes perçues au titre du contrat (y compris le montant payé et les dépenses afférentes au retour du produit) sous quinze (15) jours à compter de la date de réception du produit². Cependant, le législateur n'a pas appliqué des pénalités en cas de dépassement de ce délai³.

1- La livraison d'un produit non commandé ou d'un produit défectueux:

En cas de livraison d'un produit non conforme à la commande ou dans le cas d'un produit défectueux, le e-consommateur peut réexpédier la marchandise⁴. Les principales causes possibles de non-conformité d'une livraison sont : un article différent de celui commandé, un modèle différent de celui commandé (taille, couleur...), la quantité non respectée, un produit incomplet⁵. Pour cette raison, lors de la livraison d'une commande, le e-consommateur doit absolument procéder au contrôle de l'état du colis et de son contenu, et cela même si le livreur fait pression pour qu'il signe le bon de livraison⁶. Mais que peut faire le e-consommateur s'il n'a pas fait de réserve lors de la livraison ou n'a pas confirmé les dégradations du produit ?

La réponse est détaillée dans l'article 23 de la loi n° 18-05 relative au commerce électronique qui stipule clairement que « *le e-fournisseur doit reprendre sa marchandise, en cas de livraison d'un article non conforme à la commande ou dans le cas d'un produit défectueux.*

dans le commerce électronique selon les exigences de la loi n° 18-05 relative au commerce électronique, Rev. Djadid El-Iktissad, vol. 14, n°1, 2019, pp. 122, 123.

¹ En droit français, si le vendeur n'a pas respecté son obligation de livraison, avant la résiliation de contrat, le e-consommateur est tenu d'adresser un courrier au vendeur portant la demande de livrer le produit dans un délai supplémentaire raisonnable. Cependant, la loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par « délai raisonnable ». On présume donc que sa durée dépend des circonstances et de l'objet de la livraison. Une fois ce délai complémentaire écoulé, le e-consommateur peut annuler le contrat sans délai ni pénalités par une nouvelle lettre recommandée avec avis de réception (LRAR) ou par un écrit sur un autre support durable. Si le produit a été livré avant la réception de LRAR par le professionnel, l'annulation ne sera pas prise en compte; L'art. L. 216-6-I-2° du C. consom. fr., modifié et complété par l'art. 8 de l'Ord. n° 2021-1247.

² L'art. 22 al. 2 de la loi n° 18-05 relative au commerce électronique.

³ En droit français, pour renforcer la protection des consommateurs contre la puissance du professionnel, tout retard de remboursement entraîne une majoration déterminée par les dispositions de l'article L.241-4 du C. consom. fr. modifié par l'art. 13 de l'ord. n°2021-1247 comme suite:

- 10 % de la somme à rembourser si le remboursement intervient au plus tard quatorze jours ;
- 20 % de la somme à rembourser pour un retard allant jusqu'à trente jours;
- 50 % au-delà de trente jours de retard.

⁴ Aux termes de l'art. 21 de la loi n° 18-05, le e-fournisseur ne peut exiger le paiement de son prix ou de ses frais de livraison lorsqu'il livre un produit ou un service non commandé par le e-consommateur.

⁵ A. BRIOUA, *op. cit.*, p. 302.

⁶ La première chose dont le e-consommateur faut s'assurer, c'est de l'état de l'emballage. Si celui-ci semble abîmé ou semble avoir été ouvert, il doit refuser le colis. Si l'emballage est intact, il doit l'ouvrir et vérifier que le contenu est conforme à leur demande : état, quantité, modèle, etc. A défaut, il doit refuser la livraison et il sera remboursé.

Le e-consommateur doit réexpédier la marchandise dans son emballage d'origine, dans un délai maximal de quatre (4) jours ouvrables, à compter de la date de livraison effective, en indiquant le motif de refus, les frais étant à la charge du e-fournisseur.

Le e-fournisseur est tenu de faire : une nouvelle livraison conforme à la commande, ou une réparation du produit défectueux, ou un échange du produit par un autre identique, ou une annulation de la commande et un remboursement des sommes versées et ce, sans préjudice de la possibilité de demande de réparation par le e-consommateur, en cas de dommage subi.

Le remboursement doit intervenir, dans un délai de quinze (15) jours, à compter de la date de réception du produit ». Donc, après l'ouverture du colis, le e-consommateur a les options suivantes :

a- Au moment de la livraison :

- **Soit le refus de produit :** après la constatation de la non-conformité du produit livré (produit différent...) ou son défectuosité, le e-consomateur peut refuser la livraison¹. Dans ce cas, il est tenu de noter sur le bon leurs motivations, avec la date et leur signature. Il renvoi ainsi le livreur avec le bien et le document. Le e-consommateur peut exiger du e-fournisseur son remplacement sur la base de la garantie légale de conformité prévue par le droit de la consommation². Les frais de remplacement (retour du produit notamment) sont à la charge du professionnel.

- **Soit l'émission des réserves** si l'état du bien à la livraison s'avère difficile à s'assurer tel est le cas par exemple lorsque le produit est un appareil qui nécessite une installation. Dans cette hypothèse, le e-consommateur peut accepter la livraison en émettant des réserves sur le bon comme "sous réserve d'un bon fonctionnement", "sous réserve du poids", etc³.

Le e-consommateur peut à nouveau évoquer l'obligation conformité lorsque les craintes émises lors des réserves venaient à se réaliser.

b- Les droits du e-consommateur après la livraison du produit commandé :

En cas de réception d'un bien non conforme ou défectueux, le e-consommateur peut :

- Evoquer, devant le vendeur, les différentes garanties stipulées par les dispositions de l'article 23 de la loi n° 18-05 précitée et qui peuvent revêtir les formes suivantes : une nouvelle

¹ M. CHEMLROUM, *op. cit.*, p. 106.

² M. CHEMLROUM, *op. cit.*, pp. 115 et 116.

³ C. GIRARD OPPICI, *Livraison d'un bien non conforme, défectueux ou abîmé*, Fiche pratique Rétractation & annulation de la vente, article publié et modifié le 11 mai 2015, sur le site : <https://www.juritravail.com/Article/droit-retractation/Id/84>

livraison conforme à la commande, ou une réparation du produit défectueux, ou un échange du produit par un autre identique.

- L'annulation de la commande et le remboursement du prix dans un délai de quinze (15) jours, à compter de la date de réception du produit. Pour cela le e-consommateur doit adresser au e-fournisseur un courrier qui comporte toutes les mentions nécessaires, et ce au moyen d'une lettre de mise en demeure.

Enfin le e-consommateur peut demander la réparation en cas de dommage subi¹.

B- Les insuffisances de la loi régissant le commerce électronique :

La loi régissant le e-commerce permet globalement de protéger le e-consommateur des différents problèmes qui peuvent surgir lors de la transaction. Cependant, c'est lorsqu'on regarde les normes du commerce électronique tel qu'il se pratique dans le monde (pays développés et en voie de développement) que l'on s'aperçoit quelques insuffisances qui s'expliquent généralement par le retard de la part du gouvernement algérien dans la mise en place des lois pour protéger les e-consommateurs et les entrepreneurs, et à encourager les jeunes entrepreneurs d'investir dans ce créneau car il est vraiment porteur de grands bénéfices et rend service également aux acheteurs en ligne.

Ces lacunes peuvent être résumées dans la mauvaise politique de retour et l'absence de droit de rétractation (1) et d'autres vides juridiques (2).

1- Mauvaise politique de retour et l'absence du droit de rétractation:

La qualité d'un produit ne peut être connue tant que le consommateur ne l'a pas examiné avec ses mains, ce qui présente un des principaux problèmes rencontrés par les consommateurs dans le e-commerce, contrairement aux magasins physiques. La plupart des consommateurs sont habitués à cette difficulté et s'attendent donc à trouver certaines garanties. Voyons voir deux exemples :

- **Les politiques de retour doivent obligatoirement être précisées :** le e-consommateur a besoin de savoir quoi faire si un produit n'a pas la qualité qu'il attendait c'est pourquoi les fiches produits doivent contenir un lien vers les politiques de retour. S'ils sont meilleurs que la

¹ Selon les principes de droit commun, le e-fournisseur peut s'exonérer de sa responsabilité s'il a rapporté la preuve que l'inexécution provient d'un fait du e-consommateur, ou de la survenance d'un événement relevant de la force majeure (Par exemple, il a ainsi été jugé qu'une grève des services de la poste n'était pas un cas de force majeure, dans la mesure où il existe d'autres entreprises assurant le transport de colis : TGI Bordeaux, 11 mars 2008, CDiscount ; disponible sur le site : <https://www.60millions-mag.com/2015/12/14/achats-sur-internet-eviter-les-deboires-de-la-livraison-9738> (consulté le 22 août 2017) .

concurrence, les mettre en valeur peut être une bonne idée (retour immédiat sans engagement, par exemple). Cette mesure permet de rétablir l'équilibre contractuel et protège le e-consommateur profane au niveau informationnel.

- **L'absence du droit de rétractation** : la nouvelle législation organisant le commerce électronique ne prévoit pas expressément le droit de rétractation au e-consommateur.

Ces différents problèmes rencontrés par les consommateurs dans le e-commerce sont évidents sur le marché. Les entrepreneurs doivent donc en tenir compte, afin de les éviter dès le départ et d'obtenir ainsi un avantage concurrentiel par rapport à leurs concurrents.

2- L'existence des vides juridiques :

La loi n° 18-05 relative au commerce électronique ne couvre pas toutes les conditions d'un réel commerce électronique, il existe un manque juridique concernant les différents articles qui peuvent réguler ce type de commerce en ligne, on cite à titre d'exemple :

- L'absence des protocoles de communication électronique¹.
- L'insécurité pour le consommateur : l'augmentation des investissements d'année en année, nécessite de faire preuve d'une extrême prudence. Malgré ça, la loi ne garantit pas la transparence du site du commerce électronique (comment peut-on savoir que tel ou tel site est sécurisé, qu'il ne s'agit pas d'un site pirate).

De même, le traitement des achats nécessite l'envoi d'informations sensibles sur les consommateurs, qui doivent être protégées. Les clients en ligne sont de plus en plus conscients de l'importance de la sécurité et exigent donc des garanties².

- Il y a des insuffisances, des vides juridiques concernant la phase « après-achat » : notamment en cas de litige avec un e-fournisseur ressortissant d'un pays étranger (exemple : la non-réception du produit, l'arnaque concernant le produit...etc.). La protection de droit du consommateur est coûteuse et peut prendre un certain temps.

On conclut : le commerce électronique est une alternative pour contourner ce manque de confiance qui existe entre le e-consommateurs et l'entreprise à travers son site virtuel c'est pourquoi on propose que le législateur revoie les articles de loi relatifs au commerce

¹ M. CHELROUM, op. cit., p. 119. Un protocole de communication est « une sorte de langage commun que les intervenants utilisent pour se trouver, se connecter l'un à l'autre et y transporter des informations ». En d'autres termes, le protocole de communication est une liste de règles pour organiser avec discipline un échange (de données ou de commandes) entre deux parties communicantes ; F. GOFFINET, *Protocoles et modèles de communication*, article disponible sur le site : <https://cisco.goffinet.org/ccna/fondamentaux/protocoles-modeles-communication/>; consulté le 1 mars 2020.

² En plus d'utiliser des labels de qualité et de confiance (eKomi, Confianza Online, etc.), il est important que les magasins virtuels utilisent des protocoles de sécurité SSL (Secured Socket Layer) et respectent les normes de la norme PCI DSS (Payment Card Industry Data Security Standard), entre autres mesures.

électronique de manière à prendre en considération tous les aspects en rapport avec les transactions électroniques entre usagers acheteurs et l'entreprise virtuelle.

Aussi, avoir un excellent produit n'est pas une garantie d'excellence, et les meilleurs e-commerce le savent. La sélection suivante de problèmes rencontrés par les consommateurs dans le e-commerce ne concerne pas le produit, mais le service avant, pendant et après l'achat (après-vente).

La conclusion du chapitre :

Au terme de ce chapitre, on a essayé de donner des solutions aux questions qui peuvent se poser en matière de l'équilibre contractuel par les mécanismes de droit de la consommation afin de protéger la partie faible au contrat. La préservation des droits des consommateurs est assurée également par d'autres instruments tels que la garantie du service après-vente couvrant les véhicules automobiles et les équipements domestiques¹, le droit à la sécurité et la santé des utilisateurs, la l'hygiène et la salubrité des denrées alimentaires, ...etc.

Cependant, malgré l'existence d'un arsenal législatif performant varie selon la nature des produits et les méthodes de vente qui assure un équilibre du contrat et qui garantit plus de droits au consommateur, il serait concevable d'élargir les pouvoirs du juge judiciaire sur les contrats de consommation notamment en matière des clauses abusives en lui permettant de relever d'office toute clause qui lui paraît abusive et opposables aux intérêts légitimes des consommateur. Aussi, il reste nécessaire de reconnaître aux associations de consommateurs des attributions plus large afin quelles puissent jouer leurs rôle protecteur par la consécration de l'action en suppression des clauses abusives qui paraît comme le moyen le plus efficace et rigoureux en matière de prévention.

Aussi, le consommateur algérien doit agir à titre préventif ; prendre plus de temps à lire tout ce qui est mentionné sur les contrats de consommation, les étiquetages des produits... en sont ainsi des gestes auxquels le consommateur se doit de s'habituer quotidiennement à l'effet de

¹ Le service après-vente (SAV) d'une entreprise c'est le suivi de la marchandise après son achat par le client. Ce mécanisme assure l'entretien, la réparation ou l'échange d'un produit vendu par l'entreprise. Il peut aussi s'appeler service client car les fonctions du SAV ne se limitent pas au remplacement ou à la révision du produit, elles englobent en effet l'ensemble des services offerts après l'achat et désignent donc également la livraison et la mise en place du bien, ainsi que l'assistance physique ou téléphonique auprès de l'acheteur. Le SAV est généralement inclus dans le contrat de vente du produit car il constitue un outil primordial à la fidélisation de la clientèle ; v. dans ce sens : A. REMIDI et Dj. MELLOUK, *L'impact du service après vente sur la fidélité du consommateur à la marque*, Revue académique MÂAREF, Partie : Sciences Economiques, n° 21, déc. 2016, p. 176 et s.

préserver sa santé. Autrement dit, le consommateur est invité à procéder d'une façon rigoureuse avant tout acte d'achat.

Enfin, la protection du consommateur peut devoir jouer pas seulement par les instruments de droit de consommation mais par d'autres branches de droit dont la plus importante est le droit de la concurrence. Les règles de la concurrence ont pour but de protéger le bien-être du consommateur et de l'économie de manière générale¹. Par exemple, l'interdiction de certains procédés de vente ou de refus de vente est l'un des deux axes principaux autour desquels s'articule la protection des consommateurs sur un marché concurrentiel. Elle est même un élément des droits de consommateurs. Seulement, d'autres intérêts côtoient ces droits, en l'occurrence l'intérêt lié à la diversité des offres et des concurrents. Donc, l'encadrement du jeu de la libre concurrence sur le marché est nécessaire puisqu'il contribue à protéger d'un côté les concurrents faibles et d'autres consommateurs contre les effets indésirables de pratiques anticoncurrentielles. C'est ce qui sera détaillé dans le prochain chapitre.

Chapitre 2 : La promotion d'un développement équilibré des relations entre les agents économiques :

Le contrôle de l'équivalence des prestations n'est pas le monopole du droit civil. Le droit commercial, et plus précisément le droit de la concurrence et celui de la distribution, comportent de plus en plus de règles qui visent à assurer l'équilibre des relations entre les agents économiques². Ces deux branches de droits ont pour but de préserver la loyauté dans les relations économiques. L'existence d'une concurrence effective est nécessaire au bon fonctionnement de l'économie et à la régulation du marché.

L'équilibre des relations entre les agents économiques se traduit par la prohibition d'un certain nombre de pratiques qualifiées restrictives de concurrence (section 1) et d'autres d'anticoncurrentielles qui portent atteinte au libre jeu de la concurrence (section2).

Il est à noter que selon l'avis du Conseil de la concurrence algérien³ et la doctrine algérienne¹ et française² il y a une différence entre les deux notions. Les pratiques anticoncurrentielles sont

¹ Pour plus de détaille v. R. RABIA, *Concurrence et bien-être social*, in B.O.C., n° 14, avr. 2018, p. 16 ; Aussi, A. ZITOUNI, *Le rôle de la concurrence dans la protection du pouvoir d'achat et la préservation et la création de l'emploi*, in B.O.C. , n° 14, avr. 2018, p. 10.

² A. MEFLAH, *Les contrats de distribution entre la position dominante et l'état de dépendance économique de l'entreprise*, *op. cit.*, p. 7.

³ Avis Cons. Conc. alg. n°04-2016 du 22 déc. 2016, portant principales amendements proposés aux dispositions de l'ord. n°03-03 du 19 Juillet 2003 relative à la concurrence, in B.O.C., n° 12, juill. 2017, p. 12 et 13.

des agissements qui sont contraires ou qui faussent la concurrence et que ne laissent pas de place à cette dernière. À travers les exemples de l'entente et de l'abus de position dominante on montre que ces pratiques sont sanctionnées lorsqu'elles ont un effet néfaste sur le marché³. Quant aux pratiques restrictives de concurrence ce sont des comportements qui constituent des infractions pénales ou seulement une faute civile, ils sont présumés de façon irréfutable restreindre la concurrence. Ils sont prohibés *per se*, indépendamment de leur influence réelle sur le marché⁴, ce qui signifie que le but des règles prohibitives des pratiques restrictives de concurrence est de protéger les concurrents ou les contractants⁵. Elles sont identifiées à travers les exemples de la concurrence déloyale (le parasitisme, le dénigrement, ...), les pratiques discriminatoires, l'octroi rétroactif d'avantages tarifaires ou d'accords de coopération commerciales, la revente à perte, la rupture de la relation commerciale établie ...etc.

On a constaté que diverses législations et la majorité de la doctrine adoptent ces critères pour la qualification des pratiques nocifs à la concurrence. En France, les pratiques restrictives de concurrence sont codifiées au Livre IV, Titre IV du Code de commerce « *De la transparence, des pratiques restrictives de concurrence et d'autres pratiques prohibées* ». Et d'après M. Didier FERRIER, « *la discrimination illicite qui a pour objet ou peut avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché est condamnable non plus au titre de pratique restrictive de concurrence mais au titre des « pratiques anticoncurrentielles » selon l'intitulé du Titre II du Livre IV du Code de commerce* »⁶.

En droit algérien, la même distinction a été adoptée dans l'ancienne réglementation relative à la concurrence qui a qualifié les ententes et les abus de domination comme des « *pratiques anticoncurrentielles* »⁷. Cependant, avec l'adoption de la nouvelle réglementation relative à la concurrence « l'ordonnance n° 03-03 », le législateur a requalifié ces pratiques en « *pratiques restrictives de concurrence* », alors que les pratiques restrictives de concurrence sont régies également depuis 2004, par loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales.

¹ D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence, préc.* ; Ainsi, M. MENOUEUR, *Droit de la concurrence, op.cit.*, p. 117 : « L'ordonnance 03-03 réserve le chapitre 2 aux pratiques 'restrictives' de concurrence – en réalité les pratiques anticoncurrentielles – qui sont définies aux articles 6 et suivants :... » ;

² M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *Droit de la concurrence, op. cit.*, p. 113, n° 115.

³ M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *ibid.*

⁴ R. GUILLIEN et J. VINCENT, « *Lexique juridique* » Code Dalloz Etudes – Droit Commercial –, 2007 ; Cdrom.

⁵ M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire, op.cit.* p. 92, n° 167.

⁶ D. FERRIER, *Manuel, Droit de la distribution, op. cit.*, p. 135, n° 317.

⁷ Précisément au deuxième chapitre l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence, que le législateur a utilisé le terme : « *l'exercice de la concurrence et des pratiques anticoncurrentielles* » ; aussi : A. BRAUD, *op. cit.*, p. 236.

Enfin, ces deux corps de règles ne sont pas exclusifs l'un de l'autre et une même pratique peut parfaitement faire l'objet d'une répression au titre du droit des pratiques restrictives de concurrence mais également au titre du droit des pratiques anticoncurrentielles¹.

Section 1 : La protection des intérêts des agents économiques par l'interdiction des pratiques restrictives de concurrence :

Pour rappel, les pratiques restrictives de concurrence sont des comportements abusifs contraires à la liberté ou à la légalité de la concurrence et qui engagent la responsabilité civile et pénale de leur auteur.

En droit algérien, les pratiques restrictives de concurrence sont prévues explicitement dans quelques articles de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence et dans la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales.

L'auteur de la pratique restrictive est un agent économique qui peut être un producteur, commerçant, artisan ou prestataire de services, quel que soit son statut juridique qui exerce dans le cadre de son activité professionnelle habituelle ou en vue de la réalisation de son objet statutaire². Par contre, la victime de la pratique n'est plus seulement un l'agent économique ou l'entreprise mais il peut s'agir de toute autre partie telle que le consommateur final³. Cela permet d'inclure toutes les situations où la pratique illicite est imposée à un cocontractant dans le cadre de son activité de distribution, de production ou de service.

En droit français, la répression des pratiques restrictives de concurrence constitue une spécificité du droit interne français (ou une "*exception française*") par rapport au droit européen de la concurrence⁴, lequel n'interdit que les seules pratiques anticoncurrentielles⁵. Les dispositions relatives aux pratiques restrictives de concurrence, qui correspondent à l'ancien article L. 442-6, sont désormais codifiées aux articles L. 442-1 à L. 442-4 du Code de

¹ G. MALLÉN, *L'appréhension des pratiques restrictives par les autorités françaises et européennes de la concurrence. Analyse des pratiques contractuelles abusives à l'épreuve du droit des pratiques anticoncurrentielles.*, Paris, L'Harmattan, Collection Logiques Juridiques, 2014, p.874.

² L'art. 3 al. 1 de ladite loi.

³ Selon M. MALAURIE-VIGNAL: le comportement d'une entreprise dominante peut affecter l'intérêt collectif des consommateurs; M. MALAURIE-VIGNAL, *L'abus de position dominante*, L.G.D.J., 2002, p.14, n° 7.

⁴ D. FASQUELLE, « *Quel avenir pour les pratiques restrictives de concurrence ? Le Titre IV au regard des exemples étrangers : une exception française ?* », in *"Vingtième anniversaire de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Evolutions et perspectives"*, *Colloques & débats, Litec.*, 2006, p. 113 et s.

⁵ Au niveau européen seulement les ententes illicites et les abus de position dominante qui sont interdites respectivement par les articles 101 et 102 du TFUE.

commerce suite à une importante réforme du fait de l'ordonnance n° 2019-359¹. Les deux apports majeurs de cette ordonnance consistent dans une : simplification de la liste des pratiques restrictives de concurrence² et l'indication d'une durée suffisante de préavis dans l'hypothèse d'une rupture des relations non justifiées par une inexécution contractuelle de l'une des parties ou un cas de force majeure.

Les pratiques restrictives de concurrence sont diverses. Le législateur français redéfinit les trois notions concentrant l'essentiel du contentieux en matière de pratiques restrictives de concurrence³ : l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné, le déséquilibre significatif (paragraphe 1) et la rupture brutale des relations commerciales établies (paragraphe 2). À noter, la simplification apportée par cette ordonnance n'a donc pas pour objet de rendre

¹ L'ord. n° 2019-359 du 24 avr. 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du C. com. fr. relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées, J.O.R.F. n° 97. Elle est intervenue dans le prolongement de la loi n° 2018-938 du 30 oct. 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous (J.O.R.F. n° 253), couramment appelée « loi Alimentation » voire « loi EGALIM » ou « loi agriculture et alimentation », qui vise à rétablir l'équilibre des relations commerciales producteurs-grande distribution et rendre accessible une alimentation saine et durable pour tous les consommateurs. Cette loi, dans son article 17, autorise le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi nécessaire pour modifier le titre IV (du livre IV du C. com. fr.). Enfin, le Code de commerce français a été modifié également par la loi n° 2021-1357 du 18 oct. 2021 visant à protéger la rémunération des agriculteurs, J.O.R.F. n° 0244 du 19 oct. 2021.

² Avant l'ord. n° 2019-359, l'art. L.442-6 du C. comm. fr. listait treize pratiques considérées comme restrictives de concurrence et notamment :

- Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ;
- De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;
- D'obtenir ou tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ;
- D'obtenir ou tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services, ne relevant pas des obligations d'achat et de vente ;
- De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ;
- De soumettre ou tenter de soumettre un partenaire commercial à des pénalités pour retard de livraison en cas de force majeure. Cet article est désormais remplacé par l'art. L.442-1 du C. com. fr. (modifié par les arts. 7 et 8 de la loi n° 2021-1357) qui se limite à trois pratiques restrictives de concurrence engageant la responsabilité de leur auteur et l'obligé à réparer le préjudice induit.

³ Jusqu'à présent, le déséquilibre significatif a connu un développement remarquable et constitué l'un des principaux instruments de la DGCCRF pour justifier ses actions menées en grande partie auprès de la grande distribution. pour plus de détails sur les contentieux du déséquilibre significatif, voir : Etude LDR, Panorama de jurisprudence 2016-2017 (116 décisions et avis commentés) ; v. aussi ; F-L. SIMON, Tour d'horizon sur le déséquilibre significatif : 5 ans de jurisprudence (2011-2016), La lettre de réseaux ; le site : <https://www.lettredesreseaux.com/P-2021-452-A1-tour-d-horizon-sur-le-desequilibre-significatif.html> (consulté le 20 oct. 2020) ; v. pour le contentieux de la rupture brutale des relations commerciales établies : Lexique LDR, « Rupture brutale des relations commerciales établies » : cité par F-L. SIMON, *Le nouvel article L.442-1 du Code de commerce relatif aux pratiques restrictives de concurrence engageant la responsabilité de leurs auteurs*, La lettre de réseaux, L'actualité juridique et économique des réseaux de distribution, mars-avr. 2019, p. 6.

licites les pratiques et clauses anciennement prohibées. Ces pratiques pourront désormais être sanctionnées sur le fondement de l'avantage sans contrepartie ou du déséquilibre significatif. Cela facilite l'exercice de l'action du ministre de l'économie lorsqu'il souhaite intervenir dans le rééquilibrage de certaines relations d'affaires.

En raison de l'absence de classification algérienne des pratiques restrictives de concurrence, nous adopterons la même classification adoptée par le législateur français. Aussi, dans cette étude, nous n'examinons que les cas les plus fréquents.

Paragraphe 1 : Le déséquilibre significatif et l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné:

Depuis l'Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 prise en application de la loi dite «EGalim», le déséquilibre significatif est devenu, avec l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné, l'une des deux grandes pratiques chapeaux de l'article L. 442-1 du Code de commerce français destiné à regrouper l'ensemble des pratiques de l'ancien article L. 442-6, I dudit Code.

A- L'obtention d'un avantage sans contrepartie ou disproportionné :

Le nouvel article L. 442-I, 1° du Code commerce français dispose désormais que « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services [...] d'obtenir ou de tenter d'obtenir de l'autre partie un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie* ». Donc, La réforme a élargi le champ d'application du texte, de sorte qu'il a vocation à s'appliquer à des situations qui échappaient à l'ancien article L 442-6, I-1°. Les changements résident :

- dans la désignation de l'auteur de la pratique : s'agissant de l'auteur, il est désormais désigné comme « *toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services* ». Donc, l'auteur de cette pratique pourrait être non commerçant ou un non-artisan parce que la référence à ces qualités a été supprimée du texte nouveau (par exemple, un membre d'une profession libérale).

- dans la désignation de la victime de la pratique : le nouveau texte substitue aux termes « *un partenaire commercial* » présents dans l'ancien article L 442-6, I, 1° ceux de « *l'autre partie* » ce qui permet d'élargir le champ de protection des agents économique¹.

- dans le remplacement des termes « *aucun service commercial effectivement rendu* » par les termes « *aucune contrepartie* » : cette substitution est expliquée par le Rapport remis au Président de la République comme suite : le fait que la rédaction de l'ancien article L. 442-6, I, 1° pouvait « *être interprétée comme limitant le champ d'application de cette pratique aux accords de coopération commerciale du fait de la référence au « service commercial* »². Or, les juridictions appliquent ce texte dans les relations commerciales en examinant à juste titre les contreparties aux avantages obtenus sans se limiter aux opérations de coopérations commerciales³. La suppression des termes : « *service commercial effectivement rendu* » est donc pertinente.

Enfin, la suppression des exemples d'avantages interdits mentionnés dans l'ancien texte ne les rend évidemment pas légitimes, le principe de l'interdiction de tels comportements est réaffirmé et non limité, même implicitement, aux exemples donnés.

¹ Dans une affaire, la Cour d'appel de Paris interprétait, à propos de l'article L.442-6, I, 2°, l'expression « *un partenaire commercial* » de façon restrictive. Elle a considéré un partenaire commercial « *le professionnel avec lequel une entreprise commerciale entretient des relations commerciales [...], ce qui suppose une volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes ensemble dans des activités de production, de distribution ou de services, par opposition à la notion plus large d'agent économique ou plus étroite de cocontractant [...]. Le contrat de partenariat formalise, entre autres, la volonté des parties de construire une relation suivie* » : CA. Paris, pôle 5, ch. 4, 27 sept. 2017 n°16/00671 ; cité par C-S. PINAT, Clarification de la notion de partenariat commercial dans le cadre d'un déséquilibre significatif, Dalloz, le 7 fév. 2020, le site : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/clarification-de-notion-de-partenariat-commercial-dans-cadre-d-un-desequilibre-significatif#.X3AoFnXgrIU>; égal. X. Henry, *Clauses abusives dans les contrats commerciaux : état des lieux dix ans après*, AJ Contrat, août-septembre 2018, p. 372, n° 10 et s. en revanche, la jurisprudence appliquait le texte même lorsque la victime n'était pas commerçante : Cass. com., 6 févr. 2007, n° 03-20.463 : l'article L. 442-6, I, 5° « *peut être mis en œuvre quel que soit le statut juridique de la victime [...]* ». Voir également sur cette question X. Henry, *Les principes jurisprudentiels mal établis de la rupture brutale de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce*, RTDCom, avril-juin 2018, p. 530, n° 26 et s.

² Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du Code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées, J.O.R.F.n° 97.

³ Ibid.

B- Le déséquilibre significatif une extension importante du champ d'application du texte :

L'article L. 442-1, I-2° du Code de commerce dispose désormais qu'« *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services [...] de soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ».

Par ce nouvel article, le législateur français a élargi le champ d'application du déséquilibre significatif, il couvre en effet désormais non seulement le stade de la conclusion ou de l'exécution du contrat mais aussi la phase de négociation commerciale, c'est-à-dire la phase précontractuelle. Ce délit est constitué lorsque deux critères sont remplis : la soumission ou la tentative de soumission, d'une part (1), et l'existence d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, d'autre part (2).

1- L'existence d'un rapport de force : « soumettre ou tenter de soumettre » :

À l'occasion de préciser la notion de soumission, la jurisprudence française estime que celle-ci ne suppose pas nécessairement l'exercice d'un pouvoir de pressions irrésistibles, ou coercitives, mais plutôt l'existence d'un rapport de force économique déséquilibré entre les parties dont il se déduit la position de faiblesse d'une partie influencée par de simples suggestions, invitations, ou pressions plus ou moins explicites¹. Egalement, en cas où un distributeur a facilement la possibilité d'inclure dans ses contrats des clauses accessoires, susceptibles d'instaurer un déséquilibre en sa faveur, alors même qu'aucun exercice de quelque pression explicite ne puisse être reproché, traduit l'état objectif de soumission dans lequel se trouvent ses fournisseurs².

Ainsi, la Cour de cassation a pu déduire la soumission du fait que « *les clauses étaient insérées dans tous les contrats signés par les fournisseurs, lesquels ne disposaient pas du pouvoir réel*

¹ TC Paris, 20 mai 2014, *Ministre c/ Galec*, n° 2013070793 : dans cette affaire, la jurisprudence française a, d'une part, mis en évidence la présence d'une clause déséquilibrée dans une majorité des contrats liant l'enseigne de distribution à ses fournisseurs, et d'autre part, a relevé que le simple poids économique de l'enseigne du distributeur, dont la part de marché est d'environ 18% dans la grande distribution, confère nécessairement un avantage dans son pouvoir de négociation commerciale ; note de S. FABRE, *Les relations contractuelles entre professionnels à l'épreuve du déséquilibre significatif*, Université de Versailles, mémoire de stage effectué à la Commission d'Examen de Pratiques Commerciales (CEPC), mai- juin 2015, p. 17.

² *Ibid.*

de les négocier »¹. La cour d'appel de Paris a également jugé qu'un règlement intérieur pré-rédigé et préexistant à l'adhésion s'impose aux membres et adhérents, sans réelle possibilité de discussion².

Il en ressort que la preuve de la soumission pouvait découler du seul pouvoir de marché du distributeur. Elle peut également être déduite de l'existence d'un contrat type imposé aux fournisseurs contenant certaines clauses abusives, et de l'asymétrie du rapport de forces en faveur du distributeur. L'absence de négociation est également un indice permettant de révéler la soumission³. Il en va de même pour les contrats d'adhésion, bien que de tels contrats ne soient pas fatalement déséquilibrés⁴.

2- L'imposition des obligations créant un déséquilibre significatif :

Il convient d'établir des droits ou des obligations au profit d'une des parties pour que l'article L. 442-1, I-2° du Code de commerce soit applicable. La simple stipulation contractuelle ne confère pas nécessairement des droits ou des obligations⁵. Il faut qu'il existe une disposition qui comporte un engagement de la part des parties entraîne incontestablement des obligations à leur égard. Le déséquilibre significatif peut être établi par « *l'absence de réciprocité ou la disproportion entre les obligations des parties* »⁶.

Dans un avis du 21 septembre 2017, la Commission d'Examen des Pratiques commerciales (CEPC) a considéré que le cumul de clauses dans un contrat faisant peser des obligations à la charge d'une seule et même partie, serait susceptible de constituer un déséquilibre significatif au sens de l'article L.442-6-I 2° du Code de commerce⁷.

¹ Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-11.387, Galec c/ Ministre, Bull. 2015, n°5, IV, n°87.

² CA Paris, 29 oct. 2014, n° 13/11059 ; J-B GOUACHE et M. BEHAR-TOUCHAIS, *Point d'étape sur la notion de déséquilibre significatif*, Gouache- Les avocats de la distribution, 2 mars 2021, p. 1.

³ la Cours d'appel de Paris a ainsi considéré en particulier que « *l'insertion de clauses « déséquilibrées » dans un contrat-type ne peut suffire en soi à démontrer cet élément, seule la preuve de l'absence de négociation effective pouvant l'établir, la soumission ne pouvant être déduite de la seule puissance de négociation du distributeur, in abstracto.* » ; CA. Paris, 20 déc. 2017, n°13/04879 ; publié sur le site : https://www.labase-lextenso.fr/jurisprudence/CAPARIS-20122017-13_04879 (consulté le 13 mai 2019)

⁴ E. GICQUIAUD, *Le contrat à l'épreuve du déséquilibre significatif*, RTD Com., 214, p. 267.

⁵ Par exemple ne peut être analysée comme conférant une obligation, un engagement, ou encore un droit pour chacune des parties, la simple déclaration, telle que l'affirmation selon laquelle l'ensemble des clauses du contrat sont équitables : TC Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ Galec, n° 2013070793, *préc.*

⁶ CA Paris, 29 oct. 2014, *préc.*

⁷ Avis n° 17-11 relatif à une demande d'avis d'une organisation de producteurs portant sur un contrat de fourniture de lait, CEPC 21 Sept. 2017 ; le site : <https://www.economie.gouv.fr/cepc/avis-numero-17-11-relatif-a-demande-davis-dune-organisation-producteurs-portant-sur-contrat>

Cette commission a été saisie, par une organisation de producteurs dans le secteur du lait, sur l'interprétation de stipulations d'un contrat d'achat/fourniture de lait pris par l'organisation agissant pour le compte d'un acheteur et de plusieurs vendeurs. En effet, ce contrat faisait notamment état des différentes clauses suivantes : une clause d'indivisibilité entre le contrat et le mandat de facturation accordé par le vendeur à l'acheteur, une clause de modification unilatérale du rythme de la collecte par l'acheteur, une clause de stockage exclusif du tank de lait mis à disposition du vendeur par l'acheteur, une clause de pénalité forfaitaire en cas de dépassement des volumes engagés et une clause imposant à l'organisation de producteurs qui négocie au nom et pour le compte de ses membres, d'être exclusivement constituée par des producteurs de lait livrant à l'acheteur¹.

Force est de constater que ces clauses font peser des obligations uniquement à la charge de l'une des parties : le vendeur. Or, l'absence de justification ou de contrepartie à une telle unilatéralité dans la mesure où cette dernière créerait un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties peut constituer une pratique restrictive de concurrence sanctionnée par l'article L. 442-6 du Code de commerce². Cet avis vient notamment rappeler que si chacune de ces clauses pourrait être insérée séparément, leur cumul sans contrepartie pourrait être considéré comme une pratique restrictive de la concurrence.

L'appréciation du déséquilibre significatif se fait au regard de l'intégralité des dispositions contractuelles. Tout type de clauses est susceptible de caractériser un déséquilibre significatif (exemples : clauses relatives à la livraison de produits, au prix, aux délais de paiement, à la reprise de produits, à la rupture du contrat, ou encore à l'intervention d'une partie à une instance)³. Les obligations des parties doivent prévoir une contrepartie ou une justification objective en cas de déséquilibre significatif⁴.

¹ *Ibid.*

² *Idem.*

³ S. FABRE, *op. cit.*, p. 30, notamment son annexe II traitant le Panorama des clauses à l'origine (ou non) d'un déséquilibre significatif, au regard de la jurisprudence rendue en 2014 et 2015.

⁴ Cass. com 25 janv. 2017, n°15-23.547, Bull. n°135 : dans cette affaire, la Cour de cassation a confirmé la décision de la Cour d'appel qui a considéré que le déséquilibre significatif des contrats cadres 2009 et 2010 était caractérisé dès lors que des avantages tarifaires profitant au distributeur avaient été imposés aux fournisseurs et non négociés par la suite. Ainsi, elle a retenu que ceci justifiait un contrôle judiciaire du prix et a condamné le distributeur à la restitution des sommes indûment perçues aux fournisseurs : A. BAUDEQUIN, *Déséquilibre significatif et contrôle judiciaire du prix, publié dans droit commercial et économique*, le 12 avr. 2017, disponible sur le site: https://larevue.squirepattonboggs.com/desequilibre-significatif-et-contrôle-judiciaire-du-prix_a3113.html (consulté le 13 nov. 2019).

En droit commun, la charge de la preuve du déséquilibre significatif pèse sur la partie qui l'invoque. Il convient donc au partenaire lésé de rapporter « *la preuve de l'absence réelle de négociation ou de l'existence de pression* »¹, la contrainte pour accepter la clause contestée, ou encore la vaine tentative de la renégocier². Pour obtenir des dommages et intérêts, il faudra en outre démontrer un préjudice distinct, non réparé par l'annulation de la disposition litigieuse³.

Malheureusement, n'existe pas des dispositions similaires en droit algérien. Les agents économiques peuvent invoquer les principes généraux du droit commun notamment l'article 110 du Code civil. Selon cet article, l'interdiction du déséquilibre significatif concerne l'ensemble des contrats d'adhésion. Toute clause créant un déséquilibre significatif dans ce type de contrat sera réputée non écrite.

Enfin, le déséquilibre significatif est effectivement devenu une « arme de destruction massive » ! Le meilleur remède pour combattre ce déséquilibre significatif est de prêter une attention particulière aux stipulations du contrat.

Paragraphe 2 : La rupture brutale des relations commerciales établies :

L'analyse de ce type de pratique restrictive de concurrence exige dans premier lieu de préciser sa notion et ses éléments constitutifs (A) puis les sanctions qui peuvent être imposées sur l'auteur de cette pratique (B).

A- La notion de la rupture de relation commerciale établie :

Il relève de l'évidence, chez certains partenaires économiques, de rompre une relation commerciale. Cependant, sur la base de deux textes différentes (1) la rupture d'une relation commerciale établie devient un délit dès lors qu'elle réunie certaines conditions (2).

¹ CA Paris, 17 octobre 2014, n° 12/07622; Bilan des décisions judiciaires civiles et pénales (période du 1 janv. au 31 déc. 2013), Application du Titre IV du Livre IV du Code de commerce, Actions en justice à l'initiative des acteurs économiques, document établie par la Faculté de Droit de Montpellier, p.37 : Dans le cadre d'un contrat de prestation de services de raccordement aux réseaux de téléphonie mobile d'opérations de SMS surtaxés, la cliente invoque la nullité d'une clause créant un déséquilibre significatif, en raison du contrat d'adhésion par lequel elle est lié, qui lui imposerait des modalités de paiement des reversements au prestataire, sans aucune contrepartie et sans justification. La Cour d'appel a rejeté la demande d'annulation, à défaut de justifier « *pour le contrat en cause d'une durée de trois mois, de la preuve de l'absence réelle de négociation ou de l'existence de pression ou d'un déséquilibre économique au regard de l'importance des chiffres d'affaires réalisé par chaque partie* »

² CA Toulouse, 18 mars 2014, n° 12/03453 : Bilan des décisions judiciaires civiles et pénales (période du 1 janv. au 31 déc. 2013), *op. cit.*, p.31.

³ CA Paris, 29 oct. 2014, n° 13/11059 ; Bilan des décisions judiciaires civiles et pénales (période du 1 janv. au 31 déc. 2013), *ibid.*

1- Les fondements de la répression de la rupture de relation commerciale établie:

En principe, une relation commerciale établie peut être librement rompue. Cependant, la rupture devient un délit dès lors qu'elle est brutale¹, c'est pourquoi le législateur a intervenu pour condamner les mauvaises applications et protéger la partie victime d'une relation commerciale abusive.

Le législateur algérien a considéré la rupture brutale des relations commerciales établies comme une pratique anticoncurrentielle. Le partenaire économique qui méconnaît les limites d'une liberté contractuelle doit être sanctionné sur le fondement de l'abus de dépendance économique conformément aux dispositions de l'article 11 alinéa 6 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, qui dispose que « *est prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le libre jeu de la concurrence, l'exploitation abusive, par une entreprise, de l'état de dépendance dans lequel se trouve à son égard une entreprise, client ou fournisseur.*

Ces abus peuvent notamment consister en : (...) la rupture d'une relation commerciale au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées ».

Par contre, législateur français avait qualifié ce comportement comme une pratique restrictive de concurrence réprimé par le nouvel article L. 442-1, II du Code de commerce² qui dispose qu' : « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé par le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, en l'absence d'un préavis écrit qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels.*

En cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un

¹ CA Paris, 7 juin 2017, n°14/17158 ; CA Paris, 23 mars 2017, n° 15/19284 ; égal. J. GRANDMAIRE, *Rupture brutale partielle d'une relation commerciale établie : point de départ de la relation*, L'actualité juridique et économique des réseaux de distribution (Juillet-Août 2014), p. 7.

² Le Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance met en lumière les motivations de la réforme. Le Rapport souligne que le dispositif de l'article L. 442-6, I, 5° ancien du Code de commerce, qui est une singularité du droit français, avaient initialement un but protecteur, envers les fournisseurs contre les déréférencements abusifs de la grande distribution, sans préavis ou assortis de préavis très brefs susceptibles d'empêcher toute reconversion. Toutefois, il pouvait conduire à imposer aux opérateurs économiques de maintenir leurs relations commerciales pendant de longues durées de préavis alors même que des offres commerciales devenues obsolètes par rapport aux évolutions du marché. Par ailleurs, le Rapport relève que compte tenu du caractère fluctuant de la jurisprudence en la matière, les opérateurs économiques étaient incités à tenter leur chance en justice quelles que soient les circonstances de la rupture ; Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avr. 2019, JORF n° 0097 du 25 avr. 2019, texte n° 15.

préavis de dix-huit mois. Les dispositions du présent II ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure».

2- Les conditions de l'interdiction de la rupture de la relation commerciale établie :

A travers les deux textes, ce délit civil exige la réunion de deux conditions : des relations commerciales établies (a) et une rupture brutale (b).

a- La relation commerciale et son caractère établi:

D'abord, la notion de relation commerciale recouvre tous types de relations entre professionnels et conduit à exclure toutes relations entre professionnels et consommateurs ainsi que les activités non commerciales. Par d'autres termes, le texte s'applique à toutes les activités économiques y compris les activités commerciales (comme la fourniture d'un produit ou prestation de service) les relations industrielles, ou prestations intellectuelles¹.

Les deux textes visent toutes les relations établies, c'est-à-dire celles qui revêtent des caractères de stabilité, de régularité et de continuité qu'elles soient précontractuelles, contractuelles et même post-contractuelles ; peu importe que le contrat ait été formalisé ou non par écrit, qu'il soit à durée indéterminée ou conclue pour une durée déterminée et qu'il soit renouvelable².

Afin de déterminer si une relation commerciale peut ou non être qualifiée d'établie, la jurisprudence française prend en compte plusieurs critères tels que la durée des relations,

¹E droit algérien, le cadre législatif de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence couvre l'ensemble des activités de production, de distribution et de services. Son champ d'application concerne également les activités des personnes publiques lorsque celles-ci n'interviennent pas dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique ou dans l'accomplissement de missions de service public ; l'art. 2 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence, modifié et complété par l'art. 2 de la loi 10-05. En droit français, le champ d'application de la responsabilité pour rupture brutale des relations commerciales établies tel que reformulé à l'article L. 442-1, II du C. com. a été élargi. Il s'agit de la consécration d'une jurisprudence constante qui avait déjà élargi le champ d'application rationae personae du dispositif ; Cass. com., 25 janv. 2017, n° 1513013 : « si le régime juridique d'une association, comme le caractère non lucratif de son activité, ne sont pas de nature à l'exclure du champ d'application de l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce dès lors qu'elle procède à une activité de production, de distribution ou de services, encore faut-il qu'elle ait entretenu une relation commerciale établie avec le demandeur à l'action » ; le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000033944272/>; aussi, Cass. com., 15 février 2018, n° 1711329, le site: <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20180215-1711329>

² Selon la doctrine française « c'est bien la réalité du flux d'affaires qui permet d'apprécier le caractère établi de la relation et non pas ses modalités juridiques. Comme l'a énoncé la Cour d'appel de Montpellier dans un arrêt déjà ancien (CA Montpellier, 11 août 1999) : dès lors qu'elle est stable, une relation établie peut être précontractuelle, contractuelle et même post-contractuelle. La relation établie peut ainsi résulter d'une succession de contrats à durée déterminée, voire d'un contrat qui n'existe plus ou a été dénoncé » ; R. AMARO, *La relation commerciale établie au sens de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ou les vents contraires de la jurisprudence*, AJ contrat 2019, p. 8. Dans le même contexte, « la succession de contrats à durée déterminée a été ainsi assimilée à une relation commerciale unique dont la durée correspond à la durée totale de la relation » L. VOGEL et J. VOGEL, *Panorama de la rupture des relations commerciales établies : un droit à réformer*, AJ contrat 2016, p. 460.

l'intensité des relations et l'évolution du chiffre d'affaires et la stabilité des relations (les juges vérifient si la relation commerciale visée avait vocation à perdurer)¹.

b- La brutalité de la rupture :

La rupture brutale est un des éléments nécessaires pour pouvoir engager d'éventuelles sanctions contre le cocontractant qui rompt une relation établie, et celui qui caractérise le déséquilibre contractuel, car une telle pratique empêche la victime de trouver le temps nécessaire pour mettre en œuvre des nouveaux moyens pour la continuité de son activité (par exemple, trouver un nouveau partenaire)².

La brutalité d'une rupture est retenue lorsque l'une des parties à la relation commerciale en est à l'origine et lorsqu'elle est imprévisible, soudaine et violente³.

- Rupture totale ou partielle :

La rupture de la relation commerciale peut être totale si elle résulte de la résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée ou déterminée mais aussi du non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée arrivé à son terme si, du moins, le renouvellement était envisageable⁴. Tel n'est pas le cas lorsque le contrat excluait toute reconduction⁵.

La rupture peut être partielle lorsqu'elle est la conséquence de la modification par l'un des partenaires des conditions de la relation commerciale, si toutefois cette modification est substantielle⁶. Cette rupture peut revêtir plusieurs formes telles que la réduction significative du courant d'affaires, la modification des conditions tarifaires, la modification unilatérale et

¹ Au sens de la jurisprudence, la relation n'est pas établie, lors de recours systématique à des appels d'offres : Cass, com., 18 octobre 2017 n°16-15138 (inédit), le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035850039/>

² F. BOUHAFS, *La fin des accords de distribution*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magister), 2011-2012, p. 69

³ CA Paris, 21 sept. 2011, RG n° 09-01353 ; CA Grenoble, 29 sept. 2011, RG n° 10-02395 cité dans une étude qui s'inscrit dans le cadre de la convention de partenariat conclue entre la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, la D.G.C.C.R.F. et la Faculté de Droit de Montpellier, études réalisées pour la période du 1 janv. 2004 au 31 déc. 2010, et porte sur les décisions rendues entre le 1 janv. 2011 et le 31 déc. 2011, pp. 48 et 67. Il convient de souligner que la partie à l'origine de la rupture n'a pas à motiver sa décision de rompre du moment que la rupture n'est pas brutale à savoir prévisible, avec un délai de prévenance raisonnable et non violente, le but étant de préserver l'équilibre économique de son partenaire commercial.

⁴ CA. Amiens, 23 juin 2011, RG n° 09/04122, (consulté le 14 août 2016), le site : <https://www.doctrine.fr/d/CA/Amiens/2011/R82DBD1FB364C6DE75516>

⁵ TGI Paris, 4 janv. 2011, RG n° 09/11289; cité dans une étude qui s'inscrit dans le cadre de la convention de partenariat conclue entre la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, la D.G.C.C.R.F. et la Faculté de Droit de Montpellier, *op. cit.*, p. 38.

⁶ E. KERGUELEN, *Les pratiques restrictives, L'application de l'article L. 442-6 du Code de commerce à travers la jurisprudence*, Revue des droits de la concurrence, sept. 2015, p. 70 et s., n° 213 et s.

substantielle des conditions d'un contrat¹, le changement d'organisation dans le mode de distribution d'un fournisseur², la diminution significative des commandes ou un déréférencement partiel de produits nécessite le respect d'un délai de préavis suffisant³. Cependant, la seule baisse brutale des commandes et du chiffre d'affaires de la victime de la rupture alléguée, est insuffisante à établir la brutalité de la rupture; le demandeur à l'action en rupture brutale doit établir en quoi les pratiques caractérisent une rupture brutale⁴ car, cette baisse pourrait être due à d'autres facteurs⁵.

- L'absence ou l'insuffisance de la durée du préavis :

L'exigence du préavis a pour but de protéger l'agent économique qui subit la réalisation unilatérale contre une rupture des relations contractuelles brusque. C'est pourquoi la brutalité d'une relation commerciale établie sera retenue également en l'absence de préavis ou du moins un préavis suffisamment long au regard de la durée de la relation commerciale⁶.

Le législateur algérien n'a pas déterminé ni la durée du préavis ni les critères de son appréciation. Donc, il appartient aux parties contractantes de préciser la durée suffisante du préavis et en cas d'absence de stipulation contractuelle, le juge se réfère aux usages commerciaux⁷. Aussi, l'attitude de bonne foi et la loyauté marquant ou non le comportement de l'auteur de la rupture font partie des éléments pris en compte pour apprécier le caractère suffisant du préavis.

En droit français, la notification du préavis doit être matérialisée par écrit. Généralement, cette notification explicite prend la forme d'une lettre de résiliation dans laquelle le cocontractant exprime son intention claire et non équivoque de ne pas poursuivre la relation

¹ CA. Paris, 12 sept. 2001, n° 99-15368, cité par R. GARNIER et E. GARNIER, *Rupture brutale de relations commerciales établies : vers une réduction de la durée de préavis retenue par les juridictions du fond ?*, nov. 2017, Simmons & Simmons LLP 2017, p. 2.

² Cass. Com., 17 mars 2004, n° 02-14751, inédit ; site: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007467556/>

³ Cass. com., 24 sept. 2013, n° 12-24155; Bilan des décisions judiciaires civiles et pénales (période du 1 janv. au 31 déc. 2013), *op. cit.*, p. 98.

⁴ Com., 27 mars 2019, n° 17-18676 ; Juricaf, le site : <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20190327-1718676>

⁵ Ainsi, il a été jugé que la rupture de relations commerciales dans le secteur de la vente par correspondance ne présentait pas de caractère brutal lorsqu'elle ne résultait pas de la volonté du client, mais de la baisse importante des commandes par catalogue ; CA Paris, 3 mai 2017 n° 15/24950 ; le site : <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2017/C03E99005C3428AA77B40> (consulté le 09 fév. 2022).

⁶ La jurisprudence française rappelait à cet effet que « la brutalité de la rupture résulte de l'absence de préavis écrit ou d'un préavis suffisant au regard des relations commerciales antérieures » ; CA Paris, 4 juill. 2018, n° 15-15553.

⁷ F. BOUHAFES, *op. cit.*, p. 25.

commerciale¹. C'est au moment de la notification du préavis que les juges apprécient les circonstances de la rupture.

L'appréciation de la durée du préavis dépend principalement de la durée de la relation commerciale établie. Pour apprécier le caractère insuffisant ou pas de la durée du préavis, les juges prennent en considération plusieurs critères comme : l'ancienneté de la relation commerciale, le volume d'affaires réalisé, la spécificité des investissements réalisés par la victime au profit de l'auteur de la rupture (le secteur concerné), l'état de dépendance économique de la victime qui peut s'analyser comme « un facteur aggravant », l'existence d'un accord d'exclusivité entre les parties², la possibilité pour la victime de se reconvertir vers un autre secteur d'activité³.

Le contexte économique peut être pris en compte pour apprécier le caractère prévisible et délibéré de la rupture et donc écarter son éventuelle brutalité.

Par ailleurs, le nouvel article L. 442-1 II du Code de commerce français pose un plafond de 18 mois quant au préavis à respecter afin d'accorder sans doute une sécurité juridique entre les parties et limiter les contentieux. Le respect de cette durée interdit à la victime d'engager judiciairement la responsabilité de l'auteur de la rupture⁴. Toutefois, il convient de s'interroger

¹ Aussi, la jurisprudence française considère de manière constante que la mise en œuvre d'une procédure d'appel d'offres constitue une notification explicite de rupture ; Cass, com. 5 janv. 2016, n° 14-25397, (consulté le 05 mai 2019), inédit, lire en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000031810813>. Toutefois, la rupture sans préavis est justifiée si un manquement suffisamment grave de la victime alléguée est caractérisé, ce qui n'est pas le cas de la non-réalisation de l'objectif de chiffre d'affaires prévu au contrat ; Cass. com., 5 avr. 2018, n° 16-, inédit ; le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036803307/> ; ou dans l'hypothèse de la force majeure qui, rappelons-le, est un événement extérieur imprévisible et irrésistible.

² Dans une affaire portant sur la rupture d'une relation commerciale établie fondée sur un contrat de distribution exclusive entre une société hollandaise et son distributeur français. Selon le contrat, les parties étaient en relation contractuelle depuis 6 ans. Pour tenter de prétendre à l'absence de brutalité de la rupture de la relation commerciale établie née de ce contrat, l'intimée a invoqué sa prévisibilité, outre que la notification du non renouvellement du contrat s'est faite conformément aux conditions du contrat qui prévoyait un préavis de trois mois. Pour juger du caractère brutal de la rupture, la Cour rappelle le principe que « *le caractère prévisible de la rupture d'une relation commerciale établie ne prive pas celle-ci de son caractère brutal si elle ne résulte pas d'un acte du partenaire manifestant son intention de ne pas poursuivre la relation commerciale et faisant courir un délai de préavis.* » ; CA Paris, 29 mai 2019, n° 17-01560, JurisData n° 2019-008962 [Rupture brutale de relations commerciales établies], comm. 141.

³ Les juges sont réticents à admettre d'autres chefs de préjudices que le gain manqué en raison du temps de préavis défaillant, essentiellement car il est rarement démontré qu'ils résultent de la brutalité et non de la rupture. Les juges demeurent ainsi vigilants quant au lien direct entre le préjudice allégué et la brutalité de la rupture : CA Paris, 4 janv. 2017, n° 14-08156 ; CA Paris, 2 fév. 2017, n° 15-04850 ; CA Paris, 8 mars 2017, n° 14-17164 ; CA Paris, 26 avr. 2017, n° 15-15356 ; CA Paris, 8 sept. 2017, n° 15-23816 ; Rapp. Ann. d'activité de la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, 2018, p. 140.

⁴ Selon le Rapport remis au Président de la République Française, « *initialement conçu pour protéger les fournisseurs contre les déréférencements abusifs des distributeurs, assortis de préavis très brefs susceptibles d'empêcher toute reconversion, le 5° du I de l'actuel article L. 442-6 a connu [...] une grande expansion [...] qui fait l'objet de critiques. L'interprétation jurisprudentielle du texte a conduit, selon les opérateurs économiques, à plusieurs dérives* ». Le Rapport indique également que les délais des préavis trop longs exigeaient le maintien des

sur la pertinence d'un délai qui peut dans certain cas se révéler relativement long au regard du contexte économique actuel.

B- L'essor des sanctions de la rupture brutale de relation commerciale : Quelle efficacité ? Quelles garanties ?

L'objectif de l'interdiction de la rupture brutale est de protéger la partie victime d'une relation commerciale abusive et de sanctionner le partenaire économique qui méconnaît les limites d'une liberté contractuelle. Ces sanctions sont variées d'un pays à l'autre.

1- En droit algérien :

Pour rappel, le législateur a considéré la rupture brutale de relation commerciale comme une pratique anticoncurrentielle sanctionnée par l'article 11 alinéa 6 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence. Donc, c'est le Conseil de la concurrence qui a la compétence de trancher ce type de litige. Aussi, d'autres sanctions peuvent être infligées par les juridictions (civile ou pénale).

Le Conseil de la concurrence : dispose de tout un arsenal de sanctions administratives¹ prévues par l'article 45 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence appliqué à toute les pratiques anticoncurrentielles quelques soit sa nature (entente, position dominante ou dépendance économique ...etc.), comme :

- les injonctions².
- les mesures conservatoires¹ : le cocontractant lésé peut demander la reprise du contrat en invoquant un trouble manifestement illicite.

contrats avec des opérateurs qui n'étaient pas suffisamment concurrentiels, et que le risque d'indemnités en cas de préavis insuffisant n'encourage pas la concurrence ou encore que la rupture pouvait avoir un impact d'aubaine sur la victime.

¹ Les sanctions infligées par le Conseil de la concurrence a un caractère administratif car il est une autorité administrative indépendante, et non pas une juridiction ; M.TYORSSI, *Les règles juridiques de la liberté concurrentielle en Algérie*, Dar elhouma., 2013, p. 379 ; égal. A. DENNOUNI, Le Conseil de la concurrence organe principal pour la régulation du marché, in B.O.C., n° 11, mai 2017, p. 7 et s.

² Les injonctions sont des ordres imposées par le Conseil de la concurrence aux entreprises intéressées afin de mettre fin aux comportements anticoncurrentiels dans un délai déterminé, ou d'imposer des conditions particulières pour modifier leur pratique conformément aux objectifs du droit de la concurrence. Donc, cette mesure constitue un véritable moyen de rétablissement de la concurrence. Elle présente un caractère de réparation et de prévention; F-C. JEANTET, *Réflexions sur les injonctions et les exemptions du droit de la concurrence*, JCP 1988, I, n° 1, p. 3348 ; v. aussi N. DECOOPMAN, *Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes*, JCP 1987, I, p. 3303 ; F. ALLOUI, *L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence*, Faculté du droit, Université de Tizi-Ouzou, (mémoire de magistère), 2010-2011, p. 84

- Les sanctions pécuniaires ou « l'amende » : elle ne doit pas dépasser 7% du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie au cours du dernier exercice clos². ce genre des sanctions ont une double nature ; punitive et préventive. Elles sont conçues pour être dissuasives et donc réguler les pratiques à venir dans le sens d'une plus grande efficacité économique³.

Ces sanctions doivent être proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à la victime et à l'économie et à la situation des auteurs de ces pratiques.

En revanche, les mesures précédentes n'ont pas pour objectif de réparer les dommages, causés à la victime de rupture brutale. Cette dernière a le droit de demander les dommages d'intérêts devant les juridictions compétentes, dans les mêmes conditions prévues en droit français.

2- En droit français :

Les litiges relatifs à la rupture brutale de relation commerciale relèvent de la compétence du juge de fond⁴. La victime de rupture brutale a le droit d'exercer les actions suivantes :

- Assignation en référé sous astreinte pour obtenir la continuation de la relation.
- Assignation au fond pour se voir allouer des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par la victime de la rupture.
- Il faut faire également attention au non-cumul avec l'action en responsabilité contractuelle du Code civil¹. Néanmoins, un fait générateur peut caractériser deux dommages distincts : l'un

¹ Les mesures conservatoires constituent une voie de droit proche de la procédure de référé, permettant de prendre des mesures urgentes nécessaires à la protection des opérateurs économiques sur le marché. Selon la pratique décisionnelle du Conseil de la concurrence algérien, deux séries de comportements ont conduit le Conseil à prononcer des mesures conservatoires; la première regroupe les comportements ont invariablement eu pour objet ou pour effet d'éliminer du marché une ou plusieurs entreprises et la deuxième série concerne les comportements unilatéraux compte tenu la puissance économique de leurs auteurs sur le marché : Déc. Cons. con. alg. n° 02/2019 rendue le 16 juin 2019 relative à la demande de mesures provisoires concernant l'affaire n° 01-2019: la société Archipel distribution contre la société United Tobacco Company (UTC), B.O.C. n° 20, p. 19 ; v. égal. Rapp. Cons conc. fr. pour 2007, pp. 47, 48, 49.

² Le maximum de l'amende est de trois millions de dinars si le contrevenant n'ayant pas de chiffre d'affaires propre ; L'art. 56 de l'ord. n°03-03 relative à la concurrence. Il faut noter que cette sanction est générale, elle s'applique à toutes les pratiques anticoncurrentielles y compris l'abus de dépendance économique ; égal. v. l'arrêt de la C. Supr. n°1130389 du 16 juin 2016 confirmant la Déc. Cons. Conc. alg., n° 13/2015, du 13 nov. 2014, affaire le Distributeur Slimani Madjid contre la société IFRI invoquant le grief de pratiques discriminatoires sur les prix commises par la société IFRI à l'encontre du distributeur précité et de la rupture brutale des relations commerciales sans motifs légitimes. Dans cette affaire, le conseil de la concurrence a infligé une amende à la Société IFRI pour un montant de 309.143,03 DA ; B.O.C., n° 14, avr. 2018, p. 68 et s.

³ La notion de dissuasion repose sur le principe d'efficacité préventive de la sanction : une sanction efficace envoie à l'ensemble des contrevenants potentiels un signal les encourageant à ne pas commettre des comportements anticoncurrentiels ; L. BENZONI, *op. cit.*, p. 29.

⁴ Pour rappel, seules quelques juridictions de premier degré dont la liste figure au tableau de l'annexe 4-2-2 du C. com. fr. peuvent entendre des contentieux de rupture brutale de relations commerciales établies. Aussi, la cour d'appel de Paris est la seule juridiction d'appel des jugements rendus par ces juridictions spécialisées ; l'art. D. 422-3 du C. com. fr. modifié et complété par l'art. 4 du décret n° 2021-211 du 24 fév. 2021 modifiant le code de commerce et portant mise en cohérence de dispositions réglementaires, J.O.F. n° 0049 du 26 fév. 2021.

résultant d'un manquement contractuel et l'autre de la rupture brutale des relations commerciales².

Toute personne justifiant d'un intérêt peut demander à la juridiction compétente d'ordonner la cessation des pratiques incriminées³. Cependant, seule la partie victime des pratiques restrictives de concurrence qui peut faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la restitution des avantages indus.

La victime de la rupture doit prouver non seulement l'existence d'une relation commerciale établie, d'une rupture brutale⁴ mais également l'existence d'un préjudice⁵. En d'autres termes, elle doit démontrer en quoi la rupture imprévisible, soudaine et violente des relations à entraîner un déséquilibre économique de son activité commerciale⁶.

Conclusion :

On va conclure l'analyse de cette étude par la réponse sur les questions suivantes : comment préserver l'équilibre contractuel et comment mettre fin à une relation commerciale établie sans risquer d'engager sa responsabilité ? Afin de minimiser le risque de responsabilité en cas de rupture d'une relation commerciale, on cite les recommandations suivantes :

- D'abord, les entreprises étrangères entretenant des relations commerciales avec des partenaires nationaux se doivent donc de respecter cette réglementation, et ce, même si les parties ont soumis leurs rapports commerciaux à un autre ordre juridique que l'ordre juridique national. En outre, ces dispositions n'étant pas supplétives, toute convention y dérogeant est nulle.

¹ Le débat sur la nature de l'action en responsabilité fondée sur la rupture brutale a encore de beaux jours devant lui. L'ordonnance du 24 avril 2019 demeure en effet totalement silencieuse sur ce point, tout comme l'était feu l'article L. 442.6 I, 5° du C. com. fr.

² Cass. Com. 24 oct. 2018, n° 17- 25 672 ; Cass. Com. 27 mars 2019 n° 16-24.630 ; ainsi, CA. Paris, 10 mai 2017, n° 14/15261 ; Cass. com. 20 sept 2017, n° 16-14812 ; note de F. PANNEAU, et S BENCHEIKH-ANDRE, avec la collaboration d'I. AKIKA, *Rupture brutale d'une relation commerciale établie : quoi de neuf ?*, article publié le 20 juill. 2019, sur le site : <https://business.lesechos.fr/directions-juridiques/partenaire/partenaire-2260-rupture-brutale-d-une-relation-commerciale-etablie-quoi-de-neuf-330314.php> (consulté le 22 août 2020).

³ DGCCRF, *Pratiques restrictives de concurrence*, Fiches pratiques, nov. 2019, pp. 4 et 5.

⁴ Le législateur français a exigé la notification de la rupture et la stipulation d'un préavis par écrit afin de se préconstituer la preuve du respect du texte. Contrairement au législateur algérien qui n'a rien prévu dans ce sens. L'écrit n'est pas une condition substantielle d'application du texte. En effet, dans le domaine commercial où la preuve est libre, il devrait être possible de permettre à l'auteur de la rupture de rapporter la preuve par tout moyen de l'existence d'un préavis : l'art. 30 du C. com. alg.

⁵ Le dommage réparable correspond en principe aux bénéfices que le partenaire commercial aurait pu réaliser (en d'autres termes le manque à gagner) jusqu'à l'expiration du délai de préavis suffisant, si celui-ci avait été respecté. Dans ce sens l'art 182 al. 2 du C. civ. prévoit que « *La réparation couvre les pertes subies par le créancier et les gains dont il a été privé, à condition que ce soit la suite normale de l'inexécution de l'obligation ou du retard dans l'exécution. La suite normale comprend le préjudice qu'il n'était pas raisonnablement au pouvoir du créancier d'éviter* ».

⁶ CA. Paris, 21 sept. 2011, RG n° 09-01353, *préc.* ; CA. Grenoble, 29 sept. 2011, RG n° 10-02395, *préc.*

- Chaque agent économique doit vérifier s'il ne peut pas être reproché au cocontractant une inexécution de ses obligations justifiant une rupture immédiate, avant de rompre la relation commerciale avec un délai de préavis, c'est le cas de l'existence d'un éventuel cas exonératoire de responsabilité.
- La rupture de la relation commerciale établie doit être écrite et être de préférence envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception.
- La lettre de résiliation doit mentionner le délai de préavis de façon claire et doit présenter les motifs communiqués de la rupture (par exemple, l'existence d'un cas exonératoire de responsabilité).

Section 2 : La protection des agents économiques en position de faiblesse par la lutte des pratiques anticoncurrentielle :

Est anticoncurrentielle, une pratique qui fait obstacle au fonctionnement concurrentiel du marché et qui portent atteinte à l'intérêt général de la concurrence. Son objectif est de maximiser le profit par l'utilisation des différents moyens illicites, toujours au détriment des entreprises victimes et même des consommateurs¹. Pour cette raison, le législateur a lutté ces comportements pour garantir le bon fonctionnement concurrentiel des marchés et préserver l'équilibre des relations entre les agents économiques.

L'existence de déséquilibre sur le marché peut être le fait d'une seule entreprise détenue d'une puissance économique (paragraphe 1) ou bien la conséquence des comportements de plusieurs entreprises affectant le bon fonctionnement concurrentiel, même si ses entreprises n'ont pas le pouvoir sur le marché (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le contrôle de puissance économique des entreprises : un mécanisme efficace pour la protection des concurrents, de la concurrence et du marché :

L'entreprise qui détienne une puissance économique sur le marché est, soit dans une position dominante (A) ou elle exploite un état de dépendance économique (B). Les deux types de pratiques sont clairement distingués en droit algérien et français.

¹L. ARCELIN, *op. cit.*, p. 29, n° 44.

A- La protection des concurrents contre l'exploitation abusive de position dominante ; un équilibre des forces dans la conquête de la clientèle et non une égalité des droits :

La position dominante est une « *position permettant à une entreprise de détenir, sur le marché en cause, une position de puissance économique qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients ou de ses fournisseurs* »¹. Donc, la position dominante ne devient prohibée (1) que lorsque les entreprises participantes abusent de l'exploitation de cette situation (2).

1- La légitimité de détention d'une position dominante:

Selon la définition donnée par le législateur, la position dominante se caractérise par le pouvoir de jouer un rôle directeur sur le marché d'un produit ou service, aucun agent économique n'offrant une alternative significative aux fournisseurs, ou aux clients de l'entreprise qui est dans cette situation à cause de l'importance et la puissance économique de cette dernière par rapport à ses concurrents².

Donc, une entreprise occupe une position dominante lorsqu'elle est en mesure d'agir indépendamment de ses concurrents, clients, fournisseurs et, en définitive, du consommateur final. Une entreprise en position dominante, détenant un tel pouvoir de marché, pourrait fixer ses prix à un niveau supraconcurrentiel, vendre des produits de qualité inférieure ou ramener son niveau d'innovation à un seuil inférieur à celui qui serait le sien sur un marché concurrentiel³.

¹ L'art. 3-c de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence. La position dominante n'ayant été définie, ni en droit français (art. L. 420-2 du C. com. fr.), ni en droit communautaire (l'art. 102 du TFUE). La jurisprudence a consacré une définition élaborée par les autorités et juridictions françaises et communautaires. Elle considère que la position dominante est : « *la situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs* ». Donc c'est la même définition qui a été adoptée par le législateur algérien; C.J.C.E., 14 fev. 1978, *United Brands*, Rec. CJCE, p. 207; cité par L. ARCELIN, *op. cit.*, p. 54, n° 81.

² F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ et É. BLARY-CLÉMONT, *Droit commercial*, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2004, p. 459, n° 592 ; v. égal. Ph. LAURENT, *Abus de position dominante, notion de position dominante*, Fasc. 560, *JurisClasseur Commercial – concurrence- consommation*, 2006, vol. 3, p. 2, n° 3.

³ Les critères d'évaluation de la domination économique des marchés ont été définis expressément dans le décret exécutif n° 2000-314 du 14 oct. 2000, définissant les critères conférant à un agent économique la position dominante ainsi que ceux qualifiant les actes constituant des abus de position dominante, J.O.R.A. du 18 oct. 2000, n° 61, p. 12, abrogé par l'art. 73 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence. La part de marché constitue un des principaux critères de la détermination de la position dominante, elle sera écartée si l'entreprise concernée détient une faible part du marché en cause (de l'ordre de 6 à 10%), à contrario, si elle est très importante (au-delà

En droit algérien de la concurrence comme celui de la France et même au niveau européen, il n'est pas illégal de détenir une position dominante, dans la mesure où elle est obtenue par des moyens concurrentiels légitimes, par exemple en concevant et en vendant un meilleur produit¹. En revanche, les règles de concurrence n'autorisent pas les entreprises à abuser de leur position dominante (abus de position dominante).

Dans la majorité des cas, la position dominante est occupée par une seule entreprise c'est la position dominante individuelle². Elle peut être également le fait du fusionnement de deux ou plusieurs entreprises indépendantes pour constituer une seule entreprise³; c'est la concentration de la puissance économique⁴.

Le législateur algérien a créé un système de contrôle des opérations de concentration⁵ diffère de ce principe (la légitimité des positions dominantes) en ce sens qu'il interdit aux entités fusionnées d'acquérir ou de renforcer une position dominante au moyen d'une opération de concentration sans l'accord préalable du Conseil de la concurrence⁶. En effet, les agents économiques⁷ doivent notifier au Conseil de la concurrence leurs opérations de concentration

d'environ 50%), elle constitue un indice important et nécessaire sans être, sauf exception, suffisant : M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *op. cit.*, p. 123, n° 123 ; A. CONDOMINES, *Le nouveau droit français de la concurrence, manuel pratique*, Jurismanager, 2^{ème} éd., 2009, le site : <http://www.economag.com/droit-de-la-concurrenceabus-de-dependance-economique> ; dans le même sens, la Commission européenne a été jugé que la possession d'une part de marchés de 70% à 80% suffit à elle seule pour démontrer l'existence d'une position dominante ; note de H. GUERIN, *Infractions économiques-pratiques anticoncurrentielles en droit communautaire*, Fasc. 20, JurisClasseur Pénal, 1994, vol. 3, p. 23, n° 90.

¹ M. Amara ZITOUNI, le président du conseil de la concurrence a déclaré que, les entreprises qui dépasseront le seuil de 40 % sur un marché, seront sanctionnées. En revanche, l'entreprise dominante peut bénéficier d'une autorisation lui permettant de dépasser ce seuil sur un marché ; T. MADARBUX, *Pourquoi adopter un programme de conformité aux règles de concurrence par les entreprises?*, Actes de la Journée d'étude du 17 Juin 2019 sur le thème : "Mise en œuvre du programme de conformité aux règles de la concurrence », in B.O.C. n° 20, pour l'année 2019, p. 54.

² L'entreprise unique ne signifie pas forcément une personne juridiquement isolée. Il peut s'agir aussi d'un ensemble constitué par une société mère et ses filiales dès lors que ces dernières ne jouissent pas d'une autonomie réelle de décision : D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence, préc.*

³ L'art. 17 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence dispose que « *Les concentrations qui sont de nature à porter atteinte à la concurrence en renforçant notamment la position dominante d'une entreprise dans un marché, doivent être soumises par leurs auteurs au Conseil de la concurrence qui prend une décision dans un délai de trois mois* ».

⁴ CH. BOLZE, *Règles de concurrence, Contrôle des concentrations entre entreprises, Création d'une position dominante, Engagements préalables de déconcentration, Compatibilité (oui)*, RTD Com., 1994, p. 168, Cdrom.

⁵ Décret exécutif n° 05-219 du 22 juin 2005 relatif aux autorisations des opérations de concentration, J.O.R.A. n° 43, p. 3.

⁶ Les opérations de concentration susceptibles de porter atteinte à la concurrence doivent être faire l'objet d'une demande d'autorisation par leurs auteurs auprès du Conseil de la concurrence. Les conditions d'obtention de cette autorisation, et les formulaires (formulaire de la demande d'autorisation, et le formulaire de renseignements relatif à une opération de concentration) sont prévus dans le décret exécutif n° 05-219 au dessus (v. notamment les arts. 2 et 3).

⁷ Le titulaire d'une position dominante peut être un fournisseur, ou des distributeurs sous la forme d'une centrale d'achat. Cette dernière, est un groupement de commerçants (distributeurs) contracteront pour améliorer leur approvisionnement, constituée sous la forme d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique. Ce

lorsqu'elles sont de nature à porter atteinte à la concurrence et qu'elles atteignent un seuil de plus de 40% des ventes ou achats à effectuer sur un marché¹. Cette mesure permet de rééquilibrer le marché et de protéger les autres agents économiques contre les puissances non contrôlables, car les entreprises dominantes peuvent poser des problèmes de concurrence lorsqu'elles sont en mesure de fixer leurs prix en toute indépendance.

Donc l'existence d'une position dominante ne signifie pas que le pouvoir soit absolu pour que l'agent économique soit en position dominante, cette dernière n'exclut pas toute concurrence, à la différence d'une situation de monopole ou de quasi-monopole² qui résulte de la difficulté pour d'autres agents d'entrer sur le marché (existence de barrières de nature réglementaire, technologique ou autres...) ou de fusions entre plusieurs entreprises³, ...etc. Face à ces situations, le législateur a intervenu pour réguler le marché et rééquilibrer la relation contractuelle en sanctionnant l'exploitation abusive de toute position dominante.

2- La régulation du marché par la répression de l'abus de position dominante :

La position dominante n'est pas interdite en elle-même, seule l'utilisation abusive de celle-ci est passible de sanctions. C'est le cas lorsqu'une entreprise domine un marché donné tend à profiter de cette situation pour imposer des conditions de vente déloyales⁴ : prix abusifs, pratiques discriminatoires, primes de fidélité visant à détourner les fournisseurs de leurs concurrents...etc. On parle alors d'abus de position dominante. Donc, l'abus de position dominante ou l'abus sur le marché, est celui qui nuisant aux concurrents, restreint la concurrence sur le marché.

L'abus de position dominante suppose la réunion de trois conditions: l'existence d'une position dominante, une exploitation abusive de cette position et un objet ou un effet restrictif de concurrence sur un marché. Le législateur a énoncé quelques exemples des pratiques considérés

groupement peut instituer par des distributeurs isolés ou entre distributeurs appartenant au même réseau, il présente un caractère fonctionnel, les distributeurs sont des associés ou des membres de l'entité constitutive de la centrale ; D. FERRIER, *Manuel, Droit de la distribution, op. cit.*, p. 352, n° 352.

¹ V. l'art. 18 al. 1 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence. On considère généralement qu'une entreprise est dominante lorsqu'elle détient une part de marché de 40% ou plus.

² Le monopole désigne la situation où l'entreprise détient la totalité des parts du marché. Il y a de nombreux acheteurs et un seul fournisseur (monopoleur) n'ayant pas à subir la concurrence d'autres producteurs. On parle de l'oligopole ou le quasi monopole lorsqu'il y a un petit nombre de vendeurs concurrents ; C. GRYNFOGEL, *Doit communautaire de la concurrence, op. cit.*, p. 96.

³ A. BIADE, *Gestion du passage d'un quasi monopole à une situation de forte concurrence : Cas de la Société Centrale Des Boissons Gazeuse (SCBG)*, Institut Supérieur de Commerce et d'Administration des entreprises, (mémoire de mastère en Contrôle de Gestion), 2003, p. 10 ; pour une idée plus détaillée sur la notion de monopole, v. A. MOHAMMED CHALABI, *op. cit.*, p. 6 et s.

⁴ M. MALAURIE-VIGNAL, *L'abus de position dominante, op.cit.*, p.16, n° 12.

comme abusifs par eux-mêmes, énumérées dans l'article 7 de l'ordonnance n° 03-03¹. Ces pratiques font l'objet de plusieurs études², c'est pourquoi, notre étude se limitera aux pratiques courantes qui nuisent aux faibles concurrents.

a- Les pratiques abusives créant un désavantage sur la concurrence :

Il est évident que les entreprises sont libres de choisir leurs partenaires commerciaux mais, dans des circonstances particulières, d'autres acteurs économiques peuvent faire l'objet de pratiques d'exclusion ou de discrimination entravant la concurrence³. Ces pratiques ont pour but d'éliminer les concurrents effectifs ou potentiels ou d'obtenir des avantages injustifiés. C'est pourquoi, l'article 7 alinéa 5 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence sanctionne l'abus qui consiste à appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence⁴. C'est le cas notamment des pratiques discriminatoires qui avantagent certains acheteurs ou fournisseurs au détriment d'autres acheteurs ou fournisseurs⁵, elles peuvent aussi

¹ L'art. 7 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence dispose que : « *Est prohibé tout abus d'une position dominante ou monopolistique sur un marché ou un segment de marché tendant à : limiter l'accès au marché ou l'exercice d'activités commerciales ; limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ; répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ; faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ; subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats* ». Ces dispositions sont inspirées de l'article L. 420-2 du C. com. fr. au niveau européen, la Commission européenne a par ailleurs publié un guide de mise en œuvre de l'article 102 TFUE (communication de la commission des communautés européenne du 9 fév. 2009 relative aux orientations sur les priorités dans l'application de l'article 82 du traité CE (devenu article 102 TFUE) aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes).

² V. à titre d'exemple : A. MEFLAH, *Les contrats de distribution entre la position dominante et l'état de dépendance économique de l'entreprise, préc.* ; G. GOUASSEM, *L'abus de position dominante sur le marché en droit algérien (à la lumière du droit français), préc.*, A. ARAARE et F-Z BENGHERABI, *L'abus de position dominante*, faculté de droit, Université de Bouira, 2017-2018.

³ V. aussi dans ce sens la décision du Conseil de la Concurrence algérien en 2000. Il a conclu un arrangement à l'amiable avec la SAFEX (société algérienne des foires et expositions) afin qu'elle s'arrête de faire des pratiques discriminatoires entre ses partenaires, elle a abusé de sa position dominante car elle louait gratuitement à ses filiales ses espaces d'exposition et de vente alors qu'elle faisait payer les autres agents économiques des taxes : O.C.D.E., *Questionnaire sur les défis que doivent relever les jeunes autorités de la concurrence contribution de l'Algérie, Forum Mondial sur la Concurrence*, session III, 11 déc. 2008, p. 6.

⁴ Dans une affaire, le Conseil de la concurrence algérien a sanctionné l'ENIE à une amende pécuniaire de l'ordre de 4.348.560,00 DA pour abus de position dominante et pratiques discriminatoires envers ses partenaires commerciaux. Les pratiques abusives exploitées par l'ENIE présentées comme suit : ...

- approvisionnement sélectif des clients (satisfaction excédentaire des commandes de certains clients au détriment d'autres qui n'étaient pas desservis) ;

-discrimination dans les modalités de paiement approuvées aux clients puisque certains ne devaient payer qu'une avance réduite de 19 % par rapport au prix total alors que les autres acheteurs se voyaient appliquer un taux de 30 % ;... : Cons. conc. alg., déc. n° 99, du 23 juin 1999, affaire du ministre du commerce contre l'ENIE (Entreprise Nationale des Industries Électroniques), B.O.C. n° 8, (spécial décisions), juin 2016, pp. 11 et 12.

⁵ Le Conseil de la concurrence algérien a condamné la société SNTA (Société Nationale des Tabacs et Allumettes) à une amende pécuniaire de 768.000,00 DA, pour abus de position dominante voire monopolistique et pratiques discriminatoires envers ses clients. Le Conseil a motivé sa décision par la constatation des infractions suivantes :

consister en un refus de vente ou de prestations de services, ou même une rupture brutale des relations commerciales, ...etc.

Les abus de position dominante ne sont pas uniquement du ressort des vendeurs mais ils peuvent aussi être pratiqués par des acheteurs ou distributeurs qui profitent de leur situation de dominance sur un marché, par le refus abusif d'acheter ou par l'imposition de manière abusive de conditions déloyales et de prix abusivement bas¹.

b- Les pratiques abusives sur les prix :

En principe, les prix sont librement déterminés par le jeu de la concurrence, mais cette liberté a des limites surtout quand cette concurrence est le fait d'une seule entreprise qui domine le marché. Sont interdits les prix trop élevés ainsi que les prix trop bas (1°), de même sont considérés abusifs les rabais et les remises (2°).

1° L'application des prix abusifs pour exclure les faibles concurrents (prix élevés et les prix abusivement bas) :

Généralement, du fait de l'existence d'un monopole ou de l'exercice d'une puissance sur le marché les prix sont des prix nettement supérieurs au niveau de concurrence. La détermination des prix doit être proportionnée à la valeur des produits et services correspondant². Donc sont abusifs les tarifs qui ne sont pas fixés par rapport aux coûts réels de l'entreprise³. Sont

– Les ventes discriminatoires : la SNTA fournissait certains clients de façon privilégiée jusqu'à hauteur de 1.000 paquets par livraison contrairement aux autres acheteurs qui recevaient uniquement 100 paquets voire voyaient leurs demandes d'approvisionnement rejetées ;

– Le stockage spéculatif : la SNTA faisait à un stockage spéculatif de ses produits pour influencer sur la tendance du marché : Déc. cons. conc. alg. n° 98-03 du 13 déc. 1998, in B.O.C., n° 8, (spécial décisions), juin 2016, p. 8 ; O.C.D.E., *Questionnaire sur les défis que doivent relever les jeunes autorités de la concurrence contribution de l'Algérie*, op.cit., p. 5.

¹ Le Parlement européen a ainsi adopté en 2008 une déclaration sur la nécessité d'enquêter sur les abus de pouvoir des grands supermarchés établis au sein de l'Union européenne et de remédier à la situation, affirmant « *que les grands supermarchés abusent de leur pouvoir d'achat pour contraindre les fournisseurs ... à baisser leurs prix jusqu'à des niveaux intenable, et pour leur imposer des conditions déloyales* », et invitant la Commission européenne à enquêter sur les conséquences de la concentration du secteur européen de la grande distribution et en particulier à évaluer tout abus de puissance d'achat résultant de cette concentration ; Le Parlement européen, 19 fév. 2008, *Déclaration sur la nécessité d'enquêter sur les abus de pouvoir des grands supermarchés établis au sein de l'Union européenne et de remédier à la situation*, J.O.U.E. du 6 août 2008.

² Toutefois, à défaut de preuve d'une puissance sur le marché provenant d'une forte concentration il est extrêmement difficile de fixer un seuil au-delà duquel un prix est à considérer comme abusif ou déraisonnable.

³ C'est la C.J.C.E. qui a apportée quelques éclaircissements à la notion, dans l'espèce *United Brands* précitée dans laquelle elle a affirmé qu'il convient d'apprécier « *s'il existe une disproportion excessive entre le coût effectivement supporté et le prix effectivement réclamé, et dans l'affirmative d'examiner s'il y a imposition d'un prix inéquitable soit au niveau absolu soit par comparaison avec le prix concurrent* » ; C.J.C.E., 14 fév. 1978, *préc.*, note de Ph. LAURENT, op. cit., p. 5, n° 30.

reprochés les prix trop élevés de même que les prix excessivement bas¹. Le pivot de l'organisation de la production en économie de marché étant le système de prix, et si le législateur laisse jouer la liberté des prix, cela permet des stratégies agressives pour éliminer des concurrents très faibles², surtout quand l'auteur de la pratique incriminée est une entreprise dominante.

Les prix abusifs portent atteinte même sur le consommateur final. Les prix bas sont une bonne chose pour les consommateurs et s'apparentent à une concurrence vive ; davantage de marchandises à des prix plus bas ! Mais à long terme, les concurrents sont exclus et le prédateur peut élever les prix et réduire la qualité de ses produits.

2° Les rabais et les remises et abus d'éviction:

Parfois, l'entreprise dominante offre des rabais quantitatifs, ou des remises de fidélité³ ou de couplage⁴ à ses clients. L'attribution de ces remises peut avoir une efficacité pro-concurrentielle, puisqu'elles constituent une baisse de prix qui permet à l'acheteur d'augmenter son surplus, même quand elles sont mises en œuvre par une entreprise dominante⁵. Toutefois, elles deviennent anticoncurrentielles lorsqu'elles revêtent un caractère discriminatoire (ciblées sur certaines catégories de clients) non justifié par des gains d'efficacité, et soumises à des conditions susceptibles de provoquer l'éviction des concurrents, en raison notamment de la taille de la part de marché détenue par le dominant au regard de ses concurrents⁶.

¹ Dj. SLIMANI, *op. cit.*, p. 56 ; égal. C.J.C.E. 3 juill. 1991, aff. C-62/86, Akzo Chemie BV c/ Commission, inédit au Rec ; obs. de CH. BOLZE, *Règles de concurrence. Abus de position dominante, Comportement d'éviction (prix prédateurs), Appréciation*, RTD com., 1992, p. 310; Cdom.

² Le Conseil de la concurrence algérien a considéré que la réduction du prix par la société ENIE constitue un abus de sa position dominante. Or, sachant que la fourniture était sélective, le bénéfice de la politique de réduction des prix ne bénéficiait qu'aux clients privilégiés ; égal. déc. Cons. conc. alg. n° 99-01 du 23 juin 1999, in B.O.C., n° 8, (spécial décisions), juin 2016, p. 10.

³ Les remises de fidélité ne sont pas interdites que dans la mesure où elles sont attribuées sur le fondement d'autres critères que les quantités achetées, et mise en œuvre par une entreprise dominante. Dans ce cas elles affectent le jeu de la concurrence et entravent l'accès au marché dans des conditions normales de produits concurrents : J-B. BLAISE, *Abus de position dominante, op. cit.*, p. 34, n° 319.

⁴ La remise de couplage : est une pratique par laquelle l'entreprise dominante subordonne l'achat de ses produits qui constituent lui-même un marché, à l'acquisition d'un autre produit soumis à la concurrence. Elle peut être réalisée de manière contractuelle, technique ou résulter d'une incitation, comme par exemple d'un avantage tarifaire octroyé en cas d'achat conjoint de deux produits distincts. Ce comportement a un caractère artificiel et discriminatoire parce que les acquéreurs de premier qui n'achètent pas le deuxième en même temps ne bénéficient pas de la remise ; v. dans ce sens J-B. BLAISE, *Abus de position dominante, op. cit.*, pp. 35, 36, n° 325 et s ; v. aussi F. LONGFILS, *L'offre de produits ou de services, les pratiques du commerce*, éd. Lacier, 2008, pp. 19, 20, n° 19.

⁵ L'entreprise dominante peut légitimement souhaiter d'augmenter encore sa part de marché en développant ses ventes grâce à des baisses de prix sous la forme des remises.

⁶ L. ARCELIN, *op. cit.*, p. 120 et s., n° 175 et s.

Enfin, l'exploitation abusive ne peut être réalisée que dans le cas où les pratiques commises par l'entreprise dominante se rattachent à la situation détenue par celle-ci et non à d'autres causes étrangères¹.

A- La dépendance économique et l'équilibre contractuel :

La dépendance économique d'un fournisseur est aujourd'hui devenue un véritable sujet de préoccupation pour les entreprises. Ce risque justifie-t-il que ces dernières diversifient à tout prix leurs fournisseurs, quitte à renoncer en partie à des relations loyales et efficaces ?

La notion d'état de dépendance économique s'entend en effet strictement : il s'agit selon l'article 3-d) de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence d' « *une relation commerciale dans laquelle l'une des entreprises n'a pas de solution alternative comparable si elle souhaite refuser de contracter dans les conditions qui lui sont imposées par une autre entreprise, client ou fournisseur* »². Autrement dit, la dépendance économique est la situation dans laquelle se trouve involontairement une entreprise (fournisseur ou client) qui ne dispose pas de solution équivalente (tant techniquement qu'économiquement) pour remplacer l'un de ses principaux partenaires.

Selon Mr. Djilali SLIMANI, un membre du Conseil de la concurrence algérien, l'état de dépendance économique, pour un distributeur, est « *la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'il s'en déduit que la seule circonstance qu'un distributeur réalise une part très importante voire exclusive de son approvisionnement auprès d'un seul fournisseur ne suffit pas à caractériser son état de dépendance économique* »³.

¹ La Commission de la concurrence française (devenue l'autorité de la concurrence) dans son ancien avis du 22 nov. 1968, avait considéré qu'une entreprise dominante ne pourrait tomber sous le coup de l'interdiction prévue par l'art. 50 de l'ord. du 30 juin 1945, en cas d'intervention d'une cause étrangère à la position dominante, « *lorsque les conditions de fonctionnement d'un marché se trouvent altérées par l'effet d'une évolution économique résultant notamment d'un progrès technique ou d'une modification des goûts du public ; qu'il en est ainsi même si les effets de cette évolution sont utilisés par des entreprises détenant une position dominante dès lors du moins que l'action propre de ces entreprises ne vise pas à entraver le fonctionnement normal des marchés tel qu'il résulte des conditions économiques nouvelles* » ; cité par M-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM et J. VIALENS, *op.cit.*, p.227 , n° 197.

² En droit français, l'art. L 420-2 du C. com. fr.(modifié par l'art. 40 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises), ne définit plus l'état de dépendance économique, comme le faisait l'ancien texte, à savoir une relation commerciale dans laquelle l'un des partenaires, entreprise cliente ou fournisseur, "ne dispose pas de solution équivalente". Il est à noter que l'abus de dépendance économique n'a pas d'équivalent en droit communautaire de la concurrence.

³ Dj. SLIMANI, *op. cit.*, p. 56.

Donc, la dépendance économique sera caractérisée dès lors qu'un contractant ne disposera d'aucune alternative économique pour se procurer le bien ou le service dont il a la nécessité¹. Le refus d'un contractant de recourir à une alternative économique existante ne permettra donc pas de caractériser ce critère².

L'abus de dépendance économique est une pratique prohibée par l'article 11 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence³ lorsqu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence. Pour être sanctionnée (2), l'entreprise victime doit prouver l'existence de certaines conditions cumulatives (1). Ces conditions restreignent le champ de protection des faibles agents économiques.

1- Conditions complexes à démontrer réduisent la protection des faibles agents économiques contre l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique :

Pour qu'il y ait abus de dépendance économique au sens de l'article 11 de la même ordonnance, trois conditions cumulatives doivent être réunies: l'existence d'une situation de dépendance économique, une exploitation abusive de cette situation et une affectation, réelle ou potentielle du fonctionnement ou de la structure de la concurrence sur le marché⁴. Mais, la question la plus difficile à répondre dans ce sens est, comment caractériser une situation de dépendance économique ?

La dépendance économique est un concept plus large⁵ que celui de la dépendance juridique⁵, ce qui doit permettre de condamner des pratiques tenant à un rapport de force qui résulte, non pas

¹ Ecore, M. R. ZOUAIMIA ajoute que « lorsque l'entreprise abuse de la dépendance d'une autre entreprise à son égard, il n'est pas nécessaire de définir le marché pertinent pour constater un abus de dépendance économique comme dans le cas d'un abus de position dominante » : R. ZOUAIMIA, *Le droit de la concurrence*, Maison d'édition Belkeise., 2012, p. 104 ;ég. Cass. com., 9 oct. 2007, n° 06-16.744, *Bull. civ. IV*, n° 23.

² Cass. com., 6 juin 2001, n° 99-20.831, *Bull. civ. IV*, n° 112.

³ L'article 11 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence dispose que « Est prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le libre jeu de la concurrence, l'exploitation abusive, par une entreprise, de l'état de dépendance dans lequel se trouve à son égard une entreprise, client ou fournisseur.

Ces abus peuvent notamment consister en : un refus de vente sans motif légitime; la vente concomitante ou discriminatoire ; la vente conditionnée par l'acquisition d'une quantité minimale ; l'obligation de revente à un prix minimum ; la rupture d'une relation commerciale au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées ; tout autre acte de nature à réduire ou à éliminer les avantages de la concurrence dans un marché ».

⁴Ces les mêmes conditions exigées par l'art. L 420-2 du C. com. fr. Il faut signaler que la disposition relative à l'absence de solution équivalente a été disparue de droit français. Malgré ça, il reste toujours un critère fondamental de l'état de dépendance économique, que continuent à utiliser par l'Autorité de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leur jurisprudence : Cass. com 6 février 2007, SARL Les Oliviers (arrêt n°179 F-D) ; cité par A.KNANI, *La nouvelle jurisprudence du Conseil de la Concurrence en matière d'abus de dépendance économique : La dépendance économique collective*, revue infosjuridiques (tunisienne), fév. 2017, p.7.

⁵ Dans son ouvrage, M. Mustapha MENOUEUR considère que le terme de dépendance économique « exprime l'absence de choix d'une entreprise sur un marché donné pour s'approvisionner... » ; M. MENOUEUR, *Droit de la concurrence*, op.cit., p. 128. Plusieurs facteurs conduisent l'agent économique à être dans une situation de dépendance économique dont les plus importants sont la pénurie de produit et la dépendance économique en raison de la relation de travail, plus d'autre causes relatives à la qualité du produit et la dépendance économique en

de la domination objective d'un marché comme dans le cas de la position dominante, mais du fait que la puissance relative d'une entreprise rend ses partenaires vulnérables¹.

Pour qualifier l'existence d'une situation de dépendance économique, le fournisseur doit le démontrer en caractérisant certains critères cumulatifs retenus par la jurisprudence française: la part de l'entreprise dans le chiffre d'affaires du partenaire, la notoriété de la marque (ou de l'enseigne), et l'importance de la part de marché du partenaire, l'existence ou non de solutions alternatives, les facteurs ayant conduit à la situation de dépendance (choix stratégique ou "obligé" de la victime du comportement dénoncé)². Les facteurs qui ont conduit à la situation de dépendance doivent lui être étrangers et ne doivent pas résulter de ses propres choix stratégiques. Ensuite, la victime est tenu de prouver que le partenaire a eu un comportement "anormal" et que ce dernier affecte sensiblement le fonctionnement ou la structure de la concurrence sur le marché³.

En pratique, en raison de la complexité de ces conditions et de la difficulté à les prouver, les actions menées sur le fondement de l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique n'aboutissent que de manière très exceptionnelle⁴. Certes, l'abus de dépendance économique peut être sanctionné sur la base de la théorie générale des contrats comme exploitation abusive d'une situation d'inégalité contractuelle⁵. Cependant, il s'agit là de la théorie générale des contrats et non pas du droit de la concurrence dont la référence est le marché.

Pour qu'une pratique soit sanctionnée, encore faut-il qu'elle ait un objet ou un effet anticoncurrentiel sensible quelques soit actuel, ou simplement potentiel. En revanche, certains comportements, visés à l'article 11 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, sont interdits en tant que tels, sans qu'il soit nécessaire d'établir leur effet restrictif de concurrence.

raison de la puissance d'achat ; A. MEFLAH, *Les contrats de distribution entre la position dominante et l'état de dépendance économique de l'entreprise*, op. cit., pp. 103 et s.

¹ Ministère de commerce, Abus de dépendance économique, publié sur le site : <https://commerce.gov.dz/abus-de-dependance-economique>

² Cass. Com 3-3-2004 n°457 : RJDA 7/04 n°908 : dans cette affaire, la Cour de cassation a jugé que la seule circonstance de réalisation d'une part très importante, voire exclusive, du chiffre d'affaires avec une société ne suffit pas à caractériser un état de dépendance économique; égal. Cons. conc.2-5-1998 n°89-D-16 , aff « Mercedes Benz » ; cité par A.KNANI, *pré.* ; A. MEFLAH, *Les contrats de distribution entre la position dominante et l'état de dépendance économique de l'entreprise*, op. cit., p. 104 ; T. MADARBUX, *op. cit.*, p. 53.

³ A. MEFLAH, *Les contrats de distribution entre la position dominante et l'état de dépendance économique de l'entreprise*, op. cit., p. 134.

⁴ Dans la majorité des cas, l'état de dépendance économique n'a pu être caractérisé. Il est rare de réaliser l'essentiel de son activité avec un seul client et d'être privé de toute alternative lorsque les relations avec ce client viennent à se rompre.

⁵ Il s'agit ici de la violence économique, Civ. 1^{re}, 3 avril 2002, *Bull. civ.*, I, n° 108.

2- L'exploitation abusive de la situation de dépendance :

Comme en matière d'abus de position dominante, l'article 11 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, donne une liste non limitative d'exemples d'abus tels que le refus de vente, ventes liées, la revente à un prix minimum, les pratiques discriminatoires, et la rupture brutale des relations commerciales¹.

a- Le refus de vente ou de prestations de services :

Le refus de vente est un comportement qui consiste pour un professionnel de refuser de vendre un produit ou d'accomplir une prestation de service². Cette pratique peut avoir plusieurs buts : contraindre un détaillant à respecter des prix imposés, c'est-à-dire l'empêcher de vendre au rabais, réserver la vente du produit à une certaine catégorie de consommateurs ou à une certaine zone géographique³.

Le refus de vente peut dans certains cas être justifié (par ex. lorsqu'il résulte de l'organisation de la production, ou la non disponibilité des produits demandés, ou lorsque l'acheteur n'est pas bon payeur), c'est pourquoi, la seule constatation d'un refus de vente ne suffit pas à caractériser une pratique abusive⁴. Il faut encore établir que l'objet ou l'effet du refus opposé par une entreprise puissante sur un marché donné est de limiter ou exclure directement ou indirectement la concurrence réelle ou potentielle et de renforcer sa position sur ce marché. Si cette demande est formulée par un consommateur, le refus de vente peut constituer une infraction pénale⁵.

b- La vente liée :

La vente liée est une pratique commerciale consistant à faire dépendance de la vente ou livraison d'un bien d'une espèce de qualité déterminée, de l'obligation d'acheter un bien d'une autre qualité, ou d'en promettre d'achat dans le but d'exclure les concurrents du marché du

¹ Sur la notion de la rupture brutale des relations commerciales et ses conditions de répression, v. supra.p. 331 et s.
²R. GUILLIEN et J. VINCENT, « *Lexique juridique* »Code Dalloz Etudes – Droit Commercial –, 2007 ; Cdrom. Il en va ainsi du refus discriminatoire de prestation de services, du refus de livrer une matière première à une entreprise avec l'objectif de la concurrencer sur le marché du produit dérivé, du refus de vendre un équipement que l'entreprise puissante est seule à fabriquer ou même de la seule la menace de refus de vente aux distributeurs qui ne respecteraient pas les conditions commerciales ; pour plus de détail ; v. F. MAHMOUDI, *Le refus du professionnel de vendre un produit ou la prestation d'un service au consommateur*, Rev. Jil des recherches scientifiques aprofondies, n° 29, déc. 2018, p. 46 et s.

³ v. l'arrêt de la C. supr. n°1130389 du 16 juin 2016 confirmant l'arrêt de la Cour d'Alger du 28 oct. 2015 et la déc. du Cons. Conc. alg., n° 13/2015, du 13 nov. 2014, *préc.*

⁴ D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence*, *préc.*

⁵ « Il est interdit de refuser, sans motif légitime, la vente d'un bien ou la prestation d'un service (...) ; l'art. 15 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales (inspiré de l'art. L. 121-11 du C. consom. fr.) En d'autres termes, le professionnel ne peut, au nom de sa liberté contractuelle, refuser que vous achetiez un produit ou un service qu'il propose à la vente.

second produit¹. Cette pratique est abusive si elle n'est pas objectivement justifiée par la nature des produits ou leur usage commercial. La jurisprudence européenne a été élaboré les critères suivants pour établir les ventes liées: il faut que les deux produits sont des produits distincts, l'entreprise concernée dispose d'un pouvoir de marché du premier produit, et que l'entreprise puissante ne donne pas aux clients la possibilité d'obtenir le premier produit sans le second produit, et finalement il faut que la vente liée restreint la concurrence².

Donc, le refus de vente sert à soustraire à la réglementation des prix ou à exclure des concurrents du marché du second produit³. Du point de vue de la concurrence, les ventes liées ont pour principal effet négatif un éventuel verrouillage du marché du produit lié. En outre, les ventes liées peuvent entraîner des prix plus élevés tant pour le produit liant que pour le produit lié⁴.

c- La revente à un prix minimum :

En principe, le distributeur doit être libre de fixer le prix de revente des produits ou service qu'il distribue. Le distributeur qui est contraint de revendre à perte, ne pourrait pas faire de réduction aux utilisateurs, ne pourrait pas réaliser de marge...etc. C'est pourquoi, l'article 11 alinéa 2 et 4 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence⁵, dans le cadre de la revente, a interdit de stipuler dans le contrat un prix minimal imposé par le commerçant à ses revendeurs soit de manière expresse dans les termes du contrat, soit de manière déguisée⁶.

Donc, le prix est dit imposé lorsque le fournisseur fixe un prix minimum de revente de son produit ou de ses services, et que cette fixation prend un caractère obligatoire pour le distributeur quelle que soit les modes de fixation d'un prix minimal comme: les tarifs ou barèmes imposés, la marge commerciale ou le taux de commission prédéterminé, le pré-

¹ F. LONGFILS, *op. cit.*, p. 16, n° 15.

²C.J.C.E. 3 oct. 1985, CBEM c/CLT et IPB, aff. 311/84, *Rec.* 3261 : cité par M. VAN DER WOUDE et Th. DUQUESNE, *Abus de position dominante*, Encyclopédie Dalloz, répertoire de droit communautaire, t. I, 2000, p.15, n° 102 et s.

³ A. MEFLAH, *Les contrats de distribution entre la position dominante et l'état de dépendance économique de l'entreprise*, *op. cit.*, p. 77.

⁴ D. ZENNAI, *Droit de la concurrence*, *préc.*

⁵ En droit français, cette pratique est interdite par l'article L.442-6 du C. com. fr. qui prévoit que: « *Est puni d'une amende de 15 000 € le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale* ».

⁶ Est un moyen direct d'imposition du prix, l'existence d'une clause de prix minimum de revente insérée dans un contrat. Tandis que constitue est un moyen indirect d'imposition du prix minimum, le refus de fournisseur de livrer un distributeur au motif que les prix de revente qu'il pratique sont insuffisants ; Cass. crim., 31 oct. 2000, Bull. crim. 2000, n° 326, p. 966. Aussi : il a été jugé comme un moyen indirect d'imposition de prix de revente, le cas d'un partenaire qui détermine les prix de revente pratiqués par un autre en agissant directement sur le système informatique de caisse de ce dernier ; Cass. crim., 16 janv. 2018, n°16-83.457, Publié au bulletin et disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036584408/>

étiquetage de produits, la ristourne ou remise hors facture, le contrôle des prix, refus de livraison ...etc¹.

Enfin, les comportements qui peuvent constituer un abus de position dominante ou une exploitation abusive d'un état de dépendance économique sont diversifiés mais ils ont le même objectif. Souvent l'entreprise disposant d'un pouvoir économique tente d'éliminer un concurrent et de renforcer ainsi sa position en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent de la concurrence par les mérites. Les agents économiques modernes sont aujourd'hui très imaginatifs dans le jeu concurrentiel, ils utilisent des techniques très insidieuses cachant le plus souvent des comportements nocifs à la concurrence² tel est le cas pour un dénigrement, un refus d'accès à une infrastructure essentielle ou un prix prédateur constituent des formes d'abus de position dominante qui viennent brider le développement commercial d'une PME ou la marginaliser sur le marché.

La protection des insidieuses exige d'abord qu'elles aient une certaine connaissance de ces pratiques pour faire valoir leurs droits, en engageant une action devant le Conseil de la concurrence ou en demandant réparation pour le préjudice subi.

Paragraphe 2 : L'incidence des ententes illicites sur les concurrents et le bon fonctionnement du marché :

Dans la lutte concurrentielle, les entreprises peuvent procéder à certaines pratiques portant atteinte au bon fonctionnement du marché. Ainsi, dans le cadre du renforcement du cadre contraignant de l'exercice de la liberté concurrentielle, le législateur a incriminé certains comportements anticoncurrentiels dont la plus importantes sont les ententes illicites.

A cet effet, nous allons approcher la question à travers la précision des risques de cette pratique anticoncurrentielle (A) puis l'énumération de ces formes et la confrontation de leurs fonctions, à savoir la protection du marché, des faibles concurrents et des consommateurs (B).

A- Entente illicite : définition et risques :

Contrairement aux abus de position dominante et l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique qui sont en général des pratiques unilatérales émanant d'un acteur économique qui use de sa position de force sur un marché pour évincer ses concurrents ou pour

¹ Fiches d'orientation, Prix minimal imposé , Juill. 2019, Dalloz.fr, publié sur le site ; <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F000763>

² H. MEFLAH, *op. cit.*, p. 39.

empêcher l'arrivée de nouveaux entrants, les ententes anticoncurrentielles sont des pratiques bilatérales ou multilatérales tendent à fausser le libre jeu de la concurrence sur un marché déterminé¹.

1-Qu'est ce que c'est une entente ?

L'entente est une pratique caractérisée par une concertation entre plusieurs acteurs économiques qui décident d'agir ensemble pour ajuster leurs comportements, au lieu de concevoir leur stratégie commerciale de façon indépendante, comme l'exige la loi². De telle entente n'est pas interdite sauf si elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché de produits ou de services déterminés. Barrières à l'entrée des concurrents sur un marché, échanges d'informations sur les prix, répartitions de marchés en sont quelques exemples³.

Cette entente peut prendre diverses formes (écrite ou orale, expresse ou tacite, horizontale entre concurrents sur un même marché ou verticale, comme par exemple entre un producteur et un distributeur).

2- Les éléments constitutifs des ententes illicites :

A travers les définitions précédentes, l'entente suppose l'existence de trois conditions, contenues dans l'article 6 précité, pour qu'elle soit réprimée :

- une concertation entre deux ou plusieurs entreprises⁴ autonomes¹ qui exercent des activités économiques: les entreprises doivent avoir un comportement autonome et bâtir des stratégies commerciales indépendantes.

¹ R. ZOUAIMIA, *Le droit de la concurrence*, Maison d'édition Belkeise., 2012, p. 71. Si une entente cordiale est en principe une bonne chose dans la vie courante, il n'en va pas toujours de même dans la vie des affaires lorsqu'un accord entre entreprises fausse la concurrence. Dans un tel cas, des sanctions élevées peuvent être infligées.

² Dj. ASLI (Rapporteur au Conseil de la concurrence), Les ententes anticoncurrentielles, journée d'étude organisée le 10 nov. 2016 par la Direction du commerce de la wilaya d'Alger, p. 2; v. égal. Th. MASSART, *op. cit.*, p. 237, n° 544.

³ L'article 6 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence pose le principe de l'interdiction des ententes « ... *n lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans un même marché ou, dans une partie substantielle de celui-ci, les pratiques et actions concertées, conventions et ententes expresses ou tacites et notamment lorsqu'elles tendent à...* ».

⁴ Le législateur algérien, contrairement à son homologue français fait état de la définition d'entreprise, dans l'article 3-a de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence (modifié et complété par l'art. 3 de la loi 08-12) comme « *toute personne physique ou morale quelle que soit sa nature, exerçant d'une manière durable des activités de production, de distribution ou de services ou d'importation* ». Le législateur n'a pas limité l'interdiction de ces pratiques à des entreprises particulières. Il s'agit donc de toute entreprise de production, de distribution, d'importation, et de service de communication quelques soient leur taille et leur forme, c'est-à-dire soit des sociétés commerciales, des commerçants personnes physiques, des mutuelles, des barreaux, des associations, des centrales d'achats, des coopératives, des organismes ou syndicats professionnelles, des GIE : Cons. conc. fr., déc. n° 92-D-38, du 9 juin 1992, BOCCRF du 31 juill. 1992, C.A. Paris, du 13 juin 1997, BOCCRF du 30 juill. 1997; obs. M-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-

- Une atteinte au marché : une entente est injustifiable lorsque la coopération a pour objet (pour motif) ou pour effet (pour conséquence) de fausser le jeu de la concurrence sur un marché déterminé. Il n'est pas obligé pour l'appréciation de l'objet de chercher l'intention des parties; toutes ententes dont la mise en œuvre entraîne nécessairement une atteinte à la concurrence, doivent être condamnées² il s'avère inutile de démontrer leurs effets concrets sur le marché.

Cela présente un intérêt certain, car elle permet aux autorités de concurrence d'agir de façon préventive, avant la réalisation des effets des pratiques anticoncurrentielles. Une entente est prohibée alors qu'elle n'aurait qu'un effet potentiel sur la concurrence³. Aussi, la simple tentative d'atteinte à la concurrence est punissable, car l'entente a échoué à cause des raisons indépendantes de la volonté des parties⁴, dans ce cas l'atteinte est présumée. Cette mesure assure une certaine sensibilisation aux agents économiques afin de réduire le nombre des ententes illicites.

- L'existence d'un lien de causalité entre la pratique litigieuse et la restriction de concurrence.

Donc, en concluant un accord, les entreprises n'ont plus aucun intérêt à offrir les produits et les services au meilleur prix, ni à innover, afin de se démarquer des concurrents pour attirer les clients. Si la conclusion d'accord profite aux entreprises, qui s'assure un certain profit, cela se fait au détriment du bien-être des consommateurs qui ne pourront plus faire jouer la concurrence pour obtenir le meilleur bien au meilleur prix⁵.

AMSELLEM et J. VIALENS, *op. cit.*, p. 65 ; égal. I. LAURENCE, *La notion d'entreprise*, RTD com., 2001, p.191; Cdrom.

¹ Il faut noter que le législateur algérien (l'art.6 de l'ord. n° 03-03), et son homologue français (l'art. L. 420-1 C. com. fr.) quand ils parlent « *d'accord* » entre entreprises, cela signifie que celles-ci sont juridiquement capables de conclure des contrats, c'est-à-dire d'être sujets de droits et d'obligations.

² M-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM et J. VIALENS, *op.cit.*, p.95, n°90.

³ C'est ce qui s'est passé dans une affaire où Thomson et la Camif qui avaient fixé en commun les prix de vente. Cette pratique a potentiellement privé le consommateur de la possibilité de bénéficier de prix qui auraient pu être moins élevés ; déc. cons. Conc. fr. n° 02-D-42 du 28 juin 2002.

⁴ V. Rapp. Cons. conc. fr. pour 2003, p. 62.

⁵ En revanche, l'article 9 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence prévoit que toutes les ententes ou les abus de position dominante ne sont pas néfastes en termes de concurrence, et certaines ententes restreignant a priori la concurrence peuvent même produire des effets bénéfiques au profit des consommateurs. Cela sera par exemple le cas d'une entente qui résulte de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application, ou le cas d'un accord entre entreprises assurant un progrès économique ou technique. En mettant en commun leurs connaissances et leurs investissements, les entreprises pourront proposer de nouveaux produits aux consommateurs et ceci plus rapidement et à un meilleur prix que si chaque entreprise avait du effectuer ses recherches séparément. Pour qu'une entente soit exemptée, elle doit respecter certaines conditions posées par le législateur :

- Les auteurs d'une pratique anticoncurrentielle doivent démontrer que la pratique concernée assure un progrès économique. Il peut s'agir de l'amélioration de la productivité, des conditions de marché (services à la clientèle, par exemple) ou encore de la création ou du maintien d'emplois.

- L'entreprise doit en outre réserver "aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte", c'est-à-dire une diminution des prix, une amélioration de la qualité ou du service après-vente, par exemple.

B- L'incidence des différentes sortes d'ententes illicites sur l'équilibre du marché:

Les participants à l'entente utilisent des moyens divers pour fausser le libre jeu de la concurrence. L'article 6 alinéa 2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence modifié par l'article 5 de la loi n° 08-12¹, de manière non exhaustive, énumère une liste des principales atteintes à la concurrence qui peuvent bénéficier de l'exemption. Cette liste regroupe deux catégories des comportements anticoncurrentiels; la première visant à réduire le nombre des concurrents sur le marché (1), et la deuxième concernant la restriction de la liberté d'action de ces derniers (2).

a- Les ententes visant à réduire le nombre des concurrents :

Le déséquilibre du marché peut être la conséquence de la limitation de nombre concurrents soit de manière directe à travers la restriction de l'accès à leur profession, ou de façon indirecte par d'autres moyens visant à instituer des entraves au progrès technique et à l'innovation, à répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement², et aussi par la concertation à l'occasion d'appels d'offres publics. Les exemples suivants illustrent les cas les plus souvent des ententes illicites :

- **La clause de non-concurrence** : elle est interdite si elle ne respecte pas les conditions suivantes : elle doit être limitée dans le temps et dans l'espace³, indispensable à l'économie du

- Le maintien de la concurrence. En effet, la pratique dénoncée ne doit pas éliminer toute concurrence pour une partie "substantielle" des produits en cause.

- Les pratiques anticoncurrentielles doivent être indispensables pour atteindre l'objectif de progrès économique.

Enfin, il appartient au Conseil de la concurrence d'examiner si ces conditions sont respectées dans les affaires dont il est saisi. Si les conditions sont réunies, l'entente pourra alors bénéficier d'une exemption individuelle ou par catégorie. Le Conseil pourra, si les conditions ne sont plus réunies, retirer le bénéfice de l'exemption de l'entente aux entreprises ; pour une idée plus détaillée, v. H. MEFLAH, *op. cit.*, p. 80 e s. ;

¹ L'art. 6 al. 2 de l'ord. n° 03-03 modifié et complété par l'art. 5 de la loi 08-12 dispose que «...et notamment lorsqu'elles tendent à : limiter l'accès au marché ou l'exercice d'activités commerciales ; limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ; répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ; faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse; appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence; subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats; permettre l'octroi d'un marché public au profit des auteurs de ces pratiques restrictives».

² Décisions n°16-D-05, 16-D-06 et 16-D-26 des 13 avr. et 24 nov. 2016 relatives à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture et de la maintenance de cuisines professionnelles ; publié sur la page officielle de la DGCCRF fr. sur le site : <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/decisions-sanction-pratiques-anticoncurrentielles>

³ La limitation de la clause de non-concurrence ne doit pas viser une trop longue durée ou une trop grande zone géographique. Dans ce sens, Le Conseil de la concurrence algérien a déclaré dans un avis que la distance entre les stations-services implantées sur les autoroutes n'a pas d'effet nuisible sur la concurrence d'autant plus que les prix des carburants distribués au niveau de ces stations sont fixés par voie réglementaire ; Avis n°1-2016 du 18 Mai 2016 concernant la distance entre deux stations-service (vente de carburants), B.O.C., n°12, juill. 2017, pp.6 et 7 ;

contrat¹, et proportionnée par rapport à l'objet du contrat et à l'intérêt légitime de son créancier².

- **Le boycott** : est une action collective qui vise à refuser de commercialiser ou d'acheter ou d'exercer des pressions en ce sens à l'égard d'une ou plusieurs agents économiques³. Cette pratique est interdite *per se*⁴, mais les entreprises victimes sont obligées de prouver l'intention anticoncurrentielle⁵.

Grace à son incidence sur l'équilibre du marché et sur l'intérêt des agents économique et consommateurs, le boycott est sanctionné alors même que la victime n'est pas une entreprise concurrente⁶, et même s'il n'a pas été suivi d'effet⁷.

- **Le dénigrement** : comme on a déjà exprimé dans la précédemment⁸, le dénigrement est un moyen d'éviction d'un agent économique consiste à jeter le doute sur le concurrent ou sur son produit⁹. Cet acte touche, en effet, les intérêts particuliers d'entreprises qui en sont victimes, et tendant à décourager les entreprises tierces de s'engager avec elles¹⁰.

- **La clause de quota d'achat ou de minima ou la clause de rendement**: par laquelle le fournisseur oblige le distributeur d'acquérir un volume minimal de produits déterminés par elle, à condition que la quantité soit raisonnable par rapport aux besoins de fournisseur. Par exemple, Il a été jugé licite, la clause de quota obligeant un concessionnaire à réaliser un pourcentage cumulé d'immatriculations au moins égal à 80% du pourcentage moyen d'immatriculations

égal. C.J.C.E. 11 juill. 1985, Rénia-Nutriccia, note de M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *op. cit.*, p. 608, n° 1146.

¹ D. BASCHET, *préc.*

² M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit interne de la concurrence, op. cit.*, p. 183, n° 240 ; aussi : Y. SERRA, *Les juges du fond doivent rechercher si la clause de non-concurrence, même limitée dans le temps et dans l'espace, n'est pas disproportionnée au regard de l'objet du contrat*, D., 1995, p. 205.

³ Cass.com., 22 oct. 2002 : Rapp. Cons. conc. fr. pour 2003, p. 249 ; le refus collectif de contracter avec autrui constitue un boycott (soit le refus d'approvisionner un clients ou l'approvisionnement auprès d'un fournisseur), à condition qu'il a pour objet d'écarter un opérateur économique du marché. Le boycott *peut être justifié par l'intérêt technique, commercial, ou financier*, seul est sanctionné le boycott qui a pour finalité d'exclure une entreprise: M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit interne de la concurrence, op. cit.*, p.185 et s., n° 242 et s.

⁴ M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *op. cit.*, p. 214, n° 241.

⁵ M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire, op.cit.*, p.189, n° 365.

⁶ M-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM et J. VIALENS, *op. cit.*, p.136, n°137.

⁷ MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire, préc.*

⁸ Le dénigrement constitue une forme des pratiques déloyales ; v. supra. pp. 17 et s.

⁹ Cons. conc. fr., déc. n° 04-D-75, du 22 déc. 2004, marchés des câbles informatiques pour réseaux câblés , BOCCRF 2005/3, p.261, note de C. ROBIN, cité par M-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM et J. VIALENS, *op. cit.*, p. 136, v. aussi Rapp. Cons. conc. fr. pour 2004, p. 261 ; v. aussi M. MENOUEUR, *Une économie de marché sans concurrence, op. cit.*, p. 67.

¹⁰ Y. SERRA, *Action en concurrence déloyale pour dénigrement, op. cit.*, p. 311.

obtenu au niveau national pour les mêmes véhicules et pendant la même période même si elle est très élevée¹.

Cette clause de quota d'achat est licite tant qu'elle ne restreint pas la concurrence² à défaut elle sera considérée comme une entente illicite³.

- **Les clauses d'exclusivité :** Ces clauses doivent être objectivement nécessaires et proportionnées⁴. L'exclusivité peut être promise par le distributeur ou par le fournisseur. Dans la première hypothèse on parle de l'exclusivité d'achat ou d'approvisionnement par laquelle, le distributeur sera obligé à ne se fournir qu'auprès du fournisseur unique⁵. Une telle stipulation peut constituer une entente dont l'objet est la répartition des clients entre les revendeurs et les acheteurs⁶.

Lorsque l'exclusivité est promise par le fournisseur; on parle de l'exclusivité territoriale. Cette clause impose au fournisseur de ne s'adresser qu'à un unique distributeur exclusif dans une zone définie⁷. L'objectif du fournisseur en accordant l'exclusivité est normalement d'inciter le distributeur à promouvoir son produit et à offrir un meilleur service aux clients.

Il est à signaler qu'il constitue une discrimination, le fait pour un fournisseur d'imposer à un seul distributeur de conclure avec lui une clause d'exclusivité d'achat. La clause d'exclusivité doit être proposée de manière non discriminatoire à tous les distributeurs.

Remarque : ces clauses contractuelles ne sont prohibées que lorsqu'elles portent atteinte à la concurrence. C'est pourquoi, l'article 10 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, avant son modification⁸, avait considéré comme une pratique anticoncurrentielle, le contrat d'achat exclusif qui confère à son titulaire un monopole de distribution sur un marché afin d'éviter la constitution de positions monopolistiques dont abuseraient les agents économiques. Toutefois, après la modification de cette disposition par l'article 6 de la loi n° 08-12⁹, tout

¹ D. FERRIER, *Manuel, Droit de la distribution, op. cit.*, p. 286, n° 640 ; M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *op. cit.*, p. 601, n° 1128.

² R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, *op.cit.*, n° 3751, Cdrom.

³ L'art. 11 al. 3 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence a interdit la vente conditionnée par l'acquisition d'une quantité minimale lorsqu'elle est susceptible d'entraver le libre jeu de la concurrence.

⁴ MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire, op. cit.*, p. 186, n° 362.

⁵ A. MEFLAH, *op. cit.*, p. 13.

⁶ D. ZENNAKI, *Droit de la concurrence, préc.*

⁷ M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *op. cit.*, p. 559, n° 1066.

⁸ L'art. 10 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence, avant son modification, dispose que « *Est considéré comme pratique ayant pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence, tout contrat d'achat exclusif conférant à son titulaire un monopole de distribution sur un marché* ».

⁹ L'art. 6 de la loi 08-12, du 25 juin 2008 modifiant et complétant l'art. 10 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence, dispose que « *Est considéré comme pratique ayant pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le libre jeu de la concurrence et interdit, tout acte et/ou contrat, quels que soient leur nature et leur objet,*

contrat attribuant à son titulaire une exclusivité dans l'exercice de son activité est devenu prohibé. Par ailleurs, cette nouvelle disposition est en contradiction avec l'article 7 de la même ordonnance qui a considéré clairement que le fait qu'un agent dominant conclut des contrats lui conférant une exclusivité n'est pas en soi abusif. Cette situation nécessite l'intervention du législateur algérien pour régler cette confusion¹.

- L'analyse d'une décision du Conseil de la concurrence n° 24/2015 du 16 avril 2016:

Dans une affaire, la société mère SONATRACH a transféré l'activité de distribution de ces produits lubrifiants au profit de sa filiale NAFTAL qui est elle-même concurrente, ce qui lui a conféré, en conséquence une situation de monopole dans ce marché. C'est pourquoi, un groupe d'agents économiques exerçant dans le domaine de la vente des produits lubrifiants a saisi le Conseil de la concurrence afin d'intervenir pour mettre fin à un abus de position dominante dans ce secteur d'activité dans lequel se trouvait la société nationale NAFTAL. Bien que la décision de la société SONATRACH ait fait obstacle à la liberté de la concurrence sur le marché de la distribution de lubrifiants² (selon l'article 10 de l'ordonnance 03-03), le Conseil de la concurrence a fait seulement, une injonction à la compagnie mère en l'occurrence, SONATRACH afin de récupérer l'activité de vente des lubrifiants aux distributeurs en vue d'éviter de recréer une situation de monopole en faveur de NAFTAL qui, en plus, demeure une de ses filiales.

Un engagement a été pris par la mise en cause, en contrepartie, le garant de la concurrence, l'a fait bénéficier des dispositions de l'article 60 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence³ en l'exonérant des sanctions pécuniaires¹.

conférant à une entreprise une exclusivité dans l'exercice d'une activité qui entre dans le champ d'application de la présente ordonnance ».

¹ Selon l'avis du Cons. Conc. alg. l'art. 10 de l'ord. n° 03-03 doit être abrogé purement et simplement à l'instar des usages et standards internationaux ; avis du Cons. Conc. alg. n° 04-2016, du 22 déc. 2016, in B.O.C., n° 12, 2016, p. 16.

² L'engagement, du directeur de NAFTAL, par la correspondance n°854/DG/2014 du 1^{er} Septembre 2014, le Président Directeur Général de SONATRACH reconnaissant le grief et ne le contestant nullement apporte les justifications suivantes :

Début de citation : « *la décision de SONATRACH de transférer à NAFTAL l'activité d'approvisionnement des distributeurs privés en lubrifiants, en vertu de l'article 23 du contrat liant SONATRACH à ces derniers étant dictée par une conjoncture défavorable qui a perturbé la production des lubrifiantsen effet le niveau de la production nationale était très bas, ce qui a entraîné une rareté du produit .Face à cette perturbation, SONATRACH a considéré que NAFTAL, de par son implantation sur le territoire national, était la société la plus à même d'assurer la distribution des lubrifiants sur l'ensemble du territoire en même temps que l'approvisionnement des distributeurs privés »*, fin de citation ; déc. Cons. conc. alg. n° 24/2015, du 16 avr. 2015, B.O.C., n°10, 2016 (rapport d'activité 2015), p. 51.

³ Conformément aux dispositions de l'article 60 al. 1 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence : « *Le Conseil de la concurrence peut décider de réduire le montant de l'amende ou ne pas prononcer d'amende contre les*

Par l'application des programmes de clémence, le Conseil de la concurrence a voulu prôner plus la prévention que la sanction². Cette position s'explique notamment, par la spécificité du marché algérien et plus particulièrement du secteur d'activité qui est caractérisé par l'existence d'un agent économique qui pivot dans l'économie algérienne.

Cependant, il est bien connu que le but de la création du système de clémence est de surmonter les difficultés de preuve de certaines formes d'ententes, notamment les pratiques concertées, puisque les moyens classiques sont devenus inopérants. Or, la pratique relevée, dans le cas d'espèce concerne l'abus de position dominante. Par conséquent nous pensons que le conseil de la concurrence a commis une fausse interprétation d'une règle juridique.

2- Les ententes portant atteinte à la liberté des entreprises :

Les ententes de nature à restreindre la liberté des concurrents peuvent réalisés par différents moyens notamment:

- **Les ententes sur les prix :** le législateur a interdit les ententes qui tendent à « *faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse* ». Il s'agit d'un accord entre plusieurs entreprises, par lequel elles s'entendent pour pratiquer des prix identiques afin de neutraliser l'écoulement de la clientèle (prix minima ou maxima, accord sur remises ou rabais...) ³, et d'augmenter ou préserver leurs marges commerciales⁴ soit par la cristallisation des prix⁵, soit par l'application du prix prédateur⁶.

entreprises qui, au cours de l'instruction de l'affaire les concernant, reconnaissent les infractions qui leur sont reprochés, collaborent à l'accélération de celle-ci et s'engagent à ne plus commettre d'infractions liées à l'application des dispositions de la présente ordonnance...». Il en déduit de cet article que le programme de clémence désigne la réduction totale ou partielle du montant des amendes infligées aux entreprises qui coopèrent avec les autorités de concurrence dans le cadre d'enquêtes sur des ententes ; R. ZOUAIMIA, Le droit de la concurrence, op. cit., p. 217.

¹ Dans la même correspondance précédente, le Président Directeur Général de SONATRACH confirme au Conseil de la concurrence « la récupération de l'activité de vente des lubrifiants aux distributeurs à présent que le marché s'est stabilisé » et sollicite l'application de l'article 60 de l'ordonnance n° 03 -03 relative à la concurrence.

² Pour une idée plus détaillée, v. T. MOKEDDEM, *Négociation en droit de la concurrence : Le détriment des droits des entreprises mises en cause*, Revue de droit public algérien et comparé, vol. 3, n° 2, du 06 juin 2017, pp. 11 et s.

³ Dj. ASLI, op. cit., p. 3.

⁴ A. CONDOMINES, *préc.* ; le site : <http://www.economag.com/droit-de-la-concurrenceabus-de-dependance-economique>.

⁵ La cristallisation des prix c'est la fixation des prix à leur niveau actuel, pour empêcher leur baisse ; v. dans ce sens : F. NACEUR, *Les prix dans les contrats 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, p. 178.

⁶ Il y a une pratique des prix prédateurs lorsque le prix des produits vendus est inférieur à leur coût de production, de distribution, de transformation, et de leur commercialisation...etc. Mais cette condition nécessaire n'est pas suffisante. Il faut en plus établir l'existence d'un plan d'élimination ; c'est uniquement si le coût variable

- **Les pratiques discriminatoires:** Ces pratiques ont fait l'objet d'une interdiction¹ dans la mesure où elles affectent la libre négociabilité et soumettent ou de tentent de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties². La pratique est considérée comme discriminatoire soit en raison du contenu de l'accord³ (le prix⁴, le délai de paiement, modalités de vente ou d'achat, les rabais et ristournes...), ou en raison de leur application⁵.

En revanche, diverses circonstances peuvent justifier qu'un agent économique pratique avec ses partenaires des conditions différentes sans qu'elles soient discriminatoires⁶ (tel est le cas de l'octroi d'une remise en raison d'un volume de commande important). Et c'est à celui à qui est reproché un tel comportement d'apporter la preuve de sa justification.

- **Les accords de subordination :** dit également, les accords « liés » ou « couplés »⁷. Il est contraire aux usages commerciaux de subordonner la conclusion d'un contrat à la signature d'un autre, ou à l'acceptation de quantités sans commune mesure avec les exigences normales de l'acquéreur⁸. Ce comportement porte atteinte à la liberté d'action des parties, et à la liberté de choix des tiers.

En conclusion, malgré l'existence d'une réglementation stricte régissant les pratiques anticoncurrentielles, il est toujours très difficile de détecter et de prouver une entente illicite quoiqu'elle constitue la forme la plus nuisible de violation du droit de la concurrence et doit être sévèrement sanctionnée. Il est en effet rare de trouver un contrat signé par les entreprises concernées s'entendant pour interdire l'accès à un marché à tel concurrent. C'est pourquoi, pour

ou marginal n'est pas couvert que l'on peut présumer un but anticoncurrentiel : M. NUSSENBAUM, *op. cit.*, p. 1970.

¹ V. les arts. 6 al. 6, et 11 als 2 et 3 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence, aussi l'art 18 de la loi n°04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales. Le législateur algérien prohibe la discrimination entre les agents économiques, car l'égalité de fait reste nécessaire au développement de la concurrence.

² D. ZENNAKI, *La discrimination entre les agents économiques*, in *Les contrats de distribution, droit français, droit algérien, droit communautaire*, sous la direction de D. ZENNAKI et de B. SAINTOURENS, PUB, 2011, pp. 17 et 20.

³ L. NICOLAS- VULIERNE, *Pratiques discriminatoires*, Fasc. 295, JurisClasseur Commercial- concurrence-consommation, 1997, vol. 3, p. 25, n° 187.

⁴ Le prix à prendre en compte est le prix réel payé en définitive par le client, compte tenu de tous les avantages accordés par le fournisseur, y compris ceux hors factures ; Déc. Cons. Conc. alg., n° 13/2015, du 13 nov. 2014, préc., où le Conseil de la concurrence algérien a sanctionné la Société IFRI (auteur des pratiques discriminatoires) par une amende de 309.143,03 DA ; B.O.C., n° 14, avr. 2018, p. 50 et s ; cette décision a été confirmée par l'arrêt de la C. supr. du 16 juin 2016, n° 1130389, *préc.*

⁵ Cons. conc. fr., déc. n° 96-D-57, du 1 oct. 1996, pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, BOCC 1997, p. 42, le Conseil de la concurrence a condamné les laboratoires des produits cosmétiques pour l'application des critères de sélection de manière discriminatoires et non homogène ; note de L. NICOLAS- VULIERNE, *Pratiques discriminatoires*, *op. cit.*, p. 25, n° 191.

⁶ *Ibid.*

⁷ Sur la notion de la vente liée ; v. supra. p. 350 et 351.

⁸F. LONGFILS, *op. cit.*, p. 16, n° 15.

faire face à ces pratiques, le Conseil de la concurrence peut considérer qu'il y a une pratique concertée même en l'absence de preuve formelle. Il se base alors sur la « réunion d'indices suffisamment graves, précis et concordants ». La présomption permet donc de déduire d'indices les faits de pratiques concertées¹. La protection de la partie faible à la relation économique nécessite l'adoption d'un droit de la preuve des pratiques anticoncurrentielles au service de l'intérêt général, tel est le cas en France qui offre à la victime d'un comportement anticoncurrentiel la possibilité de dénoncer son auteur auprès de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) qui peut décider de faire une enquête.

Les fonctionnaires de la DGCCRF disposent de larges pouvoirs d'enquête. A titre d'exemple, ils peuvent se rendre au siège d'une entreprise et demander tous les documents professionnels. L'intérêt de cette démarche est de bénéficier, gratuitement, de ces pouvoirs d'instruction. Car la victime d'un comportement anticoncurrentiel peut difficilement obtenir seule les preuves suffisantes pour engager une action en justice.

Ainsi, face au danger que représentent les atteintes à la concurrence pour l'économie nationale, il est important pour le conseil de la concurrence et les autorités nationales de la concurrence² et même les juridictions de faire cesser ces comportements³, de les sanctionner et

¹ Le Conseil de la concurrence est même allé plus loin dans une affaire où il a déduit l'entente d'un parallélisme de comportements (décision du 22 mars 1989).

² Pour atteindre ses objectifs principaux que sont la punition et la dissuasion en matière de pratiques anticoncurrentielles, le droit de la concurrence dispose d'un large panel de sanctions qui peuvent compléter la sanction pécuniaire qui constitue l'un des instruments clés auquel ont recours le conseil de la concurrence algérien et l'autorité de la concurrence française dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. Cette sanction est fondée sur certains éléments comme: la gravité de la pratique, l'importance du dommage causé à l'économie, la situation individuelle de chaque entreprise et éventuelle réitération. En France comme au niveau européen, les montants de ces sanctions sont très variables quoique toujours élevés. On peut citer à titre d'exemple quelques affaires jugées récemment dans les deux pays et ayant donné lieu au prononcé de sanctions pécuniaires : Gazprom (avril 2013 – 437 500 euros ; 2008/2009 – 117 millions d'euros), TNK-BP Holding (2008/2009 – 57 millions d'euros), Energetiki Khakassi (février 2013 – 1,725 millions d'euros), MOESK (février 2013 – 5,807 millions d'euros), RZD (novembre 2011 – 8 millions d'euros), affaire du « cartel de l'acier » (575 millions d'euros ; montant ensuite divisé par huit (!) par la Cour d'appel de Paris), affaire du « cartel des lessives » (décembre 2011 – 361 millions d'euros), et finalement l'affaire Google (8,2 milliards d'euros d'amendes entre deux sans 2017-2019 pour abus de position dominante).

³ L'auteur d'une pratique anticoncurrentielle peut être sanctionné civilement ou pénalement. Ces sanctions ne sont pas, du ressort du Conseil de la concurrence, elles ressortissent de la compétence des juridictions qui peuvent saisir le Conseil de la concurrence pour avis afin de traiter les affaires liées aux comportements anticoncurrentiels. Les sanctions civiles consistent en :

- La nullité: (l'article 13 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence) toute personne qui prouve l'intérêt légitime peut demander la nullité de l'accord ou de ses clauses anticoncurrentielles. Le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation, par exemple il ne peut ordonner la conclusion ou le renouvellement d'un contrat pour mettre fin à une pratique anticoncurrentielle ; Dh. MOUSSAOUL, *Le rôle des juridictions de droit commun dans l'application du droit de la concurrence*, Faculté de Droit, Université de Tizi-Ouzou, (mémoire de magistère), 2010-2011, p. 11 ; égal. M.MALAUURIE-VIGNAL, *Droit interne de la concurrence, op. cit.*, p. 162.

de les prévenir. Les mesures adoptées par ces organes sont identiques pour toutes les pratiques anticoncurrentielles et jouent un rôle décisif dans l'efficacité du droit de la concurrence. Elles peuvent par exemple être trop sévères ou pas assez, trop tardives, engendrer des difficultés d'application etc. En outre, lorsque ces mesures sont inadaptées, elles peuvent parfois laisser perdurer des situations nuisant à la concurrence sur le marché ou encore ne pas suffisamment inciter les entreprises à se conformer aux règles du droit de la concurrence. Il est important que ces mécanismes soient opérants et apportent les effets escomptés car le bon fonctionnement du droit de la concurrence, vital pour l'économie, en dépend directement.

• La réparation des dommages causés : conformément aux dispositions de l'article 48 de la même ordonnance, la violation des articles 6, 7 et 11 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, peut engager la responsabilité civile ; contractuelle ou délictuelle des auteurs de comportement anticoncurrentiel. Cette responsabilité revêt une originalité certaine. Sa fonction consistera moins à réparer des dommages causés qu'à sanctionner une faute concurrentielle. L'objectif est de prévenir l'atteinte à la concurrence ou aux concurrents par la crainte d'être poursuivi et de punir en condamnant à des dommages-intérêts parfois supérieurs au préjudice réellement subi par la victime ; M-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM et J.VIALENS, *op. cit.*, p. 594, n° 649.

Quant aux sanctions pénales : ce type de sanction n'est pas prévu par l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence. Malgré ça, les victimes des pratiques litigieuses peuvent mettre en mouvement l'action publique par un dépôt de la plainte avec constitution de partie civile sur la base de l'article 170 et suivants du Code pénal qui réprime par exemple, en tant que spéculation illicite, toute coalition tendant à opérer la hausse ou la baisse artificielle de prix de manière à procurer à ses membres « *un gain qui ne serait pas le résultat du jeu naturel de l'offre et de la demande* ». Donc les pratiques constitutives d'ententes illicites ou d'abus de position dominante ou de dépendance économique peuvent tomber également sur ces dispositions. Par exemple, aux termes de l'art. 173 du C. pénal alg. constituent des circonstances aggravantes, la hausse ou la baisse des prix lorsqu'elle a été opérée ou tentée sur des grains, farines, substances farineuses, denrées alimentaires, boissons, produits pharmaceutiques, combustibles ou engrais commerciaux. Les auteurs de telles pratiques sont punis d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 D.A

Conclusion générale:

Pour mémoire, tout système économique libéral, comme celui en vigueur en Algérie, suppose la liberté concurrentielle, c'est-à-dire la libre compétition entre les acteurs économiques qui offrent des produits ou services similaires susceptibles de satisfaire une même clientèle ou tout au moins une clientèle complémentaire. Cette liberté permet aux agents économiques de conquérir et de conserver leur clientèle mais des comportements illégaux et contraires aux loyaux usages du commerce peuvent toutefois voir le jour et nuire à l'équilibre du marché. Cela justifie l'intervention du législateur pour réglementer certains aspects du problème, les sanctionnant par des condamnations, tout en laissant aux tribunaux le soin de faire respecter la loyauté entre les entreprises pour avoir un environnement concurrentiel sain, loyal, et transparent.

Cependant, malgré les mesures prises pour préserver la loyauté de la concurrence et pour équilibrer les relations économiques, cela reste dans certains cas insuffisants pour les motifs suivants :

- La faible jurisprudence algérienne traitant le domaine de la concurrence déloyale et l'équilibre des relations économiques. Ce constat résulte notamment de la rareté du contentieux en la matière et de la faiblesse des interactions entre les instances judiciaires et le Conseil de la Concurrence¹.

- Les dispositions de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, protègent uniquement les entreprises contre les actes de concurrence déloyale commis dans les relations professionnelles. Cette réglementation n'est pas applicable aux actes qui affectent les intérêts collectifs des consommateurs quoique les consommateurs, qu'ils soient réels ou virtuels, jouent un rôle considérable dans la société de consommation et sont ainsi reconnus comme une partie faible dans le rapport de droit.

L'action en concurrence déloyale n'assurait, pour les consommateurs, qu'une protection indirecte contre les actes déloyaux. Avec l'évolution du droit de la concurrence, l'intérêt des consommateurs doit être également l'un des principaux objectifs de la concurrence déloyale. Cette action doit être en mesure d'assurer aux consommateurs une protection directe tout en

¹ Par exemple en droit de la concurrence, nous rappelons que le Conseil de la concurrence est une autorité jeune, réactivée en 2013 après le gel de ses activités entre 2003 et 2012 pour absence de renouvellement de mandats de ses membres. Encore, Mr. Dj. SLIMANI, Membre du Conseil de la concurrence algérien, estime que la faible jurisprudence dans le domaine du droit de la concurrence témoigne de la faiblesse des interactions entre les instances judiciaires et le Conseil de la Concurrence ; Dj. SLIMANI, op. cit., pp. 48 et 56.

assurant une certaine régulation des marchés en prévenant et réprimant les dommages concurrentiels, comprenant tant les troubles causés aux agents économiques et aux consommateurs ainsi que les atteintes à la concurrence.

- L'approche de la notion de loyauté a en outre évolué avec l'élargissement de son périmètre aux relations autres qu'entre les seuls commerçants. De ce fait, une disposition générale prohibant tout acte contraire aux usages honnêtes des affaires est nécessaire pour lutter contre la concurrence déloyale d'une manière efficace et souple.

- L'action en concurrence déloyale est une action en responsabilité civile prouvée par la cumulation d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de cause à effet. La protection du marché et des agents économiques contre les risques de concurrence déloyale demande l'existence de certaines particularités liées aux conditions d'exercice de l'action en concurrence déloyale. Cette action doit avoir un caractère préventif : on cherche plus à sanctionner la déloyauté qu'à indemniser le commerçant.

- Certains actes de concurrence déloyale génèrent des préjudices facilement identifiables avec des conséquences économiques négatives évaluables pour la victime tel est le cas pour le dénigrement et la publicité comparative déloyale. Ce n'est pas le cas pour les autres pratiques déloyales qui posent un problème d'évaluation des préjudices telles que l'imitation ou le parasitisme des efforts et des investissements d'un concurrent qui offrent un avantage concurrentiel indu à l'auteur de ces comportements. Dans ce cas, les juges français ont estimé que le préjudice ne peut être calculé sur le préjudice effectivement subi par la victime mais par une autre méthode, celle de « l'avantage économique indu ». Compte tenu de la rareté de décisions judiciaires liées à la concurrence déloyale, nous nous interrogeons sur le système d'indemnisation dans des cas similaires. Le terme "préjudice" doit être interprété au sens large, englobant les cas où le défendeur s'est enrichi ou est susceptible de s'enrichir indûment au détriment du demandeur.

- La protection des agents économiques contre les méfaits de la concurrence déloyale nécessite un allègement de la charge de la preuve. Les tribunaux français ont actuellement tendance à faciliter la preuve du préjudice allant même jusqu'à induire automatiquement un préjudice en présence d'une faute sans que la victime ait à le prouver ; la faute matérielle suffit à l'allocation de dommages et intérêts et l'on ne requiert pas également l'existence d'un préjudice et d'un lien de causalité. Il n'est donc plus nécessaire de prouver le lien de causalité, celui-ci est

supposé exister du moment qu'il y a une faute. La position de la jurisprudence algérienne à cet égard n'est pas claire en raison du manque de décisions en la matière. Par conséquent, nous supposons que les trois conditions de la responsabilité civile (faute, dommage, et le lien de causalité) restent requises.

- Le législateur n'a pas prévu des sanctions pénales réprimant les auteurs des actes déloyaux dans la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales. Par conséquent, nous suggérons que les dispositions sur les sanctions pénales soient ajoutées ultérieurement afin de punir et dissuader toutes les personnes qui usent de moyens contraires aux usages honnêtes du commerce pour détourner la clientèle de leurs concurrents. Ainsi, nous souhaiterons que les sanctions civiles, administratives, commerciales soient présenter une homologie de contenu avec les sanctions pénales qui seront prévues.

Malgré les mesures dissuasives et répressives, les agissements qualifiés comme de la concurrence déloyale sont fréquents, et touchent aussi bien les PME que les grandes entreprises et l'industrie dans le monde entier. Le problème ne se limite pas à quelques produits et à certains pays ; au contraire, il s'agit d'un phénomène qui affecte un large éventail de secteurs industriels et qui peut avoir des effets dévastateurs sur la santé et la sécurité des consommateurs notamment au sein du commerce électronique, il devient en effet nécessaire d'encadrer plus précisément la relation entre particuliers, et aussi bien au regard des relations acheteurs-vendeurs que des relations entre personnes de même statut.

Enfin, la mise en œuvre de la protection est tout aussi importante que les règles de fond du droit de la concurrence. S'il n'existe pas des mesures suffisantes pour interdire les actes de concurrence déloyale, pour prévenir un préjudice, ou l'empêcher de se poursuivre, et pour en obtenir réparation, la protection restera lettre morte. La protection doit être accordée non seulement contre les actes effectifs, mais aussi contre les actes imminents.

Quant aux différentes mesures de protection de la partie faible dans une relation économique, le traitement de la faiblesse d'une partie dans cette relation permet d'attribuer à chaque partenaire économique - professionnel ou consommateur, employeur ou salarié, fournisseur ou distributeur... - un rôle bien précis auquel il rattache des droits ou des obligations particulières.

D'un point de vue théorique, la partie faible dispose de pas mal d'outils réglementaires, afin de l'aider à s'auto-protéger et de faire un choix éclairé avant de s'engager. Toutes les mesures créées tendent à rééquilibrer les inégalités des parties dans les relations économiques.

D'un point de vue pratique, il est bien connu que « la garantie légale ne suffit pas pour protéger la partie faible », on estime qu'il faut aller au-delà de la protection juridique et on propose les recommandations suivantes :

- Au regard de la complexité de la vie économique et l'apparition des nouveaux contrats, on propose la réforme de notre Code civil dans le but d'assurer un équilibre entre la justice contractuelle et la sécurité juridique d'un côté, et l'équilibre entre cocontractants d'autre côté. D'autres instruments protecteurs doivent être réintégrés par le législateur tels est le cas de la réglementation de la phase des négociations et la possibilité de la renégociation qui semble être le meilleur procédé afin d'obtenir un rééquilibrage et préserver la réelle volonté des parties sans une intervention extérieure.

- La consécration d'un principe directeur d'équilibre contractuel. Celui-ci présenterait le remède préventif, à priori qui permettrait de vérifier une justice des contrats. Depuis longtemps, plusieurs personnes ont tenté de faire passer de la justice dans le contrat. On cite à titre d'exemple la célèbre citation de Mr. Henri Lacordaire un prédicateur du 19^{ème} siècle, qui avait énoncé : « *Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit* »¹.

- La consécration du régime de la résolution unilatérale extrajudiciaire (par voie de notification) en cas d'inexécution grave des obligations de l'autre partie. Cette faculté favorise une large protection de la partie vulnérable².

- Le renforcement des pouvoirs du juge notamment dans les contrats contenant des clauses abusives par la concrétisation de l'office de juge afin d'assurer l'équilibre économique du

¹ H. D. LACORDAIRE, Conférences de Notre-Dame de Paris, Vol. 2, Années 1845, 1846, 1848, Stanford Library, Paris, 1848, p. 246.

² Contrairement au droit algérien, le nouveau droit français des obligations prévoit désormais la possibilité de mettre fin au contrat par déclaration unilatérale non pas seulement comme une exception au principe de résolution par le juge mais comme une possibilité autonome donnée au créancier. Toutefois, cette ouverture au concept de « droits formateurs » semble être plutôt comprise comme une particularité pour la résolution et non comme un changement conceptuel fondamental permettant notamment l'annulation du contrat sans l'intervention d'un juge ; l'art. 1226 du C. civ. fr. modifié par l'art. 2 de l'ord. n° 2016-131.

contrat, au-delà parfois de la volonté exprimée par les parties, et lui laisse une marge d'appréciation.

- Le renforcement des attributions aux associations de protection des consommateurs en matière des clauses abusives en leur permettant d'agir en justice par l'utilisation de l'action en suppression des clauses abusives. Cette mesure paraît comme un moyen rigoureux de protection préventive des consommateurs car dans le cadre de cette action, l'association peut assigner le professionnel même en l'absence de tout litige.

- Puisque la vie économique se caractérise par l'apparition de nouvelles techniques de communication et par l'audace croissante des agents économiques et l'augmentation des moyens ou objets d'imitation ou de parasitisme, le législateur doit renforcer la protection des consommateurs électroniques en lui accordant le droit de rétractation qui devra être suivi d'effet immédiat sur ce terrain pour faire confiance aux marchés en ligne.

- Bien que le droit de la concurrence a pris en considération le bien être du consommateur, il reste souvent suffisant à sa protection, car il n'est pas de son rôle d'aborder toutes les problématiques afférentes au consommateur et à sa défense. L'objectif fondamental de ce droit est d'assurer l'existence d'une concurrence effective, levier essentiel pour la croissance de l'économie, l'innovation et la préservation du pouvoir d'achat des consommateurs tout en encadrant et en protégeant la liberté d'action économique des divers agents sur le marché.

Le droit de la concurrence en collaboration avec les autres droits spéciaux encadre cette liberté afin de parvenir à un équilibre où les agents économiques demeurent libres tout en préservant la loyauté dans des relations de concurrence.

Bibliographie

- I / Principaux textes législatifs et réglementaires (par ordre chronologique)

A- En droit algérien

- 1- L'ordonnance 66-159 du 8 juin 1966, portant Code pénal, J.O.R.A. n° 49, du 11 juin 1966, modifié et complété.
- 2- L'ordonnance n° 75-02 du 09 Janv. 1975, portant ratification de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, J.O.R.A. n° 10.
- 3- L'ordonnance n° 75-58 portant Code civil, du 26 sept. 1975, J.O.R.A., du 30 septembre 1975, n° 78, p. 990 (modifiée et complétée).
- 4- L'ordonnance n°75-59 du 26 sept. 1975 portant Code de commerce, J. O. R. A. du 19 décembre 1975, n°101, p.1073, modifiée et complétée.
- 5- L'ordonnance n° 76-65, du 16 juill. 1976, relatives aux appellations d'origines, J.O.R.A. n° 59 du 23 juill. 1976, p. 696.
- 6- La loi n° 79-07 du 21 juillet 1979 portant code des douanes, modifié et complété par la loi n° 17-04 du 16 févr. 2017, J.O.R.A. n° 11.
- 7- La loi n° 89-02, du 7 fév. 1989, relative aux règles générales de protection du consommateur, J.O.R.A. n° 6, p. 114.
- 8- La loi n° 90-11, du 21 avril 1990, relative aux relations de travail, J.O.R.A. n° 17 du 25 avr. 1990, modifiée et complétée.
- 9- L'ordonnance n° 95-07 relative aux assurances (modifiée et complétée par plusieurs textes) J.O.R.A. n° 13 du 8 mars 1995.
- 10- La Constitution du 1996, J.O.R.A. n° 76 du 8 déc. 1996, a été modifiée et complétée par : la loi n°02-03 du 10 avr. 2002, J.O.R.A. n° 25, du 14 avr. 2002 ; la loi n°08-19, du 15 nov. 2008, J.O.R.A. n° 63, du 16 nov. 2008 et la loi n° 16-01 du 6 mars 2016, J.O.R.A. n° 14 du 7 mars 2016.
- 11- Le décret exécutif n° 97-474 du 8 déc. 1997, fixant le régime spécifique des relations de travail concernant les travailleurs à domicile, J.O.R.A. n° 82, du 14 déc. 1997.
- 12- L'arrêté interministériel du 21 nov. 1999, relatif aux températures et procédés de conservation par réfrigération, congélation ou surgélation des denrées alimentaires, J.O.R.A. n° 87, du 8 déc. 1999, p. 15.
- 13- Le décret exécutif n° 2000-314 du 14 oct. 2000, définissant les critères conférant à un agent économique la position dominante ainsi que ceux qualifiant les actes constituant des abus de

position dominante, J.O.R.A. du 18 oct. 2000, n° 61, p. 12 (abrogé par l'art. 73 de l'ord. n° 03-03 relative à la concurrence).

14- La loi n° 01-13, du 7 août 2001, portant orientation et organisation des transports terrestres, J.O.R.A. n° 44, du 8 août 2001, p. 3.

15- La loi n° 02-01, du 6 fév. 2002, relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, J.O.R.A. n° 8, du 6 fév. 2002, p. 4

16- Le décret exécutif n° 02-448, du 17 déc. 2002, relatif aux tarifs plafonds du transport de voyageurs par taxi automobile, J.O.R.A. n° 85, du 22 déc. 2002, p. 5.

17- L'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, du 19 juill. 2003, J.O.R.A. n° 43, du 20 juill. 2003, p.21. Cette ordonnance a été homologuée par la loi n° 03-12, du 23 oct. 2003, portant approbation de l'ordonnance n° 03-03, J.O.R.A. n° 64, du 26 oct. 2003, p.3 ; et modifiée et complétée par la loi n° 08-12, du 25 juin 2008, J.O.R.A. n°36, du 02 juill. 2008, p.10, ensuite par la loi n° 10-05 du 15 août 2010, J.O.R.A. n°46, du 18 août 2010, p.9.

18- L'ordonnance n° 03-05 du 19 juill. 2003, relative aux droits d'auteur et aux droits voisins, J.O.R.A. n° 44 du 23 juill. 2003, p. 3.

19- L'ordonnance n° 03-06 du 19 juill. 2003, relative aux marques, J.O.R.A. n° 44 du 23 juill. 2003, p. 18, J.O.R.A. n° 44, du 23 juill. 2003.

20- L'ordonnance n° 03-07 du 19 juill. 2003, relative aux brevets d'invention, J.O.R.A n° 44 du 23 juill. 2003, p.23.

21- L'ordonnance n° 03-08 du 19 juill. 2003, relative à la protection des schémas de configuration des circuits intégrés, J.O.R.A n° 44 du 23 juill. 2003, p.30.

212- La loi n° 04-02, du 23 juin 2004, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, J.O.R.A. n° 41, du 27 juin 2004, p.3, modifiée et complétée par la loi 10-06 du 15 août 2010, J.O.R.A. du 18 août 2010, n° 46, p. 10.

23- La loi 05-10, du 20 juin 2005, J.O.R.A. n° 44, p. 18, modifiant et complétant l'ord. n° 75-58 du 26 sept. 1975, portant le code civil.

24- Le décret exécutif n° 05-219 du 22 juin 2005 relatif aux autorisations des opérations de concentration, J.O.R.A. n° 43, p. 3.

25- Le décret exécutif n° 05-467 du 10 déc. 2005, fixant les conditions et les modalités de contrôle aux frontières de la conformité des produits importés, J.O.R.A. n° 80 du 11 déc. 2005.

26- Le décret exécutif n° 05-484, du 22 déc. 2005, J.O.R.A. n° 83, du 25 déc. 2005, p. 3, modifiant et complétant le décret exécutif n° 90-367, du 10 nov. 1990, relatif à l'étiquetage et à la présentation des denrées alimentaires, J.O.R.A. n° 50, p. 1587.

27- La loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption modifiée et complétée, J.O.R.A. n° 14 du 8 mars 2006, p. 4.

28- Le décret exécutif n° 06-215, du 18 juin 2006, fixant les conditions et les modalités de réalisation des ventes en soldes, des ventes promotionnelles, des ventes en liquidation de

stocks, des ventes en magasins d'usines et des ventes au déballage, J.O.R.A. n° 41, du 21 juin 2006, modifié et complété par le décret exécutif n° 20-399 du 26 déc. 2020, J.O.R.A. n° 80, p.9.

29- Le décret exécutif n°06-306 du 10 sept. 2006, fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives, J.O.R.A n°56, modifié et complété par le décret exécutif n° 08-44 du 03 fév. 2008, J.O.R.A. n° 7, p. 15.

30- Le décret exécutif n° 08-244, du 3 août 2008, fixant les modalités de la tenue et de la vérification de la comptabilité du notaire, J.O.R.A. n° 45, du 3 août 2008, p. 16.

31- Le décret exécutif n° 09-65, du 04 fév. 2009, fixant les modalités particulières d'information sur les prix applicables à certains secteurs d'activités ou à certains biens et services spécifiques, J.O.R.A n°10.

32- Note n°16/DGC/BA/2009 du 08 févr. 2009 portant contrôle des importations de biens réglées par «crédit documentaire» ou par « remise documentaire » ; disponible sur la page officielle de la Banca d'Alger ; le site : https://www.bank-of-algeria.dz/html/notesauxbanques2009.htm#NOTE_N%C2%B016/DGC/2009.

33- La loi n° 09-03, du 25 fév. 2009, relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, J.O.R.A. n° 15, du 8 mars 2009, p. 10, modifiée et complétée par la loi n° 18-09 du 10 juin 2018, J.O.R.A. n° 35, du 13 juin 2018, p. 5.

34- La loi 12-06 du 12 janv. 2012 relative aux associations, J.O.R.A. n° 02, p. 28.

35- L'arrêté interministériel du 23 fév. 2012 portant adoption du règlement technique algérien fixant les spécifications, les conditions et les modalités de présentation des préparations destinées aux nourrissons, J.O.R.A. n°49 du 09 sept. 2012.

36- Le décret exécutif n°12-203 du 6 mai 2012 relatif aux règles applicables en matière de sécurité des produits, J.O.R.A. n° 28 du 9 mai 2012, p. 16.

37- Le décret exécutif n° 12-214 du 15 mai 2012 fixant les conditions et les modalités d'utilisation des additifs alimentaires dans les denrées alimentaires destinées à la consommation humaine, J.O.R.A. n° 30 du 16 mai 2012.

38- Le décret exécutif n°13-327 fixant les conditions et les modalités de mise en œuvre de la garantie des biens et des services, J.O.R.A. n° 49 du 2 oct. 2013, p. 15, entré en vigueur une année après sa date de publication (à partir du 03 oct. 2014).

39- La loi n° 14-04, du 24 fév. 2014, relative à l'activité audiovisuelle, J.O.R.A. n° 16.

40- L'engagement, du directeur de NAFTAL, par la correspondance n°854/DG/2014 du 1 sept. 2014.

41- L'arrêté du 12 nov. 2014, fixant le modèle du certificat de garantie, publié au J.O.R.A. n° 16 du 1 avr. 2015.

42- L'arrêté interministériel du 14 déc. 2014, fixant la durée de garantie par nature du bien, J.O.R.A. n° 3 du 27 janv. 2015.

- 43- L'arrêté ministériel du 18 déc. 2014, relatif aux informations contenues dans les conditions générales de vente en matière de garantie légale, J.O.R.F. n°0298, du 26 déc. 2014.
- 44- L'arrêté du 23 mars 2015 fixant les cahiers des charges relatifs aux conditions et modalités d'exercice des activités de concessionnaires de véhicules neufs, J.O.R.A. n° 16 du 1 avr. 2015.
- 45- Le décret exécutif n° 15-114, du 12 mai 2015, relatif aux conditions et aux modalités d'offres en matière de crédit à la consommation, J.O.R.A. n° 24, p. 9.
- 46- L'arrête interministériel du 11 juill. 2016 portant l'adoption du règlement technique fixant les exigences de sécurité des articles de puériculture, J.O.R.A. n° 68 du 27 nov. 2016.
- 47- L'arrêté du 27 nov. 2017 fixant la liste nominative des membres de la commission des clauses abusives, J.O.R.A. n° 75 du 27 déc. 2017, p. 24.
- 48- Le décret exécutif 18-51 du 30 janv. 2018, J.O.R.A. n° 6 du 1 fév. 2018, modifiant et complétant le décret exécutif 05-458 du 30 nov. 2005 fixant les modalités d'exercice des activités d'importation de matières premières, produits et marchandises destinés à la revente en l'état, J.O.R.A. n° 78 du 4 déc. 2005.
- 49- La loi n° 18-05 du 10 mai 2018, relative au commerce électronique, J.O.R.A., n° 28, du 16 mai 2018.
- 50- L'arrêté du 2 déc. 2018 portant adoption du règlement intérieur de la commission des clauses abusives ; J.O.R.A n° 23 du 10 avr. 2019, p. 16.
- 51- L'arrêté interministériel du 16 janv. 2019 fixant les spécifications relatives aux objets et matériaux fabriqués à partir de pellicules de cellulose régénérée destinés à être mis en contact avec les denrées alimentaires, J.O.R.A. n°40 du 23 Juin 2019.
- 52- L'arrêté du 22 juin 2020 portant abrogation de l'arrêté du 3 avril 2019 fixant la durée minimale de conservation des produits importés soumis à l'obligation d'indication de la date limite de consommation, J.O.R.A. n°41 du 20 Juill. 2020.
- 53- La Constitution de 2020, J.O.R.A. n° 82 du 30 déc. 2020, p. 4.
- 54- La loi n° 22-13 du 12 juill. 2022, modifiant et complétant la loi n° 08-09 du 25 fév. 2008 portant code de procédure civile et administrative, J.O.R.A. n° 48 du 17 juill. 2022.

B- En droit français

- 1- La loi n° 2-17 mars 1791 (le décret d'ALLARDE).
- 2- Le Code civil français (modifié et complété).
- 3- Le Code de commerce français (modifié et complété).

- 4- Le Code de la consommation français (modifié et complété).
- 5- Le Code pénal français (modifié et complété).
- 6- Le Code de la propriété intellectuelle français (modifié et complété).
- 7- L'ordonnance n° 86-1243 relative à la liberté des prix et à la concurrence du 1 décembre 1986, J.O.R.F. du 09 décembre 1986, n° 14774 (modifiée et complétée).
- 8- La loi n°95-96 du 1 février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, J.O.F. n° 28.
- 9- La loi n° 96-588 du 1 juill. 1996 dite « loi Galland » sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales dite loi Galland, J.O.F n° 153 du 9 juill. 1996.
- 10- L'ordonnance n° 2005-1086 du 1 sept. 2005 instaurant un règlement transactionnel pour les contraventions au code de commerce et au code de la consommation et portant adaptation des pouvoirs d'enquête et renforcement de la coopération administrative en matière de protection des consommateurs, J.O.F. n° 204.
- 11- La loi L. n° 2007-1544 29 oct. 2007, de lutte contre la contrefaçon : J.O.F. du 30 oct. 2007, p. 17775.
- 12- La loi n° 2008-03 du 3 janv. 2008, pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, J.O.R.F du 4 janv. 2008.
- 13- La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 relatif à la modernisation de l'économie, J.O.R.F. du 5 août 2008.
- 14-La loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008, J.O.F n° 181.
- 15- La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite loi Hamon, J.O.F. n° 64, du 18 mars 2014.
- 16- La loi n° 2014-270 du 10 juill. 2014, visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, JORF 11/07/2014.
- 17- L'ordonnance n°2016-131 du 10 févr. 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.F. n° 35, entrée en vigueur le 1er octobre 2016 et ratifiée par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018.
- 18- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 fév.2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 35 du 11 fév.2016.
- 19- L'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation, JOF n° 64 du 16 mars 2016.
- 20- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avr. 2019, JORF n° 0097 du 25 avr. 2019, texte n° 15.

21- L'ordonnance n° 2018-361 du 16 mai 2018 relative à la distribution d'assurances, J.O.F. n°112 du 17 mai 2018.

22- L'ordonnance n° 2019-359 du 24 avr. 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du Code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées, J.O.F. n° 97.

23- L'ordonnance n° 2019-1169 du 13 nov. 2019, relative aux marques de produits ou de services, J.O.F. n° 0264 du 14 nov. 2019.

24- Décret n° 2021-211 du 24 fév. 2021 modifiant le code de commerce et portant mise en cohérence de dispositions réglementaires, J.O.F. n° 0049 du 26 fév. 2021.

25- L'Ordonnance n° 2021-1247 du 29 sept. 2021, relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques, JORF n°0228 du 30 sept. 2021.

C- En droit communautaire

1- La convention de Paris sur la protection de la propriété industrielle de 1883, révisée à Bruxelles le 14 déc. 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 nov. 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31 oct. 1958 et à Stockholm le 14 juill. 1967, et modifié le 28 sept. 1979.

2- La directive européenne n° 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, *J.O. L 95, du 21 avr. 1993, p. 29*, modifiée en 2011 par la directive 2011/83/UE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, aussi appelé "Directive CACC", *J.O.F. L 304, du 22 nov. 2011, p. 6*.

3- Directive n° 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, J.O. n° L 171 du 07 juill. 1999, p. 0012.

4- La directive du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 sur les contrats à distance, JO. n° L 144 du 04 juin 1997, p. 19.

5- La directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, JO L 149, 11.6.2005, p. 22.

6- La directive n° 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2006, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (version codifiée), J.O.U.E. n° L 376/21 du 27 déc. 2006.

7- Le Parlement européen, 19 fév. 2008, Déclaration sur la nécessité d'enquêter sur les abus de pouvoir des grands supermarchés établis au sein de l'Union européenne et de remédier à la situation, J.O.U.E. du 6 août 2008.

8- La directive du Parlement européen et du Conseil sur le crédit à la consommation du 23 avril 2008, JO. L 133, du 22 mai 2008, p. 66.

9- Le règlement d'exemption de la Commission n° 330/2010/U.E. du 20 avr. 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, J.O.C.E. L.102, du 23 avr. 2010, abrogé et remplacé le règ. d'exemption n° 2790/1999/CE de la Commission du 22 déc. 1999, J.O.C.E. n° L.336/21 du 29 déc. 1999, p. 1.

D- La loi de Luxembourg, du 23 déc. 2016, sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative, J.O. n° 267 du 27 déc. 2016, p.4720.

II / Ouvrages généraux et manuels (par ordre alphabétique)

A- En langue française

1- ALLAG-ZENNAKI (D), *Contrats, Négociation, Construction, Rédaction*, éd. Dar El-Adib, 2016.

2- AUGUET (Y), DORANDEUR (N), GOMY (M), ROBINNE (S), VALETTE-ERCOLE (V), *Droit de la consommation*, Ellipses, 2008.

3- BASCHET (D), *La franchise –Guide pratique, conseils juridiques-*, GUALINO éditeur, 2005.

4- BEAUCHARD (J), *Droit de la distribution et de la consommation*, P.U.F, éd. 1996.

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

6- BÉNABENT (A), *Droit des obligations*, LGDJ, 15^{ème} éd., 2016.

7- BLAISE (J-B), *Droit des affaires – commerçants, concurrence, distribution -*, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 2000.

8- BOUT (R), BRUSCHI (M), LUBY (M) et POILLOT-PERUZZETTO (S), *Lamy droit économique –concurrence, distribution, consommation-*, éd. 2001, n° 1682 ; Cdrom.

9- BRAUD (A), *Droit commercial, Mémento LMD.*, GUALINO éd., 3^{ème} éd, 2011-2012.

10- CALAIS AULOY (J) et TEMPLE (H), *Droit de la consommation*, Dalloz, 8^{ème} éd. 2010.

11- CALAIS-AULOY (J) et TEMPLE (H), *Droit de la consommation*, Dalloz, 2015.

12- CALAIS-AULOY (J) et STEINMETZ (F), *Droit de la consommation*, Dalloz, 6^{ème} éd, 2003.

13- CHABAS (F), *Obligations, Théorie générale*, DELTA, 9^{ème} éd., 2000.

- 14- DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F) et BLARY-CLÉMONT(É), *Droit commercial*, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2004.
- 15- FABRE-MAGNAN (M), *Droit des obligations. Tome 1 : contrat et engagement unilatéral*, PUF, 4^{ème} éd., 2016.
- 16- FERRIER (D), *Manuel, Droit de la distribution*, 4^{ème} éd., LITEC, France, 2006.
- 17- FRISON ROCHE (M) et PAYET (M), *Droit de la concurrence*, Dalloz, 1^{er} éd., 2006.
- 18- GHESTIN (J), *Les obligations, Le contrat: formation*, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1988.
- 19- GHESTIN (J), *Traité de droit civil « La formation du contrat »*, L.G.D.J., 3^{ème} éd. 1993.
- 20- GUILLIEN (R) et VINCENT (J), « *Lexique juridique* » Code Dalloz *Études – Droit commercial* –, 2007, (Cdrom).
- 21- HESS-FALLON (B) et SIMON (A-M), *Droit des affaires*, 14^{ème} éd., Dalloz, 2001.
- 22- HILAIRE (J), *Le Droit, les Affaires et l'Histoire*, Economica, 1994.
- 23- LACANTINERIE (B), *Traité théorique et pratique de droit civil*, t.1, 1906, 3^{ème} éd.
- 24- LARROUMET (CH), *Droit civil, les obligations- le contrat*, t. III, Economica, 4^{ème} éd. 1998.
- 25- LAUC-AUBERT (J), *Le contrat, Droit des obligations*, Dalloz, 3^{ème} éd.
- 26- LEGEAIS (D), *Droit commercial et des affaires*, Sirey, 20^{ème} éd., 2012.
- 27- LEGIER (G), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 17^{ème} éd., 2001.
- 28- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile (GAJCIV)*, 12^{ème} éd., 2008.
- 32- MALAURIE (PH), AYNÈS (L), STOFFEL-MUNCK (PH), *Droit des obligations*, LGDJ, 8^{ème} éd., 2016.
- 33- MASSART (Th), *Droit commercial, introduction, actes de commerce, commerçant, fonds de commerce*, GUALINO éditeur, 2007.
- 34- MENOUEUR (M), *Droit de la concurrence*, BERTI Éditions., 2013.
- 35- NAMMOUR (F), CABRILLAC (S), CABRILLAC (R), LÉCUYER (H), *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, L.G.D.J., 2006.
- 36- NICOLAS-VULIERNE (L), *Droit de la concurrence*, Vuibert, 2008.
- 37- PICOD (Y) et DAVO (H), *Droit de la consommation*, Dalloz, 2005.
- 38- STARCK (B), ROLAND (H), et BOYER (L), *Droit civil, Obligations*, t. 2., Contrat, 4^{ème} éd., Lexis Nexis, 1993,

39- TERRE (F), SIMLER(Ph) et LEQUETTE (Y), *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 9^{ème} éd. 2005.

40- VINCENT (K), *Les obligations*, 3^{ème} éd., vol. 2, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009.

41- ZOUAIMIA (R), *Le droit de la concurrence*, Maison d'édition Belkeise., 2012.

B- En langue arabe

1- ABDELLAH (F-A), *Des études dans la responsabilité délictuelle*, Monchât El maaref, 2005.

2- BOUDALI (M), *La protection des consommateurs*, Dar El-kitab El-hadith, 2006.

3- FADLI (I), *Aperçu sur la théorie générale de l'obligation*, 2^{ème} éd., O.P.U., 2015.

4- FILALI (A), *Droit des obligations, Théorie générale du contrat*, éd. E.N.A.G., 2010.

- III/ Ouvrages spéciaux et monographies (par ordre alphabétique)

A- En langue française

1- ARCELIN (L), *droit de la concurrence – les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire*, PUR, 2009.

2- ARCELIN-LECUYER (L), *Droit de la publicité*, Presses Universitaires de Rennes, 2011.

3- AZEMA (J), *Le droit français de la concurrence*, PUF, 1989.

4- AZEMA (J), *Le droit français de la concurrence*, « *L'incidence des dérives du parasitisme* », Études de Droit Privé, Economica, 2008.

5- BLAISE (J-B), *Droit des affaires – commerçants, concurrence, distribution -*, L.G.D.J., 6^{ème} éd., 2011.

6- BOURGEOIS (D), *Les clauses abusives*, éd. De Vecchi, 2002.

7- BOUTARD LABARDE (M-C), CANIVET(G), CLAUDEL (E), MICHEL-AMSELLEM (V) et VIALENS (J), *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, L.G.D.J., 2008.

8- CATALA (P), *La renégociation des contrats*, in Études de droit privé, mélanges P. Didier, Economica, 2008.

9- CONDOMINES (A), *Le nouveau droit français de la concurrence, manuel pratique*, Jurismanager, 2^{ème} éd., 2009, le site : <http://www.economag.com/droit-de-la-concurrenceabus-de-dependance-economique>

10- FOUILLÉE (A), *La science sociale contemporaine*, P.U.F., Paris, 1880.

- 11- JAMIN (Ch), *Eléments d'une théorie réaliste des contrats réels*, in Mélanges offerts à J. BEGUIN, Litec. 2005.
- 12- KARIMI (A), *Les clauses abusives et la théorie de droit*, L.G.D.J., 2001.
- 13- LEFEBVRE (F), *Concurrence – Consommation*, Mémento pratique, 2011-2012.
- 14- MALAURIE-VIGNAL (M), *L'abus de position dominante*, L.G.D.J., 2002.
- 15- MALAURIE-VIGNAL (M), *Droit de la concurrence interne et communautaire*, Armand Colin, 3^{ème} éd., 2005.
- 16- MALAURIE-VIGNAL (M), *Droit de la concurrence interne et européen*, Armand Colin, 5^{ème} éd., 2011.
- 17- MALINVAUD (PH), *Les mécanismes juridiques des relations économiques*, Litec., 6^{ème} éd., 2000.
- 18- MOREAU (A), *Traité de la concurrence illicite*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1904.
- 19- PÉDAMON (M), *Droit commercial, Commerçants et fonds de commerce, Concurrence et contrats de commerce*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2000.
- 20- PICOD (Y), *Le devoir de loyauté dans l'exécution des contrats*, 1989, LDGJ.
- 21- ROUBIER (P), *Le droit de la propriété industrielle*, t. I, éd. Sirey, 1952.
- 22- SAUPHANOR (N), *L'influence de droit de la consommation sur le système juridique*, L.G.D.J., 2000.
- 23- SERRA (Y), *Concurrence déloyale*, Dalloz, 1996.
- 24- TEXIER (M), Préface Y. PICOD, *La désorganisation*, Presses universitaires de Perpignan, 2006, ouvrage publié sur le site <https://books.openedition.org/pupvd/430>.
- 25- TOPORKOFF (M), *Droit de la concurrence déloyale, Droit en action*, Gualino éd. 2010.
- 26- TROCHU (M), *Protection des consommateurs en matière de contrats à distance*, Dalloz, 1997.
- 27- VOUIN (R), *La bonne foi : Notion et rôle actuels en droit privé français*, Paris, L.G.D.J., 1939.

B- En langue arabe

- 1- ABDELBASSET DJAMEL (H), *L'effet du non équivalence entre les contractants sur les clauses du contrat*, Dar El-nahdha Arabia, 1990-1991.
- 2- ABOU SALAH (S), *L'exploitation abusive de position dominante dans les relations commerciales*, Dar el nahda el arabia, 2005.

- 3- BOUDALI (M), *L'obligation de conseil dans le cadre des contrats de services*, Dar El-fadjr, 2005.
- 4- KETTOU (M-CH), *Droit de la concurrence et pratiques commerciales, conformément à l'ordonnance n° 03-03 et la loi n° 04-02*, éd. Baghdadi., 2010.
- 5- LAACHEB (M), *Le contrat d'adhésion dans le droit civil algérien et comparé*, E.N.L., 1990.
- 6- MOHAMMED CHALABI (A), *L'organisation juridique de la concurrence et la prohibition de monopole, étude comparative*, el-maktab el-hadite, 2008.
- 7- SAID-OMRANNE (M), *la protection du consommateur au moment de la formation du contrat, étude comparative*, Dar El-maarefe, 1986.
- 8- ZÉRAOUI-SALAH (F), *Traité de droit commercial algérien, Le fonds de commerce et les droits intellectuels*, éd. EDIK, 2001.
- 9- ZÉRAOUI-SALAH (F), *Traité de droit de commercial algérien, Les droits intellectuels*, éd. EDIK, 2006

- IV / Thèses et mémoires

A- En langue française

- 1- ALBANE (W), *La théorie du parasitisme est- elle justifiée ? Comparaison franco-allemandes*, Faculté de Droit, Université Paris-II Panthéon-Assas, (master 2), 2015-2016.
- 2- ALLAG (D), *Quelques aspects de l'obligation de garantie dans le code civil*, faculté de droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 1984.
- 3- BENZEMOUR (S), *La remise en causes des principes du droit commun par le droit de la consommation, étude comparative*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 2012-2013.
- 4- BIADE (A), *Gestion du passage d'un quasi monopole à une situation de forte concurrence : Cas de la Société Centrale Des Boissons Gazeuse (SCBG)*, Institut Supérieur de Commerce et d'Administration des entreprises, (mémoire de mastère en Contrôle de Gestion), 2003.
- 5- BOUHAFS (F), *La fin des accords de distribution*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magister), 2011-2012.
- 6- BOUKHELF (Y), *Les accords cadres de distribution*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 2011-2012.
- 7- CASTELOT (P), *Le juge face au contrat, faculté de droit*, mémoire de master (droit du marché), université Montpellier 1, 2010-2011,
- 8- CHAUDOUET (S), *Le déséquilibre significatif*, faculté de droit, Université de Montpellier, 2018.

- 9- CHAZAL (J-P), *De la puissance économique en droit des obligations*, faculté de droit, thèse de doctorat, Université de Grenoble II, 1996, tome 1.
- 10- CONVERT (L), *Les clauses de confidentialité et de non-concurrence dans les contrats français et américains*, Faculté de Droit, Université Paris II Panthéon-Assas, (mémoire de master 2), 2014-2015.
- 11- COUREAULT(E), *La concurrence déloyale en droit international privé communautaire*, Faculté de Droit, Université de Nancy 2, (thèse de doctorat), 2009.
- 12- DESGORCES (R), *La bonne foi dans le droit des contrats rôle actuel et perspectives*, Faculté de droit, université de Paris II (thèse de doctorat), 1992.
- 13- FABRE (S), *Les relations contractuelles entre professionnels à l'épreuve du déséquilibre significatif*, Université de Versailles, mémoire de stage effectué à la Commission d'Examen de Pratiques Commerciales (CEPC), mai- juin 2015.
- 14- FERREIRA (Ch), *Les pratiques commerciales déloyales à l'aune des droits anglo-américains : approche comparative*, Université de Girona (thèse de doctorat), 2015.
- 15- FRION (J-J), *L'agissement parasitaire*, Faculté de Droit, Université de Nantes, (thèse de doctorat), 2001-2002.
- 16- GOUHIER DE FONTENAY (A), *Les clauses de confidentialité et de non-concurrence dans les contrats français et américains*, Faculté de Droit, Université Paris-II Panthéon-Assas, (master 2), 2014-2015.
- 17- GOUNOT (E), *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, thèse de doctorat, faculté de droit, Dijon, 1912.
- 18- HARRAT (M), *Le contrat de concession*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 2010-2011.
- 19- HUYGENS (A), *La violence économique*, mémoire DEA en droit des affaires, Université de Lille II, 2000-2001.
- 20- JACOMINO (F), *Le contrôle objectif de l'équilibre contractuel, entre droit commun des contrats et droit des pratiques restrictives de concurrence*, Université Côte d'Azur, (thèse de doctorat), 2018.
- 21- JAMAL (M), *Le contrat d'adhésion: étude comparée des droits français et koweïtien*, faculté de droit, Université de Strasbourg, (thèse de doctorat en droit privé), 2017-2018.
- 22- KHAIRY NDAO (O), *Le droit comparé de la contrefaçon et de la concurrence déloyale ; l'exemple de la France et de la Sénégal*, Université de Toulouse, (thèse de doctorat), 2014-2015.
- 23- LACHACHI (M), *L'équilibre du contrat de consommation, étude comparative*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 2012-2013.
- 24- LAGADEC (A), *De l'interprétation des clauses contractuelles à la qualification du contrat*, faculté de droit. Université de Toulon, (thèse de doctorat), 2017.

- 25- LE MOAL (R), *Contribution à l'étude d'un droit de concurrence -nature du droit sur les valeurs concurrentielles-*, Faculté de Droit, Université Rennes, (thèse de doctorat), 1972.
- 26- LOIR (R), les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats, faculté de droit, mémoire DEA (droit des contrats), université de Lille 2, 2001-2002.
- 27- MANEKENG TAWALI (J), *Essai sur la justice contractuelle, Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable*, faculté de droit, thèse de doctorat, Université de Laval, 2015.
- 28- MAUME (E), *Essai critique sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle*, Faculté de droit, Université d'Evry-Val-d'Essonne, 2015-2016.
- 29- MEFLAH (A), *Les clauses d'exclusivité dans les contrats de distribution*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 2009-2010.
- 30- MEFLAH (A), *Les contrats de distribution entre la position dominante et l'état de dépendance économique de l'entreprise*, Faculté de Droit, Université d'Oran 2, (thèse de doctorat en droit des affaires), 2018.
- 31- MEFLAH (H), *La justification des ententes et des positions dominantes*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 2012-2013.
- 32- MONTFORT (C), *La loyauté des pratiques commerciales en droit communautaire du marché*, Faculté de Droit, Université Jean Moulin - Lyon 3, (thèse de doctorat), 2004-2005.
- 33- MOURAD (S), *Les effets de la contrefaçon sur le comportement d'achat de la marque de luxe en termes d'expérience et de relation à la marque*, Faculté de Science de Gestion, Université de Grenoble, (thèse de doctorat en sciences de gestion), 2014-2015.
- 34- NACEUR (F), *L'effet obligatoire du contrat*, Faculté de droit, Université d'Oran (Th. Présentée pour l'obtention de doctorat en droit), 2003.
- 35- PEGLION ZIKA (C-M), *La notion de clause abusive, au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation*, faculté de droit, thèse de doctorat, Université de Panthéon-Assas, 2013.
- 36- PETIT (S), *Le parasitisme économique, passé, présent et future*, Université Lille 2, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, (mémoire DEA de droit des contrats, option droit des affaires), 2001-2002.
- 37- PINET (M), *Le droit de la concurrence déloyale en droit privé Québécois*, Faculté de droit, thèse présentée en vue de l'obtention d'une maîtrise en droit, Université d'Ottawa- Canada, 1989.
- 38- REGRAGUI (M), *La protection de la partie faible au contrat*, faculté de droit, Université de Mohamed V Rabat, (thèse de doctorat- absence de date de soutenance).
- 39- RIGAL (M), *La protection de consommateur par le droit de la concurrence*, mémoire de master 2 (consommation et concurrence), Université de Montpellier1, 2010-2011.
- 40- SIFAKIS (Y), *Le concept d'imitation en droit pénal*, Université de Bordeaux (thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles), 2017-2018.

41- WANDJI KAMGA (A-D), *Le droit à l'exécution forcée, faculté de droit, Réflexion a partir des systèmes juridiques camerounais et français*, Université de Yaoundé II, (thèse de doctorat), 2009-2010.

B- En langue arabe :

1- ABIDA (N), *Le pouvoir du juge dans la modification du contrat*, Faculté de Droit, Université de Tlemcen, (mémoire de magistère), 2015-2016.

2- AREZKI (Z), *La protection du consommateur dans le cadre de la libre concurrence*, Faculté de Droit, Université de Tizi-Ouzou, (mémoire de magistère), 2010-2011.

3- ASSALI (A), *L'équilibre contractuel lors de la formation du contrat*, faculté de droit, Université d'Alger 1, (thèse de doctorat), 2014-2015.

4- AZOUZ (S), *La protection du consommateur contre la publicité trompeuse*, Faculté de Droit, Université de Batna 1, (thèse de doctorat), 2017-2018.

5- BENADIDA (N), *L'obligation d'information et ses corollaires dans le domaine de droit de consommation*, faculté de droit, thèse de doctorat, Université d'Oran 2, 2017-2018.

6- BENADIDA (N), *L'obligation du professionnel d'informer*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magister), 2008-2009.

7- BENYOUB (H), *Le principe de la bonne foi dans les contrats*, Faculté de Droit, Université d'Oum El Bouaghi, (mémoire de magistère), 2012-2013.

8- BOUKLOUA (K) et BOUTARNIKHE (F), *Le principe de la bonne foi dans la formation et l'exécution du contrat*, Faculté de droit, Université de Jijel, (mémoire de mastère option droit privé des affaires), 2017-2018.

9- BRACHMI (M), *L'interdiction des pratiques commerciales déloyales en droit algérien, étude comparative*, Université d'Oran, Faculté de droit (thèse de doctorat en droit des affaires), 2017-2018.

10- CHABANE (M) et NSARAK (K), *La distinction entre l'action en concurrence déloyale et l'action en contrefaçon*, Université de Béjaïa, faculté de droit, (mémoire de master), 2018-2019.

11- CHELROUM (M), *La protection du consommateur dans l'exécution du contrat électronique*, faculté de droit, Université d'Oum El-Bouaghi, (mémoire de master), 2017-2018.

13- DAHMOUN (H), *L'équilibre dans le contrat*, faculté de droit, Université d'Alger 1, mémoire de magistère, 2011-2012.

14- DALI (B), *Le principe d'interprétation du contrat*, faculté de droit, Université de Tlemcen, (mémoire de magistère en droit privé), 2007-2008.

- 15- DIB (M), *La clause de non-concurrence dans les contrats de travail*, Faculté de Droit, Université d'Oran, (mémoire de magistère), 2012-2013.
- 16- ELDAHBI (Kh), *Les mécanismes de la protection du consommateur dans les contrats électroniques, faculté de droit*, mémoire de master (droit privé fondamental), Université d'Adrar, 2014-2015.
- 17- GOUASSEM (G), *L'abus de position dominante sur le marché en droit algérien (à la lumière du droit français)*, Université de Boumerdès, Faculté de droit, (Mémoire de magister en droit des affaires), 2006-2007.
- 18- HASSANI (A), *Le cadre juridique de l'obligation de garantie des produits*, faculté de droit, thèse de doctorat, Université de Tlemcen, 2011-2012.
- 19- IHDADINE (H) et IBALIDINE (K), *La condition et le terme comme des formes modificatives de l'obligation en droit civil algérien et comparé*, faculté de droit, Université de Béjaïa, (mémoire de master), 2015-2016.
- 20- KHADIDJI (A), *Les règles des pratiques commerciales*, Faculté de Droit, Université de Batna, (thèse de doctorat en droit privé), 2015-2016.
- 21- LARBI (F-Z), *Les limites de l'autonomie de volonté dans le domaine des contrats*, faculté de droit, mémoire de master (droit privé fondamental), université Mostaganem, 2017-2018.
- 22- MAZHOUD (A), *L'action en concurrence déloyale comme instrument de protection de l'agent économique*, faculté de droit, Université de Guelma, (mémoire de magistère), 2015-2016.
- 23- TABIB (H), *L'impacte de la lésion sur la vente d'immeuble en droit algérien*, faculté de droit, mémoire de master (droit privé), université Mostaganem, 2018-2019.
- 24- ZOUAOUI (K), *La concurrence déloyale en droit de la propriété industrielle*, Université de Beskra, (thèse de doctorat), 2014-2015.
- 25- ZRAIKIA (Z), *L'influence du droit de la concurrence sur les droits de la propriété intellectuelle*, Faculté de Droit, Université de Guelma, (mémoire de magistère- option droit des affaires), 2015-2016.

V / Conférences, colloques (par ordre alphabétique)

A- En langue française

- 1- AMROUNI (M), *Commerce : Les droits du consommateur renforcés*, Le courrier d'Algérie, disponible sur le site : <http://lecourrier-dalgerie.com/commerce-les-droits-du-consommateur-renforces/>
- 2- ASLI (Dj), (Rapporteur au Conseil de la concurrence), *Les ententes anticoncurrentielles*, journée d'étude organisée le 10 nov. 2016 par la Direction du commerce de la wilaya d'Alger.

- 3- ATI (L), *La protection des cyberconsommateurs en Algérie -Etude de cas du site Jumia –*, Journal of Economic & Financial Research, Volume 4, Issue 2, Université de Oum El Bouaghé, déc. 2017.
- 4- *Bilan des décisions judiciaires civiles et pénales*, période du 1 janv. au 31 déc. 2013, Application du Titre IV du Livre IV du Code de commerce, Actions en justice à l’initiative des acteurs économiques, document établie par la Faculté de Droit de Montpellier.
- 5- CALAIS-AULOY (J), *Clauses abusives : le concept*, colloque de trentenaire, organisé le 20 mars 2009, disponible sur le site : <http://www.clauses-abusives.fr/2009/03/20/clauses-abusives-le-concept/>
- 6- CHAZAL (J-P), *La vulnérabilité et le droit*, Colloque organisé par l’Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000.
- 7- CHIBAYKI (S) et HAFID (M), *La publicité commerciale et la protection du consommateur*, Recueil des communications, séminaire organisé le 14 et 15 mai 2000, Oran.
- 8- Colloque « *Le parasitisme économique* » placé sous la direction de J. DUPICHOT, Paris 1987, Gaz. Pal. Litec 1988.
- 9- DEMILLY (N), *Des actes de contrefaçon de marque peuvent également constituer des actes de concurrence déloyale !*, Conseil en propriété industrielle, REGIMBEAU, 26 mars 2014.
- 10- DENNOUNI (H), *L’étendue de l’obligation de sécurité en droit algérien*, colloque Franco-algérien sur l’obligation de sécurité 17/ 18 mai 2003 travaux publiés sous la direction de Bernard SAINTOURENS et Dalila ZENNAKI, Presses Universitaires de Bordeaux Pessac 2003.
- 11- DGCCRF, *Clauses abusives*, Fiches pratiques, nov. 2019.
- 12- DGCCRF, *Les garanties légales*, fiches pratiques, nov. 2019.
- 13- DGCCRF, *Pratiques restrictives de concurrence*, Fiches pratiques, nov. 2019.
- 14- DIRECCTE- nouvelle aquitaine, (direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l’emploi), *Chefs d’entreprises, La concurrence déloyale : c’est votre affaire*, mois de décembre 2017.
- 15- Direction générale des affaires économiques (DGAE), Guide pratique pour les entreprises, *Les clauses abusives*, mise à 12 avr. 2018.
- 16- Etude LDR, Panorama de jurisprudence 2016-2017 (116 décisions et avis commentés).
- 17- Etude LDR, *Tour d’horizon sur le déséquilibre significatif : 5 ans de jurisprudence (2011-2016)*.
- 18- FASQUELLE (D), « *Quel avenir pour les pratiques restrictives de concurrence ? Le Titre IV au regard des exemples étrangers : une exception française ?* », in "Vingtième anniversaire de l’ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Evolutions et perspectives", *Colloques & débats, Litec.*, 2006.

- 19- Fiches d'orientation, *Prix minimal imposé*, Juill. 2019, Dalloz.fr, publié sur le site ; <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F000763>
- 20- GILBERT (F), *obligation de sécurité et responsabilité du fait des produits défectueux*, colloque Franco-algérien sur l'obligation de sécurité 17/ 18 mai 2003 travaux publiés sous la direction de Bernard SAINTOURENS et Dalila ZENNAKI, Presses Universitaires de Bordeaux Pessac 2003.
- 21- Guide de consommateur algérien, fiche pratique, *publicité trompeuse*, disponible sur le site officiel de Ministère de commerce : <https://www.commerce.gov.dz/le-guide-du-consommateur-algerien>
- 22- *Le guide pratique à l'usage des sociétés industrielles européennes*, guide Orgalime réalisé avec le soutien de la Commission Européenne, Combattre la contrefaçon, oct. 2001.
- 23- LECLERCQ (P), *Concurrence déloyale : Amendes civiles ou « dommages punitifs »*, Conquête de la clientèle et droit de la concurrence, Actualité et perspectives françaises, allemandes, communautaires et américaines, colloque organisé le 6 déc. 2000.
- 24- MADARBUX (T), *Pourquoi adopter un programme de conformité aux règles de concurrence par les entreprises?*, Actes de la Journée d'étude du 17 Juin 2019 sur le thème : "Mise en œuvre du programme de conformité aux règles de la concurrence », in Bull. officiel de la concurrence n° 20, pour l'année 2019.
- 25- MENOUEUR (M), *Une économie de marché sans concurrence*, Séminaire national sur la protection en matière de consommation, Université d'Oran, Faculté de droit et des sciences politiques, organisé le 14 et 15 mai 2000.
- 26- MESSAD (D), *Sur le principe d'égalité de concurrence entre les agents économiques publics et privés*, Faculté de droit, Université de Tizi-Ouzou : communication publié en 2018 sur le site ; <https://www.google.com/>
- 27- Ministère de commerce, Installation de la commission des clauses abusives, 19 fév. 2018 ; disponible sur la page officiel du ministère de commerce ; le site : <https://www.commerce.gov.dz/avis/installation-de-la-commission-des-clauses-abusives>
- 28- Ministère de l'Economie de l'Industrie et de l'Emploie, Note de service DGCCRF n° 2009-07, du 29 janv. 2009, traitant les pratiques commerciales déloyales.
- 29- Ministère du Commerce, Guide du Consommateur, Les 10 Règles d'or du Consommateur Averti, publié sur le site : <https://www.commerce.gov.dz/les-10-regles-d-or-du-consommateur-averti>
- 30- NOUSSEMBAUM (M), *L'analyse économique de la loyauté et des mécanismes de la réparation de la déloyauté*, Colloque-éd. spécialisée, Gaz. Palais, du 23 et 24 mai 2012.
- 31- O.C.D.E., *Questionnaire sur les défis que doivent relever les jeunes autorités de la concurrence contribution de l'Algérie*, Forum Mondial sur la Concurrence, session III, 11 déc. 2008.

32- ROUVIERE (F), *La remise en cause du contrat par le juge, par le juge*, colloque sur « *L'efficacité du contrat* », Gwendoline Lardeux, Université de Aix-en-Provence, juin 2010.

33- SLIMANI (Dj), *Perspectives judiciaires sur le droit de la concurrence : cas de l'Algérie*, présentée à la 2^{ème} session du Forum mondial sur la concurrence, organisé par l'OCDE, les 07 et 08 déc. 2017, in Bull. officiel de la concurrence, n° 14, avr. 2018.

34- Une étude s'inscrit dans le cadre de la convention de partenariat conclue entre la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes et la Faculté de Droit de Montpellier, réalisée pour la période du 1 janv. 2004 au 31 déc. 2010, et porte sur les décisions rendues entre le 1 janv. 2011 et le 31 déc. 2011.

35- ZENNAKI (D), *Droit de la concurrence*, cours de magistère, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010-2011.

36- ZENNAKI (D), *Droit de la consommation*, cours de magistère, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010-2011.

37- ZENNAKI (D), *L'information comme source de protection des consommateurs*, Séminaire national sur « *la protection en matière de consommation* », Recueil des communications, Oran, organisé le 14 et 15 mai 2000.

38- ZENNAKI (D), *Les effets du défaut de sécurité des produits en droit algérien*, colloque Franco-algérien sur l'obligation de sécurité 17/ 18 mai 2003 travaux publiés sous la direction de Bernard SAINTOURENS et Dalila ZENNAKI, Presses Universitaires de Bordeaux Pessac 2003.

B- En langue arabe :

1- MADJBAR (M), *La contrefaçon au sens de la jurisprudence, à la lumière des décisions de la Cour suprême, cahmbre civile et maritime*, journée d'étude organisée le 21 avr. 2011 sur le thème « *La contrefaçon à la lumière de la loi et de la jurisprudence* », in rev. de la Cour suprême (numéro spécial).

2- MENOUEUR (M), *Droit de la concurrence*, cours de licence, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2008-2009.

3- MEROUANE (M), *Droit pénal des affaires*, cours de magistère, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010-2011.

4- MEROUANE (M), *Le droit d'assurance*, Cours de magistère, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010-2011.

5- NACEUR (F), *Contrats spéciaux*, Cours de magistère, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010-2011.

6- ZENNAKI (D), *Droit des obligations*, cours de licence, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2014-2015.

7- ZENNAKI (D), *Techniques contractuelle*, Cours de magistère, Faculté de Droit, Université d'Oran, 2010-2011.

VI / Articles de doctrines et périodiques (par ordre alphabétique)

A- En langue française

1- ABELLO (M) et TASSI (J), *L'action en contrefaçon du sous-licencié exclusif*, Propriété Industrielle - revue mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur , avr. 2014.

2- AMARO (R), *La relation commerciale établie au sens de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ou les vents contraires de la jurisprudence*, AJ contrat 2019.

3- ATMANI (B) et DELEBECQUE (Ph), *La théorie de l'imprévision étude en droit algérien et français*, Les annales de l'université d'Alger 1, n° 33, T. III , sept. 2019.

4- AYISSI MANGA (E-B), *L'exécution forcée en nature de l'obligation de faire*, Rev. jurid. De l'Ouest, n° 3, 1999.

5- AZZI (T), *Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs*, RTD Civ. 2007, p. 232.

6- BALAT (N), Observations sur la bonne foi en droit des contrats à la veille de la réforme, RJDA, fév. 2016.

7- BAMDÉ (A), La lésion: régime juridique, In Droit des contrats, Droit des obligations, Posted 23Mars 2017, sur le site : <https://aurelienbamde.com/2017/03/23/la-lesion-regime-juridique/>

8- BAMDÉ (A), *L'exception d'inexécution: domaine, conditions, effets*, In Droit des contrats, Droit des obligations, Inexécution, Réforme du droit des obligations..., article publié le 18 sept, 2019, sur le site : <https://aurelienbamde.com/2019/09/18/lexception-dinexecution-domaine-conditions-effets/>

9- BAMDÉ (A), *L'interprétation du contrat et le juge*, In Droit des contrats, Droit des obligations, Effets du contrat, Force obligatoire, Posted Juil 10, 2017, publié sur le site : <https://aurelienbamde.com/2017/07/10/linterpretation-du-contrat-et-le-juge/>

10- BAMDÉ (A) et BOURDOISEAU (J), *La lésion : régime juridique*, 23 mars 2017, disponible sur le site : <https://aurelienbamde.com/2017/03/23/la-lesion-regime-juridique/>

11- BAMDÉ (A) et BOURDOISEAU (J), *L'identification des clauses abusives: déséquilibre significatif, liste noire, liste grise et recommandations de la Commission des clauses abusives*, article publié le 25 mai 2017, sur le site : <https://aurelienbamde.com/2017/05/25/lidentification-des-clauses-abusives-desequilibre-significatif-liste-noire-liste-grise-et-recommandations-de-la-commission-des-clauses-abusives/>

12- BARGIBANT (L), *Absence de droit de rétractation dans les foires et salons : gare aux achats impulsifs !*, article publié le mois de fev. 2018, sur le site : <https://www.village-justice.com/articles/absence-droit-retractation-dans-les-foires-salons-gare-aux-achats-impulsifs,27085.html>

- 13- BAUDEQUIN (A), *Déséquilibre significatif et contrôle judiciaire du prix*, publié dans droit commercial et économique, le 12 avr. 2017, disponible sur le site: https://larevue.squirepattonboggs.com/desequilibre-significatif-et-contrôle-judiciaire-du-prix_a3113.html
- 14- BEKIR (I), EL HARBI (S) et GROLLEAU (G), *L'imitation et la contrefaçon peuvent-elles être bénéfiques aux firmes originales ?*, Revue internationale du droit économique, 2009/1 t. XXIII, 1.
- 15- BEM (A), *Concurrence déloyale et parasitisme de site internet par reproduction de fonctionnalités et contenus*, Article juridique publié le 15 mars 2016, le site : <https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/concurrence-déloyale-parasitisme-site-internet-20695.htm>.
- 16- BEM (A), *Concurrence déloyale et parasitisme de site internet par reproduction de fonctionnalités et contenus*, Article juridique publié le 15/03/2016, disponible sur le site : <https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/concurrence-déloyale-parasitisme-site-internet-20695.htm>
- 17- BEM (A), *La concurrence déloyale : Définition et sanctions*, VILLAGE DE LA JUSTICE- La communauté des métiers de droit, article publié le 9 sept. 2010, sur le site : <https://www.village-justice.com/articles/concurrence-déloyale-définition,8408.html>
- 17- BÉNABENT (A), *La mise en jeu de la responsabilité civile*, LPA, 20 janv. 2005.
- 18- BENYAHIA-TAIBI (Gh), *Mimétisme et imitation : une revue de la littérature*, Les Cahiers du CREAD, n°89, 2009.
- 19- BENZONI (L), *Quelle sanction pour les comportements anticoncurrentiels, problèmes économiques*, n°2.714, 23 mai 2001.
- 20- BERNHEIM-DESVAUX (S), « *Les négociations* », *Blog Réforme du droit des obligations*, dir. G. CHANTEPIE et M. LATINA, billet du 19 mars 2015 ; le site : <http://reformeobligations.dalloz.fr/2015/03/19/les-negociations/> [consulté le 03/06/2016].
- 21- BIOLAY (J-J), *La publicité comparative*, Fasc. 902, JurisClasseur Commercial – concurrence- consommation, vol. 4, 2009.
- 22- BIZEAU (M), *La responsabilité du fait des produits défectueux*, Fiches-droit.com, le site pour réussir ses études de droit !, mars 2018, le site ; <https://fiches-droit.com/responsabilite-du-fait-des-produits-defectueux>
- 23- BLAISE (J-B), *Abus de position dominante*, Encyclopédie Dalloz, répertoire du droit commercial, t. I, 2005.
- 24- BOFFA (R), Article 1108 : *Le contrat d'adhésion*, Revue des contrats, 2015, n° 3.
- 25- BOLZE (CH), *Règles de concurrence. Abus de position dominante, Comportement d'éviction (prix prédateurs)*, *Appréciation*, RTD com., 1992, p. 310; Cdrom.
- 26- BORRICAND (J), *La clause résolutoire expresse dans les contrats*, RTDciv., 1957, n° 55.

- 27- BOUKHATMI (F), *La sécurité des produits importés en droit algérien de la consommation*, in « *l'obligation de sécurité* » par B. SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003.
- 28- BOULOC (B), *Agent commercial, Rupture, Clause de non rétablissement*, RTD Com., 2003, p. 159, Cdrom.
- 29- BOULOC (B), *Etiquetage des produits. Ameublement. Absence de mentions. Nullité*, RTD com., 2005.
- 30- BOULOC (B), *Vente, Prix, Caractère non sérieux, Valeur de la chose vendue supérieure au prix demandé, Appréciation souveraine*, RTD com., 1996, p. 315.
- 31- BOUZAT (P), *Publicité commerciale, Publicité comparative, Dénigrement des pharmaciens*, RTD Com., 1992, p. 495, Cdrom.
- 32- BRAUDO (S), (Conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles), *Dictionnaire juridique du droit privé*, disponible sur le site : <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/bonne-foi.php>
- 33- BRAUDO (S), *Définition de la faute*, *Dictionnaire juridique du droit privé*, 2020, disponible sur le site : <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/faute.php>
- 34- BRAUDO (S), *Dictionnaire du droit privé, Lésion définition- Dictionnaire juridique* ; disponible sur le site : <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/lesion.php>
- 35- BRUNSWICK (B), *Le devoir de loyauté, une norme générale de comportement oubliée puis retrouvée ?*, Cahiers de droit de l'entreprise n° 1, janv.-fév. 2016.
- 36- CAHAVANCE (E), *Le nouveau régime des clauses d'indexation*, Rev. trim. Lexisnexis jurisclasseur, octobre-novembre-décembre 2013.
- 37- CAHEN (M), *Le dénigrement commercial*, Article juridique publié le 15/09/2016 ; disponible sur le site : <https://www.legavox.fr/blog/murielle-cahendenigrement-commercial-21778.htm>
- 38- CAHEN (M), *Obligations de moyens et obligations de résultat*, le site : <https://www.murielle-cahen.com/publications/obligation.asp>;
- 39- CALAIS-AULOY (J), *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, RTD civ. 1994.
- 40- CAMPROUX-DUFFRENE (M-P), *La loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection de l'environnement*, Revue juridique de l'Environnement, 1999, n° 2.
- 41- CANDE (P), *Est-il licite de créer une compatibilité entre produits non protégés par un droit de propriété intellectuelle ?*, JCP. E. 1999, n° 42.
- 42- Chauviré Ph (), « *La conclusion du contrat – Négociation, offre et conditions générales : principes et clauses contractuelles* », JCP N 2016.

- 43- CHAVANNE (A), *Atteinte à la valeur de la marque, Dénigrement*, RTD Com., 1993, p. 91, Cdrom.
- 44- CHÉNEDÉ (F), *L'équilibre contractuel dans le projet de réforme*, RDC 2015, n° 111y8.
- 45- CHÉNEDÉ (F), *Le nouveau droit des obligations et des contrats. Consolidations – innovations - perspectives*, Dalloz, 2016.
- 46- CHRISTOPHE (J) avec collaboration de LAUR-POUËDRAS (E), *Copie de produits non protégés, imitation d'un produit, d'un emballage, d'une enseigne..., un moyen d'action efficace, l'action en parasitisme, L'action en parasitisme ? Efficace !*, La revue des marques, n° 41, janv. 2003.
- 47- CLAUDEL (E), *Variations autour du marché pertinent*, RTD com., 2006, p. 577, Cdrom.
- 48- CLEMENT (F), *La réforme du droit des contrats*, présentation des articles 1304 à 1304-7 de nouvelle section 1 « L'obligation conditionnelle », Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne, 16 juill. 2016, disponible sur le site de l'IEJ (l'Institut d'études judiciaires); <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap1/sect1-obligation-conditionnelle/>
- 49- CLEMENT (F), *Présentation des articles 1221 à 1222 de la nouvelle sous-section 2 « L'exécution forcée en nature »*, Université de Paris I, Panthéon Sorbonne, disponible sur le site disponible sur le site de l'IEJ (l'Institut d'études judiciaires); <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect2-execution-forceee/>
- 50- COIPEL (M), *La liberté contractuelle et la conciliation optimale du juste et de l'utile*, R.J.T., 1990.
- 51- CUZACQ (N), *Le luxe et le Droit*, RTD com., 2002, p. 605 ; Cdrom.
- 52- DARRIÈRE (R), *La publication de décisions de justice sur internet : une liberté conditionnée*, VILLAGE DE LA JUSTICE- La communauté des métiers de droit, article publié le 23 sept. 2013 sur le site : <https://www.village-justice.com/articles/publication-decisions-justice-Internet,14623.html>
- 53- DAVY (M), *Le renforcement des pouvoirs du juge dans la réforme du droit des contrats : faut-il s'en réjouir ?*, Corporate, 24 mai 2017.
- 54- De LEYSSAC (L), *Diversification des entreprises publiques et concurrence déloyale*, D. 1995, chr., p. 288.
- 55- DECOOPMAN(N), *Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes*, JCP 1987, I, p. 3303.
- 56- DEGRAVE (E), *La réparation et le remplacement d'une chose vendue non conforme*, Annales de Droit de Louvain, vol. 65, 2005, n° 1-2.
- 57- DELPECH (X), *Clause abusive : le contrat ne peut être annulé en son entier*, Dalloz. Actualité, article publié le 26 mars 2012, sur le site : <https://www.dalloz-actualite.fr/breve/clause-abusive-contrat-ne-peut-etre-annule-en-son-entier#.YChAynvjlIV>

- 58- DENNOUNI (A), Le Conseil de la concurrence organe principal pour la régulation du marché, in Bull. officiel de la concurrence, n° 11, mai 2017.
- 59- DERRUPPE (J), *Fonds de commerce, Vente, Clause de non rétablissement, Garantie légale d'éviction*, RTD Com., 2001, p. 406, Cdrom.
- 60- DESHAYES (O), GENICON (T), LAITHIER (Y.-M) , *Réforme du droit des contrats, un régime général et de la prévue des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2016.
- 61- DETRAZ (S), *Plaidoyer pour une analyse fonctionnelle du droit de rétractation en droit de la consommation*, CCC, 2004, étude, n° 26.
- 62- DIESSE (F), *Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat*, Archive philosophie du droit, 1999.
- 63- DINH (M-L), Concurrence déloyale : l'évaluation du préjudice résultant de pratiques commerciales trompeuses, article publié le 26 août 2020, sur le site : <https://www.actu-juridique.fr/affaires/droit-economique/concurrence-deloyale-levaluation-du-prejudice-resultant-de-pratiques-commerciales-trompeuses/>
- 64- DRAY (J), La validité des clauses limitatives de responsabilité, article publié le 20 mars 2012, sur le site ; file:///C:/Users/hp/Desktop/clauses/limitativesde/respons/La/validit/des/clauses/limitatives/de/responsabilité/gavox.htm.
- 65- DUONG (L), Le raisonnable dans les principes du droit européen des contrats, Revue internationale de droit, Vol. 60, n° 3, 2008.
- 66- ETIENNE (J), Clauses abusives : comment les éviter dans vos contrats ?, article publié 8 juin 2010, sur le site : https://lentreprise.lexpress.fr/gestion-fiscalite/droit-des-affaires/clauses-abusives-comment-les-eviter-dans-vos-contrats_1524989.html
- 67- FABRE-MAGNAN (M), « *Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme* », JCP G 2016.
- 68- FAVRE (C), Cycle de conférences de la Cour de cassation, Concurrence déloyale et pratiques anticoncurrentielles, rev. Lamy de la concurrence, avril-juin 2008, n° 15.
- 69- FENWICK WILLAN (H), *Réforme du droit des contrats en France, Aspects pratiques en droit de sociétés et opérations de M&A*, Corporate, Mai 2016.
- 70- FOKOU (É), *La notion d'économie du contrat en droit français et québécois*, Revue générale de droit, Vol. 46, n° 2, 2016.
- 71- FOURMENT (F), *Défauts cachés de la chose vendue : que reste-t-il de l'action en garantie des vices cachés?*, RTD com., 1997.
- 72- G. RAYMOND (G), *L'information du consommateur*, Fasc. 845, JurisClasseur Commercial – concurrence-consommation, 2006, vol. 4.

- 73- GALI (H), Incidences de la faute lourde sur l'efficacité d'une clause limitative de responsabilité, article publié le 08 oct. 2018, sur le site <https://www.actu-juridique.fr/civil/responsabilite-civile/incidences-de-la-faute-lourde-sur-lefficacite-dune-clause-limitative-de-responsabilite/>.
- 74- GARNIER (R) et GARNIER (E), Rupture brutale de relations commerciales établies : vers une réduction de la durée de préavis retenue par les juridictions du fond ?, nov. 2017, Simmons & Simmons LLP 2017.
- 75- GENICON (T), Théorie de l'imprévision... ou de l'imprévoyance ?, D. 2010, p. 2485.
- 76- GHAZALI (N), *Le droit de rétractation comme un instrument juridique de protection des consommateurs*, Revue des horizons scientifiques, vol. 11, n° 3, 2019.
- 77- GHESTIN (J), *La notion de contrat*, D., vol. 2, 1990, chron. 27.
- 78- GHESTIN (J), *L'utile et le juste dans les contrats*, D., vol. 1, 1982, chron. 1.
- 79- GHESTIN (J), *Nullité relative pour absence de cause et point de départ de la prescription quinquennale*, Recueil Dalloz 2007, p. 477.
- 80- GICQUIAUD (E), *Le contrat à l'épreuve du déséquilibre significatif*, RTD Com., 214, p. 267.
- 81- GIRARD OPPICI (C), *Livraison d'un bien non conforme, défectueux ou abîmé*, Fiche pratique Rétractation & annulation de la vente, publiée et modifiée le 11 mai 2015, sur le site : <https://www.juritravail.com/Article/droit-retractation/Id/84>
- 82- GOUACHE (J-B) et BEHAR-TOUCHAIS (M), *Point d'étape sur la notion de déséquilibre significatif*, Gouache- Les avocats de la distribution, 2 mars 2021.
- 83- GRANDMAIRE (J), *Rupture brutale partielle d'une relation commerciale établie : point de départ de la relation*, L'actualité juridique et économique des réseaux de distribution, Juillet-Août 2014.
- 84- GRAZIANI (M), Le droit peut-il encore réglementer l'économie ?, article publié le 10 oct. 2015, sur le site : <https://creg.ac-versailles.fr/Le-droit-peut-il-encore-reglementer-l-economie>
- 85- GUERIN (H), *Infractions économiques-pratiques anticoncurrentielles en droit communautaire*, Fasc. 20, JurisClasseur Pénal, 1994, vol. 3.
- 86- GUICHAOUA (H), *La loi du 10 juillet 2014 destinée à lutter contre le dumping social : une loi timide et une occasion manquée*, Le droit Ouvrier, déc. 2014.
- 87- HAUSER (J) et LEMOULAND (J-J), *l'ordre public et les bonnes mœurs*, Rép.civ. Dalloz, 2004.

- 88- Henry (X), *Clauses abusives dans les contrats commerciaux : état des lieux dix ans après*, AJ Contrat, août-septembre 2018.
- 89- Henry (X), *Les principes jurisprudentiels mal établis de la rupture brutale de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce*, RTDCom, avril-juin 2018.
- 90- HOUSSARD (E), *L'économie du contrat*, in: Revue juridique de l'Ouest, 2002, n° 1.
- 91- IMENE (A), *Clauses abusives: le Ministère du Commerce lance un sondage*, article publié le 4 avr. 2018, sur le site ; <https://www.algerie-eco.com/2018/04/04/clauses-abusives-le-ministere-du-commerce-lance-un-sondage/>
- 92- IMENE (A), *Contrôle de la qualité des produits: 24% non conformes aux normes*, article publié le 30 mai 2016 ; sur le site : [file:///C:/Users/hp/Desktop/exécution/et/fin/de/contrat/de/consommation/Contrôle/de/la/qualité/des produits: 24% non-conformes/aux/normes](file:///C:/Users/hp/Desktop/exécution/et/fin/de/contrat/de/consommation/Contrôle/de/la/qualité/des%20produits%2024%20non-conformes/aux/normes)
- 93- IZORCHE (M-L), *Droit du marché et droit commun des obligations, Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme*, RTD com., 1998, p. 17 ; Cdrom.
- 94- IZORCHE (M-L), *Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme*, RTD com. 1998; Cdrom.
- 95- JEANTET (F-C), *Réflexions sur les injonctions et les exemptions du droit de la concurrence*, JCP 1988, I, n° 1.
- 96- JOURDAIN (P), *Les clauses relatives à la responsabilité contractuelle en droit français*, in Revue d'études juridiques, n° 7, faculté de Sfaxe (Tunisie), 2000.
- 97- KARSENTY (J.P) et ses associés (Avocats à la Cour de Paris), *La reproduction d'une forme sanctionnée au titre de l'action en concurrence déloyale*, publié sur le site : <https://www.jpksenty.com/La-reproduction-d-une-forme.html>
- 98- KERGUELEN (E), *Les pratiques restrictives, L'application de l'article L. 442-6 du Code de commerce à travers la jurisprudence*, Revue des droits de la concurrence, sept. 2015.
- 99- KHRIS (B), *Non-conformité des produits commercialisés en Algérie, Mise en place d'un système d'alerte rapide*, journal de la Liberté, du 05 sept. 2017, le site : <https://liberte-algerie.com/actualite/mise-en-place-dun-systeme-dalerte-rapide-282539>
- 100- KNANI (A), *La nouvelle jurisprudence du Conseil de la Concurrence en matière d'abus de dépendance économique : La dépendance économique collective*, revue infosjuridiques (tunisienne), fév. 2017.
- 101- KULLMANN (J), *Remarques sur les clauses réputées non écrites*, D. 1993, chr. 59.
- 102- LACHACHI (M), *Les clauses abusives «Notions et moyens de lutte en droit algérien et français»*, Revue des études juridiques comparatives, n° 3, déc. 2016.
- 103- LACORDAIRE (H. D.), *Conférences de Notre-Dame de Paris, Vol. 2, Années 1845, 1846, 1848*, Stanford Library, Paris, 1848.

- 104- LAJNEF (N), *Le déséquilibre significatif dans les contrats d'affaires : cinq ans après. Bilan de l'application judiciaire de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce*, RLC 2553, n° 39, avr.-juin 2014.
- 105- LANI (F-P), La clause limitative d'indemnisation dite « de responsabilité », article publié en mars 2017, sur le site : <https://derriennic.com/la-clause-limitative-dindemnisation-dite-de-responsabilite/> .
- 106- LAPP (Ch), Qu'est ce que l'obligation du conseil, La jaune et la rouge (rev. des alumni de Polytechnique), mai 2014, p. 30.
- 107- LASBORDES (V), *Les contrats déséquilibrés*, Revue internationale de droit comparé, Vol. 53, n°4, Oct.-déc. 2001.
- 108- LASSERRE CAPDEVILLE (J), *La substitution du délit de pratiques commerciales trompeuses au délit de publicité fausse ou de nature à induire en erreur*, Petites affiche, 21 nov. 2008.
- 109- LATINA (M), *La condition (1^{ère} partie – Projet, art. 1304 et 1304-3 à 1304-7)*, Blog Dalloz Réforme du droit des obligations, dir. G. CHANTEPIE et M. LATINA, billet du 3 avr. 2015, <http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/04/03/la-condition-1re-partie-projet-art-1304-et-1304-3-a-13407/> (consulté le 27/02/2020).
- 110- LAURENCE (I), *La notion d'entreprise*, RTD com., 2001, p. 191; Cdrom.
- 111- LAURENT (Ph), *Abus de position dominante, Exploitation abusive*, Fasc. 561, JurisClasseur Commercial – concurrence- consommation, vol. 3, 2001.
- 112- LAURENT (Ph), *Abus de position dominante, notion de position dominante*, Fasc. 560, JurisClasseur Commercial – concurrence- consommation, 2006, vol. 3.
- 113- Le droit d'auteur, Revue du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, soixante huitième année, 1955.
- 114- LE MOAL (R), *Imitation servile des produits et de leur présentation matérielle*, Fasc. 180, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 1991.
- 115- LE TOURNEAU (Ph), *De la spécificité du préjudice concurrentiel* , RTDcom 1998, p. 83, Cdrom.
- 116- Le TOURNEAU (Ph), *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile*, RTD civ. 1988.
- 117- Le TOURNEAU (Ph), *Le parasitisme, notion du parasitisme*, Fasc. 227, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 2006.
- 118- LEFEBVRE (B), *La bonne foi : notion protéiforme*, R.D.U.S.,1996.

- 119- LEFEBVRE (F), Le juge face au contrat après la réforme du droit des obligations, article publié le 9 mars 2017 sur le site : <https://www.lexplicité.fr/juge-contrat-reforme-droit-obligations/>
- 120- LEFEBVRE B (), *La justice contractuelle : mythe ou réalité ?*, Les Cahiers de droit, vol. 37, n° 1, 1996.
- 121- LEGEAIS (D), *Clause de non-concurrence*, Fasc. 256, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 2001.
- 122- LEGEAIS (D), *Concurrence déloyale et parasitaire*, Fasc. 254, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 2005.
- 123- LEONNET (J), *Réflexions sur le droit de la preuve en matière de concurrence et de réglementation économique*, JCP éd. G. 1993, I, n° 3722, n° 9.
- 124- LEVENEUR (L), *Classification des contrats : le rétrécissement de la catégorie des contrats réels est engagé*, JCP, Actualité, 2000, n° 35.
- 125- Lextenso étudiant, *L'encadrement des pouvoirs du juge : l'efficacité des clauses relatives à l'interprétation*, *Rev.des contrats*, 31 mars 2015 n° 1, p. 187.
- 126- LOISEAU (G), *Les droits du contractant vulnérable : droit commun*, in Le Gac-Pech S., *Les droits du contractant vulnérable*, Larcier, 2016.
- 127- LONGFILS (F), *L'offre de produits ou de services, les pratiques du commerce*, éd. Larcier, 2008.
- 128- MACKAAY (E), *L'imitation – fin du droit d'auteur ?*, Les Cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 27, n° 3, 2015.
- 129- MAINGUY (D), *La revente*, Litec, coll. bibl. dr. de l'entr., tome 35, 1996.
- 130- MALAURIE VIGNAL (M), *Parasitisme et notoriété d'autrui*, JCP, 1995, I.
- 131- MALAURIE-VIGNAL (M), *Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente*, Fasc. 225, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 2005..
- 132- MALAURIE-VIGNAL (M), *Dénigrement*, Fasc. 210, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 2007.
- 133- MALAURIE-VIGNAL (M), *Procédés de désorganisation, Débouchage du personnel*, Fasc. 223, JurisClasseur Commercial, Vol. 2, 2006.
- 134- MALLEN (G), *L'appréhension des pratiques restrictives par les autorités françaises et européennes de la concurrence. Analyse des pratiques contractuelles abusives à l'épreuve du droit des pratiques anticoncurrentielles.*, Paris, L'Harmattan, Collection Logiques Juridiques, 2014.
- 135- MAZEAUD (D), *Droits des contrats : réforme à l'horizon !*, D. 2014, p. 291.

- 136- MERLAND (L), *Publicité : La référence aux défauts d'un produit non-concurrent est licite*, Chronique de droit de la concurrence n° 4, 2002.
- 137- MESSAD (D), *Sur le principe d'égalité concurrence entre les agents économiques publics et privés*, Faculté de droit, Université de Tizi-Ouzou : communication publié en 2018 sur le site ; www.conseil-concurrence.dz/wp-content/uploads/2018/12/Communication-j.-etudes-c.c-2018-converted.pdf
- 138- MOHAMED SALAH (M), *La place des principes et des techniques civilistes dans le droit des affaires*, RJ Com. 1997.
- 139- MOKEDDEM (T), *Genèse du Droit à L'action Privée en Réparation du Préjudice Concurrentiel: Les Titulaires entre Présentiel et Distanciel*, Revue de Droit Public Algérien et Comparé, Vol. 7, n° 1/juin 2021.
- 140- MOKEDDEM (T), *Négociation en droit de la concurrence : Le détriment des droits des entreprises mises en cause*, Revue de droit public algérien et comparé, vol. 3, n° 2, du 06 juin 2017.
- 141- MONCUIT (G), *Les relations entre contrefaçon et parasitisme, Le Concurrentialiste*, revue d'actualité de droit économique, mai 2014.
- 142- MOUSSERON (J-M), *Responsabilité civil et droits intellectuels*, Mélanges A. Chavanne, Litec. 1990.
- 143- MURRAY (C), *Les sanctions ou cas d'inexécution des obligations*, dans Collection de droit, *Obligations et contrats*, Cowansville, éd. Yvon Blais, 2002-2003.
- 144-NACEUR (F), *L'inexécution des obligations contractuelles*, Recueil des communications, Faculté de droit, Université d'Oran, 14 et 15 mai 2000.
- 145- NACEUR (F), *Les prix dans les contrats 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.
- 146- NACEUR (F), *Les règles préventives visant la conformité des produits et des services*, Revue de droit économique et environnement, n° 2, sept. 2009.
- 147- NICOLAS- VULIERNE (L), *Pratiques discriminatoires*, Fasc. 295, JurisClasseur Commercial- concurrence- consommation, 1997, vol. 3.
- 148- NUSSENBAUM (M), *Prix prédateurs*, La semaine juridique, JurisClasseur, n°42/2010.
- 149- OGIER (C), *Garantie des vices cachés et défaut de conformité, D.*, 2009.
- 150- OUL-CAID (B), *La bonne foi dans la phase précontractuelle en droit civil français*, article publié le 11 juill. 2019, sur le site ; <file:///C:/Users/hp/Desktop/Labonne-foi-dans-la-phase-précontractuelle-en-droit-civil-français-Par-Brahim-Oul-Caid,Juriste.htm>
- 151- PANNEAU (F), et BENCHEIKH-ANDRE (S), avec la collaboration d'I. AKIKA, *Rupture brutale d'une relation commerciale établie : quoi de neuf ?*, article publié le 20 juill.

- 2019, sur le site : <https://business.lesechos.fr/directions-juridiques/partenaire/partenaire-2260-rupture-brutale-d-une-relation-commerciale-etablie-quoi-de-neuf-330314.php>
- 152- PARDOEL (D), Les clauses assurant la pérennité en cas d'inexécution, *Revue d'études juridiques*, n° 7, faculté de Sfaxe, (Tunisie), 2000.
- 153- PASSA (J), *Domaine de l'action en concurrence déloyale*, Fasc. 240, *JurisClasseur Commercial– concurrence- consommation*, Vol. 2, 2007.
- 154- PERRET (L), Une philosophie nouvelle des contrats fondée sur l'idée de justice contractuelle, *Revue Générale de Droit (RG.D.)*, 1980, vol. 11, n° 2.
- 155- PICOD (Y), *concurrence déloyale et pratiques anticoncurrentielles, Affinités ou divergences? L'approche juridique*, *Revue Lamy de la concurrence*, avril/juin 2008, n° 15.
- 156- PICOD (Y), *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat*, *J.C.P* 1988, I, 3318, n° 1.
- 157- PINAT (C-S), Clarification de la notion de partenariat commercial dans le cadre d'un déséquilibre significatif, *Dalloz*, le 7 fév. 2020, le site : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/clarification-de-notion-de-partenariat-commercial-dans-cadre-d-un-desequilibre-significatif#.X3AoFnXgrIU>
- 158- R. GUILLIEN et J. VINCENT, « *Lexique juridique* » *Code Dalloz Etudes – Droit Commercial –*, 2007, Cdrom
- 159- RABIA (R), *Concurrence et bien-être social*, in *Bull. officiel de la concurrence*, n° 14, avr. 2018.
- 160- RAVAYROL (Ph), *L'intérêt et le danger de la clause pénale*, *Jurisprudence Automobile*, n° B23, nov. 2010.
- 161- RAWACH (E), *La validité des clauses exonératoires de responsabilité et la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises*, in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 53, n° 1, janv.-mars 2001.
- 162- RAYMOND (G), *Pratiques commerciales déloyales et agressives*, Fasc. 900, *JurisClasseur Commercial– concurrence- consommation*, Vol. 2, 2008.
- 163- RAYMOND (G), *Information du consommateur*, *JurisClasseur Concurrence – Consommation*, 2012, fasc. 966.
- 164- Réforme du droit des obligations, un supplément au code civil 2016, à jour de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, *Dalloz*.
- 165- REGNAULT (S), *Pas de parasitisme sans risque de confusion ?*, *VILLAGE DE LA JUSTICE- La communauté des métiers de droit*, article publiée le 23 juin 2016, sur le site ; <https://www.village-justice.com/articles/pas-parasitisme-sans-risque,22505.html>
- 166- REVET (T), « Les critères du contrat d'adhésion, Article 1110 nouveau du code civil », *D.* 2016, p.1771.

- 167- RODHAIN (Ph), *Conseil en Propriété Industrielle*, janv. 2009 (une seule page): disponible sur le site ; <https://www.village-justice.com/articles/Emploi-%3Cb%3Etravailleurs%3C/Reproduction-conditions-generales,4987.html>
- 168- ROUHETTE (G), *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, in Etudes Rodières, Paris, Dalloz, 1981.
- 169- SCHMIDT (J) et ZALEWSKI (S), *La distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale dans la jurisprudence*, RTD Com., 1994, p. 455, Cdrom.
- 171- SERRA (Y), *Action en concurrence déloyale pour dénigrement*, D. 2000, Somm. Comm., p. 311.
- 172- SERRA (Y), *Les juges du fond doivent rechercher si la clause de non-concurrence, même limitée dans le temps et dans l'espace, n'est pas disproportionnée au regard de l'objet du contrat*, D., 1995.
- 173- SIMON (F-L), *Le nouvel article L.442-1 du Code de commerce relatif aux pratiques restrictives de concurrence engageant la responsabilité de leurs auteurs, La lettre de réseaux, L'actualité juridique et économique des réseaux de distribution*, mars-avr. 2019.
- 174- SIMON, (F-L), *Tour d'horizon sur le déséquilibre significatif : 5 ans de jurisprudence (2011-2016)*, La lettre de réseaux ; le site : <https://www.lettredesreseaux.com/P-2021-452-A1-tour-d-horizon-sur-le-desequilibre-significatif.html> (consulté le 20 oct. 2020)
- 175- SI-YOUCHEF (Z. H.), *Le droit de rétractation du contrat est un mécanisme de protection des e-consommateurs*, Revue El-Ijtihad pour les études juridiques et économiques, vol 7, n° 2, 2018.
- 176- STOFFEL-MUNCK (P), *Regards sur la théorie de l'imprévision*, 1994, PUAM, laboratoire de théorie juridique, n° 164.
- 177- STOFFEL-MUNCK (Ph), *L'imprévision et la réforme des effets du contrat*, RDC, n° hors-série, 01 avr. 2016.
- 178- SULTAN DANINO (S), *L'avant-contrat et la rescision pour lésion du contrat définitif de vente*, art. publié le 08 sept. 2009, modifié le 26 janv.2016, disponible sur le site : <https://www.legavox.fr/blog/maitre-sabine-sultan-danino/avant-contrat-rescision-pour-lesion-785.htm>
- 179- TERRÉ (F) et LEQUETTE (Y), *Imprévision, Contrat à exécution successive, Changement des circonstances, Déséquilibre des prestations, Absence de révision*, disponible sur le site : https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/10_2015/-GAJC-Terre-Lequette_183.pdf.
- 180- TESTU (X), *Le juge et le contrat d'adhésion*, JCP G, n° 18, 5 mai 1993, I, p. 3673.
- 181- THIBIERGE (L), *La clause de hardship*, Rev. Lamy du droit des contrats (RLDC), n° 161, juillet-aout 2018.

- 182- THILMANY (J), *Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé*, In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 32 N°1, Janvier-mars 1980.
- 183- TOPORKOFF (M), *Les imitations d'emballage de produits de grande consommation ; commentaires et prescriptives d'avenir de la jurisprudence* : Gaz. Pal. 1991, 2, doct.
- 184- TREBULLE (F-G), *Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression*, RTD Com., 2004, p. 261, Cdrom.
- 185- TROCHU (M), *Protection des consommateurs en matière de contrats à distance*, Dalloz, 1997.
- 186- TULQUOIS (G) et BOUGUETTAYA (F), *Publicité digitale : l'ARPP précise les règles à appliquer aux nouveaux modes de communication commerciale en ligne*, article publié le 29/02/2016 , sur le site : <https://business.lesechos.fr/directions-juridiques/partenaire/partenaire-563-publicite-digitale-l-arpp-precise-les-regles-a-appliquer-aux-nouveaux-modes-de-communication-commerciale-en-ligne-207853.php>
- 187- ULMANN (V) et MARCHAND (N), *Quand la concurrence devient-elle déloyale?*, la Semaine juridique, du 08 janv. 2015.
- 188- VAN DER WOUDE (M) et DUQUESNE (Th), *Abus de position dominante*, Encyclopédie Dalloz, répertoire de droit communautaire, t. I, 2000.
- 189- VIALARD (A), *L'obligation de sécurité du transporteur maritime de passagers*, in « *l'obligation de sécurité* » par B. SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Presses universitaires de Bordeaux, 2003.
- 190- VIGNEAU (V), *Trente ans de jurisprudence sur la notion de consommateur*, Gaz. Pal., 2002.
- 191- VIRASSAMY (G), *Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise*, RTD com. 1988, p. 212 ; Cdrom.
- 192- VOGEL (L) et VOGEL (J), *Panorama de la rupture des relations commerciales établies : un droit à réformer*, AJ contrat 2016.
- 193- ZENNAKI (D), *La discrimination entre les agents économiques*, in *Les contrats de distribution, droit français, droit algérien, droit communautaire*, sous la direction de D. ZENNAKI et de B. SAINTOURENS, PUB, 2011.
- 194- ZENNAKI (D), *La protection de la partie faible au contrat en droit algérien de la consommation*, Rev. franco Maghrebine de droit, n° 20/2013, Presse Universitaire de Toulouse.
- 195- ZENNAKI (D), *Les aspects controversés du droit algérien de la consommation par rapport au droit civil*, Revue des sciences juridiques et administratives, Faculté de Droit, Université Djilali LIABESSE, Avril 2005.
- 196- ZENNAKI (D), *Les frontières entre « droit de la consommation » et droit commun à travers l'obligation de garantie*, Recueil des communications, Oran, organisé le 14 et 15 mai 2000.

197- ZENNAKI (D), *Vice caché et défaut de conformité*, Revue des études juridiques, n° 2, Université de Tlemcen, 2005.

198- ZENNAKI(D), MENDLI (I)et ZOUTATE (N), *La problématique de la réglementation juridique de la distribution selon le droit algérien*, Revue de droit économique et environnement, n° 5, 2015.

199- ZIO (M), *L'information des consommateurs*, article publié le 30 avr. 2019 sur le site : <https://www.actu-juridique.fr/civil/linformation-des-consommateurs/>

200- ZITOUNI (A), *Le rôle de la concurrence dans la protection du pouvoir d'achat et la préservation et la création de l'emploi*, in Bull. officiel de la concurrence, n° 14, avr. 2018.

B- En langue arabe :

1- ALOUCHE (N), *Le fondement juridique de l'action en concurrence déloyale en droit algérien*, Revue des recherches et des études juridiques et politiques, Université de Blida 2, rev. n° 5.

2- AMARA (N) et MAROUANI (K), *Les développements juridiques dans le commerce électronique selon les exigences de la loi n ° 18-05 relative au commerce électronique*, Rev. Djadid El-Iktissad, vol. 14, n°1, 2019.

3- BAADJI (A), *Efficacité de la protection du consommateur électronique contre les clauses abusives*, Revue des études et des recherches juridiques, Vol. 4, n° 1, juin 2019.

4- BELKACEM (F), *L'influence de la transparence des pratiques commerciales sur la protection du consentement du consommateur*, Revue de droit économique et environnement, n° 2, sept. 2009.

5- BELIMANE (Y), *La publicité trompeuse ou mensongère*, Revue des sciences humaines, n° 32, déc. 2009.

6- BELMOKHTAR (S), *Le fondement juridique de l'action en concurrence déloyale et ses conditions*, revue Numerus Académique, Centre universitaire de Maghnia, rev. n° 1, Vol. n° 1, du 1 janv. 2020.

7- BENAÏSSA (A), *Le principe de la bonne foi dans le contrat*, Rev. des sciences sociales et humaines, vol. 4, n° 1, 2021.

8- BENDIAB (M), *Les problèmes du contrat dans l'environnement numérique, Une étude analytique et critiquable à la lumière de la loi 18-05 relative au commerce électronique*, Revue El-Nibras pour les études juridiques, 5 oct. 2020.

9- BENYAHIA (B. Ch), *La nécessité de supprimer la condition de généralité de l'événement dans l'imprévision en droit algérien*, étude comparative avec la doctrine islamique, Revue académique des études sociales et humaines, Université de Chlef, n° 4, 2010.

- 10- BOUHAFS DJELLAB (N), *Le rôle du juge dans la qualification et la répression de la publicité trompeuse*, Revue Académique de la Recherche Juridique, Laboratoire le Droit et le Foncier, Université Blida 02, Vol. 7, n° 2.
- 11- BRIOUA (A), *Crimes contre le consommateur électronique conformément aux dispositions de la loi 18-05 sur le commerce électronique*, Rev. de la jurisprudence, vol. 12, n° 2, oct. 2020.
- 12- HADDAD (A), *La protection du consommateur selon le principe de loyauté des pratiques commerciales*, Rev. de la jurisprudence, n° 14, avr. 2017.
- 13- JAMAL AL-OBEIDI (H.A), *Les vices cachés et leurs impact sur le contrat*, La revue internationale des sciences humaines et sociales, n° 15, sept. 2020.
- 14- KASSAR LILE (A), *L'obligation d'information électronique précontractuelle*, Revue de droit et des sciences humaines, Vol. 9, n° 3.
- 15- ABOU ARABI (GH. KH.), *La protection du consentement du consommateur, étude comparative*, Rev. d'études, science islamique et droit, vol. 36, n° 1, 2009.
- 16- KHALFI (A), *La protection du consommateur électronique en droit algérien*, An-Najah University Journals of Research Humanities, Palestine, Vol. 27, 2013.
- 17- MAHMOUDI (F), *Le refus du professionnel de vendre un produit ou la prestation d'un service au consommateur*, Rev. Jil des recherches scientifiques aprofondies, n° 29, déc. 2018.
- 18- MAHMOUDI (F), *Les effets juridiques de la responsabilité civile du producteur*, Revue de droit économique et environnement, n° 2, sept. 2009.
- 19- NACEUR (F), *La sécurité comme un accessoire de l'obligation de conformité*, Revue de droit économique et environnement, n° 2, sept. 2009.
- 20- REMIDI (A) et MELLOUK (Dj), *L'impact du service après vente sur la fidélité du consommateur à la marque*, Revue académique MÂAREF, Partie : Sciences Economiques, n° 21, déc. 2016.
- 21- SAID ALI (A), *La théorie de l'imprévision en droit administratif et la charia islamique, étude comparative*, Dare el kitabe El-hadite, 2006.
- 22- SALAMI (M), *L'action en concurrence déloyale comme un instrument de la protection civil de la signe en droit algérien*, Livres de la politique et droit, n° 6, 2012.
- 23- ZITOUNI (F.Z), *Le contenu du principe de la bonne foi dans la théorie des contrats*, Rev. juridique et sciences politiques, n° 4, juin 2016.
- 24- ZOUBA (S), *L'incidence des pratiques commerciales déloyales sur les intérêts des consommateurs*, Revue de la jurisprudence, n° 14, avr. 2017.

VII- Avis /bulletins du Conseil de concurrence algérien et les rapports de l'autorité de la concurrence française (par ordre chronologique) :

- 1- Rapp. Ann. Cons. conc. fr. pour 2003.
- 2- Rapp. Cons. conc. fr. pour 2004.
- 3- Rapp. Cons. conc. fr. pour 2005.
- 4- Rapp. Cons conc. fr. pour 2007.
- 5- L'avis du Cons. conc. alg. n°1-2016 du 18 mai 2016 concernant la distance entre deux stations-service (vente de carburants), Bull. officiel de la concurrence, n°12, juill. 2017
- 6- Bull. officiel de la concurrence n° 8 (spécial décisions), juin 2016.
- 7- L'avis Cons. Conc. alg. n°04-2016 du 22 déc. 2016, portant principales amendements proposés aux dispositions de l'ordonnance n°03-03 du 19 Juillet 2003 relative à la concurrence, in Bull. officiel de la concurrence, n° 12, juill. 2017.
- 8- Bull. officiel de la concurrence, n° 12, juill. 2017
- 9- Bull. officiel de la concurrence, n° 14, avr. 2018
- 10- Bull. Officiel de la concurrence n° 20, l'année 2019.

VIII- Les avis de la commission des clauses abusives

- 1- L'avis de la commission des clauses abusives n° 13-01 relative au contrat de crédit à la consommation
- 2- L'avis de la commission des clauses abusives n° 15-01 pour le contrat de restructuration de crédits.
- 3- L'avis de la commission des clauses abusives n° 16-01 concernant le contrat de vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement.
- 4- L'avis de la commission des clauses abusives n° 17-01 relative au contrat de vente en ligne ou par téléphone de mobilier d'ameublement ou d'équipement pour la maison,

IX- Principale jurisprudence utilisée (par ordre chronologique):

Cass. com., 6 mars 1876, Les grands arrêts de la jurisprudence civile (GAJCIV), 12^{ème} éd., 2008.

CA Lyon, 4 mars 1926, Ann. propr. ind. 1928, p. 212.

Cass. req., 28 déc. 1932, disponible sur le site ; <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1932/DE06686446966989723>

Cass. com., 18 févr. 1969 : Bull. des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale, n° 6.

Cass. civ., 31 janv. 1973, Bull. civ., I, n° 37; RTD Com. 1974; Cdrom.

Déc. CA Lyon, du 21 mai 1974, JCP éd. G 1974, IV, p. 336, RTD. Com. 1974, p. 513.

Cass. crim., 16 janv. 1976, n° 75-91.115, Bull. crim., p. 44

Cass. com., 25 oct. 1977, Bull. civ. IV, n° 245.

C.J.C.E., 14 fev. 1978, *United Brands*, Rec. CJCE, p. 207.

Cass. com., 6 mars 1978, Bull. civ., Iv, n° 80, p.66.

Cass. civ., 1ère, 3 mai 1979, n° 77-14689, Bull. civ., I, n° 128.

Cass. civ., 3 mars 1982 : Bull. civ. I, n° 98.

CA Aix-en-Provence, 5 nov. 1982, Bull. Aix 1982, n° 3, N° 51.

Déc. C. supr., cham. soc., doss. 28121, du 21 mars 1983, rev. n° 1, (sans l'année de publication), p. 1179.

CA Paris, 16 nov. 1983, Gaz. Pal. 1984, I, somm., p. 186.

CA Paris, 21 juin 1984 ; *Gaz. Pal.* 1985, 2, somm. p. 256.

Cass. com. 12 nov. 1986, D. 1988, somm. p. 213 ; Cdrom.

Cass. civ. 25 nov. 1986, n°84-15705 ; Bull. civ. 1986, I, n° 279.

CA. Paris, 19 mai 1987 : JurisData n° 1987-024678.

CA Grenoble, ch. Appels corr.,20 nov. 1987 : Juris-Data n° 1987-049286.

Cass. Civ. , 28 juin 1989, Bull. Civ. 1, n° 265.

Déc. C. supr. du 15 janv. 1990, n° 52061 ; Rev. de la jurisprudence alg., 1993, n° 1, p. 113 ; égal. H. BENYOUB, op. cit. p. 50.

Cass. Crim. du 05 avr. 1990, D. 1990, Cdrom

Cass., civ., 14 mai 1991, Bull. civ. 1991, I, n° 153, p. 101.

C.J.C.E. 3 juill. 1991, aff. C-62/86, *Akzo Chemie BV c/ Commission*, inédit au Rec.

CA. Bourges, 22 août 1991 : Contrats, conc., consom. 1992, comm. 171.

TGI Paris, 8 janv. 1992, Conseil national de l'ordre des pharmaciens c/ Laclerc : RTD com. 1992, p. 495 ; Cdrom.

Cass. com., 25 févr. 1992, n° 90-14.329, Bull. civ. IV, no 88, p. 63, JCP éd. G. 1992, IV, n° 1246.

CJCE, 13 févr. 1993, aff. C-293/91.

C. supr., cham. soc., déc. n° 19449, du 08 déc. 1993, rev. du 1997, p. 157.

Cass. civ. 6 janv. 1994, Bull. civ.1994, I, n° 8, p. 6.

Cass. com., 22 févr. 1994, Bull. 1994, IV, n° 72, p. 55.

Cass. Soc. *Société Fermiers c/ Mlle X.*, 28 avril 1994, n° 91-42180, Bull. 1994 V n° 150, p. 100.

T. corr. Brest, 19 juill. 1994, RJDA 1994, n° 1283.

Cass. civ., 17 janv. 1995, Bull. civ. I, n° 43, R., p. 307. D. 1995; Cdrom.

Cass. Soc. *Société Puma c/ M. X.*, 14 février 1995, n° 93-43898, non publié au Bull.

CA. Paris, 3 avr. 1995, D. 1969, somm. 254.

CA Versailles, 10 mai 1995, Gaz. Pal. 1996, 1, som., p. 147, RJDA 1995, n° 1311.

CA. Paris , 31 mai 1995, PIBD, 995, III, p.405.

Cass. civ. 4 juill. 1995, Bull. civ. I, n° 303.

CA Paris, 29 sept. 1995, Guerlain c/ Bosch, Gaz. Pal. 1996, I, somm., p. 146.

Cass. com., du 30 janv. 1996, n° 94-15.725, Bull. 1996 IV n° 32, p. 24.

Cass. soc., du 17 juin 1996, Bull. soc. 1999, V, n° 279 p. 201.

Cons. conc. fr., déc. n° 96-D-57, du 1 oct. 1996, pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, BOCC 1997, p. 42.

Cass, civ. 1^{er}, 25 fév. 1997, D. 1997 com. 319.

Cass. com., 1er avr. 1997, n° 94-22.129, D. aff. 1997, n° 19, chr., p. 598, BRDA 1997, n° 8, p. 12.

Cass. 2^{ème} civ., du 02 avr. 1997 : Bull. civ. 1997, II, n° 113.

Cass. civ., 29 avril 1997, Bull. civ. 1997, II n° 125, p. 73.

CA Paris, 24 sept. 1997, PIBD 1998, III, p. 94.

Cass. civ. 1^{er}, 9 déc. 1997, Bull. civ. I, n° 356.

CA. Versailles du 19 fév 1998 : D. 2000, Cdrom.

Cass. civ., 3 mars 1998, *Bull. civ.I*, n° 95, R., p. 277; D. 1999.

CA. Paris, 3 avr. 1998, D. 1999, som., p. 95 ; Cdrom.

Cass. com., 24 nov. 1998, n° 96-18357, Chevassus-Marche : Bull. civ. IV, n° 277, p. 232.

Cass. com., 26 janv. 1999, BRDA 1999, n° 6, p. 10, Petites affiches du 23 mars 1999, n° 58, p. 9.

Cass. civ., 16 févr. 1999, n°9-21997, Bull. 1999, I n° 52 p. 35.

TGI Paris 25 mai 1999, PIBD 1999, n° 685, III, p. 451: « Galeries Lafayette.com ».

Déc. Cons. conc. alg. n° 99-01 du 23 juin 1999, in Bull. officiel de la concurrence, n° 8, (spécial décisions), juin 2016.

C. supr. du 21 juill. 1999, n° 202940, disponible sur le site ; <http://avocats-sba.dz/arrets-617.html>.

Cass. civ. 15 févr. 2000, n° 98-12.713, Bull. 2000, I, n° 49, p. 34.

Cass. com., 22 fév. 2000, Sté Lever c/ Sté Colgate Palmolive : PIBD 2000, III, p. 2660

Cass. civ., 20 mai 2000, n° 98-15.242, *Bull. civ.* I, n° 169.

Cass. ass. plén., 12 juill. 2000, n° 99-19.004, Bull. civ. 2000 A. P. N° 7 p. 10.

Déc. C. supr., cham. civ., déc. n° 245195, du 12 sept. 2000, rev. n° 2, 2001.

Cass. crim., 31 oct. 2000, Bull. crim. 2000, n° 326, p. 966.

Cass. civ., 7 nov. 2000, n° 98-13.432, Bull. civ. I, n°277 ; RDT civ. 2001. p. 370.

Cass. civ. du 29 nov. 2000, Bull. civ. 2000, III n° 182, p. 127.

C. Supr., cham. civ., 17 janv. 2001; le site : <http://avocats-sba.dz/arrets-466.html>.

Cass. civ., 3 avr. 2001, n° 99-15.767 : Bull. Civ., I, n° 95.

TGI. Paris, 09 mai 2001 : BRDA 2001, p. 09, n° 22, RJDA 2002, n°1.

Déc. C. supr., 20 juin 2001, n° 249694, disponible sur le site : <http://avocats-sba.dz/arrets-1005.html>.

Cass. civ., 3 avril 2002, n° 00-12.932, *Bull. civ.* I, n° 180.

Cass. Soc. 10 juill. 2002, *Société MSAS Cargo International*, pourvois n°99-43334-6 ; *Société La Mondiale SA*, pourvoi n° 00-45135 ; *Société Maine Agri SA*, pourvoi n° 00-45387.

Cass. civ. 2 oct. 2002, n° 00-10.664, Bull. civ. 2002, I, n° 229, p. 176.

Cass. civ., 21 janv. 2003, n° 00-13342 00-19001, Bull. 2003 I, n° 19 p. 14.

Cass. soc., du 25 févr. 2003, 00-46.263, Bull. soc. 2003, V, n° 65 p. 62.

Cass. com. du 23 avr. 2003, SA Lilly France : Juris-Data. n° 2003-01887.

Cass. com., 6 mai 2003, n° 01-11.323 : RJDA 2/05, n° 211.

Cass. civ., 24 sept. 2003, n° 02-12474, Bull. civ. 2003, III, n° 161, p. 143.

Cass. civ., 16 mars 2004, n° 01-15804 : Bull. civ. I, n° 86, p. 69.

Cass. civ., 8 avr. 2004, Sté Presse Publicitaire France, Juris-Data n° 2004-023240 :Bull. civ. 2004, II, n° 182.

CA. Versailles, 16 déc. 2004 : Assoc. J'aime la France c/Assoc. Valeurs de France, Gaz. Pal. 2005, I, somm., p. 2096.

Cons. Conc. fr., déc. n° 04-D-71, 17 déc. 2004, relative à des pratiques mises en œuvre par le Centre Scientifique et Technique du Bâtiment (CSTB) ; Rapp. Ann. Cons. Conc. fr. pour 2004, p. 497.

Cons. conc. fr., déc. n° 04-D-75, du 22 déc. 2004, marchés des câbles informatiques pour réseaux câblés, BOCCRF 2005/3, p.261.

Cass. com., 22 mars 2005, Compagnie du grand large c/ X, Auchan et Champion organisation développement ;Concurrences n° 2-2005.

Cass. crim, 6 sept. 2005, Bull. crim. n° 217.

Cass. soc., 21 sept. 2005, *Bull. soc.* 2005, V, n° 262, p. 230.

CA. Paris, 28 fév. 2006, T. NICOLE, JurisData n° 2006- 304466, Contrats conc. cons. 2006, comm. 238.

Déc. C. supr., cham. fonc., déc. n° 348178 du 12 avr. 2006 ; disponible sur le site : <https://elmouhami.com/jurisprudence-cours-supreme>

CA. Dijon, 7 sept. 2006 : JurisData n° 2006-314689, Contrats, conc. consom. 2007, comm. 141.

Cass. civ., 7 nov. 2006, n° 05-11604, Bull. civ. 2006, I, n° 467 p. 402.

Déc. C. supr. du 29 nov. 2006, n° 353905 ; le site : <http://avocats-sba.dz/arrets-617.html>.

Cass. com., 10 juill. 2007, n° 05-18.571, Bull. civ. IV, n° 189.

Cass. com., 12 févr. 2008, La Fermière c/ Yoplait : Bull. 2008, IV, n° 32.

Cass. civ., 28 mai 2009, *Bull. civ.* I, n° 110.

CJCE 4 juin 2009, Pannon GSM Zrt, aff. C-243/08.

CA. Paris, 10 déc. 2009 : RJDA 4/10, n°445.

Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-67.369: D. 2010, p. 2481.

T. com. Béziers, 19 juill. 2010, n° 10-4215 : RJDA 12/10 n° 1189.

T. com. Paris, 16ème cham., *Société Traceval c/ Société GSI France*, 28 sept. 2010.

Cass. com., 22 mars 2011, n° 10-13627, Bull. 2011, IV, n° 48.

CA. Paris, 27 avr. 2011, Bull. civ. 2011, IV, n° 58.

CA. Amiens, 23 juin 2011, RG n° 09/04122, (consulté le 14 août 2016), le site : <https://www.doctrine.fr/d/CA/Amiens/2011/R82DBD1FB364C6DE75516>

CJUE, 15 mars 2012, *Jana Perenicova et Vladislav Perenic*, aff. C-453/10.

Cass. civ., 23 janvier 2013, Contrats conc. consom. 2013, comm. 88.

CA Paris, 8 févr. 2013, base jurispr. INPI n° D20130023.

Cass. civ., 27 févr. 2013, n° 12-13.796, Bull. civ. 2013, III, n° 33.

CA Paris, 2 oct. 2013, SARL EDITIONS CRG c/ SARL NPS, n° 11/08945, JurisData n° 2013-024459.

CJUE, 16 janv. 2014, aff. C-226/12.

Cass. Civ. 19 févr. 2014 n°12-22.878 (inédit) : le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028643509>

TC Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ Galec, n° 2013070793

Cass. civ. 8 juill. 2014, n°13-17,386, inédit ; le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000029245936/>

CA Paris, pôle 5, ch. 4, 1er oct. 2014, n° 13/16336, *JurisData* n° 2014-023551.

Cass. Com., 31 mars 2015, 13-21.300.

Cass. Soc. *Société Fidecompta c/ M. X.*, 9 avril 2015, n° 13-25847.

Déc. Cons. conc. alg. n° 24/2015, du 16 avr. 2015, Bull. officiel de la concurrence, n°10, 2016 (rapport d'activité 2015), p. 51.

Déc. cons. conc. alg. n° 25/2015 du 16 avr. 2015 : affaire opposant la société Renault SPA à la société SOVAC SPA ; Bull. officiel de la concurrence n° 8, (spécial décisions), juin 2016, p. 68.

Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-11.387, Galec c/ Ministre, Bull. 2015, n°5, IV, n°87.

T. com. Paris, 15^{ème} cham., 28 sept. 2015.

Déc. C. Supr. n°1130389 du 16 juin 2016 confirmant l'arrêt de la Cour d'Alger du 28 oct. 2015.

Déc. C. Supr. n°1130389 du 16 juin 2016 confirmant la Déc. Cons. Conc. alg., n° 13/2015, du 13 nov. 2014 in Bull. officiel de la concurrence, cons. Conc. alg., n° 14, avr. 2018..

CJUE, 7 sept. 2016, aff. C-310/15.

CA. Paris, 4 janv. 2017, n° 14-08156 ; in Rapp. Ann. d'activité de la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, 2018.

Cass. com 25 janv. 2017, n°15-23.547, Bull. n°135.

CA Paris, 2 fév. 2017, n° 15-04850 ; in Rapp. Ann. d'activité de la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, 2018.

CA Paris, 8 mars 2017, n° 14-17164 ; in Rapp. Ann. d'activité de la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, 2018.

Cass. 1 ère ch., 29 mars 2017, n° 15-13248.

CA Paris, 26 avr. 2017, n° 15-15356 ; in Rapp. Ann. d'activité de la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, 2018.

CA Paris, 3 mai 2017 n° 15/24950 ; le site : <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2017/C03E99005C3428AA77B40> (consulté le 09 fév. 2022).

Cass. civ., 5 juill. 2017, n°16-13407, inédit, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035147996&fastReqId=432135769&fastPos=1>.

CA Paris, 8 sept. 2017, n° 15-23816 in Rapp. Ann. d'activité de la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, 2018.

Cass. com., 18 octobre 2017 n°16-15138 (inédit), le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035850039/>

CA. Paris, 20 déc. 2017, n°13/04879 ; le site : https://www.labase-lextenso.fr/jurisprudence/CAPARIS-20122017-13_04879

Cass. com., 15 février 2018, n° 1711329, le site: <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20180215-1711329>

Cass. civ., 21 mars 2018, n° 17-14.582

Cass. civ., 6 juin 2018, n° 17-10.553, publié au bulletin et , disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037077969/>

Cass. civ., 24 oct. 2018, n°16-23.214, non publié au bulletin, et disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037556171>

CA Fort de France, du 19 mars 2019, RG n°17/00006 ; disponible le site : <http://www.clauses-abusives.fr/jurisprudence/contrat-de-vente-letat-futur-dachevement-clause-relative-delai/>

CA. Paris, 29 mai 2019, n° 17-01560, JurisData n° 2019-008962 [Rupture brutale de relations commerciales établies], comm. 141. .

Déc. Cons. con. alg. n ° 02/2019 rendue le 16 juin 2019 relative à la demande de mesures provisoires concernant l'affaire n ° 01-2019: la société Archipel distribution contre la société United Tobacco Company (UTC), Bull. Officiel de la concurrence n° 20, p. 19

Cass. com., 12 fév. 2020, 17-31614, publié au bull. et sur le site ; https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041620381?tab_selection=all&searchField=ALL&query=17-31.614&page=1&init=true

Cass. civ., 21 oct. 2020, n° 19-18689, publié sur le site ; <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20201021-1918689>

- X / Principaux sites web

[Https://www.bateaux-ecoles.com](https://www.bateaux-ecoles.com)

[Https://www.commerce.gov.dz](https://www.commerce.gov.dz)

<http://www.cours-de-droit.net>

<Http://www.creda.ccip.fr>

<https://www.dalloz.fr>

<Http://www.dictionnaire-juridique.com>

<Http://www.distripedie.com>

<Http://www.distrib.net>

<Https://www.doctrine.fr/>

<Https://www.economag.com>

<https://www.economie.gouv.fr>

<Http://www.edoctorale74.univ-lille2.fr>

<Http://www.franchise-magazine.com>

<Https://www.legavox.fr>

<Http://www.lexinter.net>

<Http://www.jurisfutur.comDossiersconcession.htm>

<Http://www.joradp.dz>

<Http://www.legalis.net>

<Http://www.legifrance.gouv.fr>

<Https://www.village-justice>

Table des matières

Introduction	1
PREMIERE PARTIE : LA LOYAUTE DE LA CONCURRENCE ; MIEUX LA CONNAITRE POUR MIEUX SE PROTEGER	11
TITRE1 : L'ELARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DU DEVOIR DE LOYAUTE ENTRE LES OPERATEURS ECONOMIQUES :	15
CHAPITRE 1 : Les actes déloyaux portant la dévalorisation et l'atteinte à l'image et à la notoriété d'un concurrent pour tenter de capter déloyalement sa clientèle	17
Section 1 : Les actes déloyaux portant atteintes à l'image et à la réputation de l'entreprise :	17
Paragraphe 1: Le dénigrement :	17
A - Notion du dénigrement :.....	18
1- L'identification du dénigrement:.....	18
2- Caractères généraux du message dénigrant	20

a- Le message dénigrant : les bonnes et mauvaises critiques	20
b- Les formes de dénigrement :	24
c- Le dénigrement et la comparaison	26
d- La preuve de dénigrement :	28
e- Faits justificatifs du dénigrement :	29
 B- Le dénigrement : faute aux multiples facettes :	34
1- Le dénigrement sur la personne d'un concurrent.....	35
2- Le dénigrement des produits ou services de l'entreprise	36
 Paragraphe 2 : La publicité trompeuse :	37
A- La notion de la publicité trompeuse:	38
1- La définition de la publicité trompeuse :	38
2- Les supports utilisables dans la publicité trompeuse :	43
 B- L'objet de la publicité trompeuse :... ..	42
1- L'élément matériel de la publicité trompeuse :	43
a- Les pratiques commerciales trompeuses par action :	43
b- Les pratiques commerciales trompeuses par omission :	48
2- L'élément moral de la publicité trompeuse :	52
 Section 2 : Les actes permettent de plagier un concurrent :	53
 Paragraphe 1: Le parasitisme économique :.....	53
A- Notion du parasitisme économique :.....	53
1- Définition du parasitisme économique :.....	53
2- La contrefaçon et le parasitisme économique :.....	59
a- La définition de la contrefaçon :.....	59
b- La contrefaçon des marques peut constituer également un parasitisme ?.....	60
3- Les différentes formes du parasitisme économique :	63
a- La concurrence parasitaire :	63
b- La théorie des agissements parasitaires :.....	64
c- L'utilité de la distinction entre la théorie de la concurrence parasitaire et les agissements parasitaires :	66
 B- Les divers types du parasitisme économique susceptibles d'être sanctionnés:.....	67
1- Le parasitisme de notoriété d'autrui :.....	67
a- L'usurpation d'une renommée ou d'une notoriété de l'entreprise concurrente, source d'un détournement de clientèle :	68
b- Le parasitisme de la notoriété d'une entreprise non concurrente :.....	74

2- L'usurpation des efforts intellectuels et des investissements d'autrui :.....	76
Paragraphe 2: L'imitation :	78
A- Notion de l'imitation :	78
1- La définition de l'imitation :	78
2- Les incidences de l'imitation :	81
B- Les critères constitutifs de l'imitation :	82
1- L'imitation d'une entreprise concurrente:	83
a- L'imitation portant sur les signes distinctifs de l'entreprise :	83
b- La situation concurrentielle et le risque de confusion :.....	86
2- L'imitation du produit :	88
a- La copie servile d'un produit :.....	89
b- La similitude entre deux produits :	90
c- L'imitation des moyens de publicité d'autrui:	90
C- Les faits justificatifs de l'imitation :	91
1- La nature du produit imité :.....	92
2- La banalité du produit :.....	92
3- L'imitation résultant de la nécessité technique ou de la recherche d'une compatibilité : ...	92
4- L'imitation et la bonne foi :	93
CHAPITRE2 : Les actes déloyaux permettant d'agresser les intérêts d'un concurrent.....	95
Section 1 : La désorganisation économique :	95
Paragraphe 1 : La désorganisation d'une entreprise concurrente	96
A- La désorganisation résultant des manœuvres en direction du personnel de l'entreprise:.....	97
1- L'obtention d'un secret de l'entreprise ou de son savoir-faire :.....	97
a- Appropriation directe : la divulgation d'un secret professionnel ou de fabrication :.....	97
b- Appropriation indirecte : la divulgation ou l'exploitation des connaissances techniques ou du savoir faire de l'entreprise :.....	98
2- Embauche fautive de personnel :	99
a- Le débauchage d'un salarié soumis à une clause de non-concurrence.....	100
b- Salarié libre de tout engagement de non-concurrence :.....	101
3- La création d'une entreprise concurrente par d'anciens salariés :.....	102

4- Détournement de la clientèle :.....	102
a- Détournement de fichiers et documents techniques:.....	103
b- Détournement de commandes :.....	104
c- Le démarchage de la clientèle:.....	104
d- Le couponnage croisé électronique :.....	108
B- La désorganisation de l'activité commerciale de l'entreprise concurrente :.....	108
1- La désorganisation d'un réseau de distribution d'un concurrent:.....	108
a- La licéité de la revente hors réseau :.....	109
b- La mise en jeu de la responsabilité de l'importateur parallèle :.....	110
2- Vente à prix bas :	113
3- La vente à prix d'appel :.....	113
Paragraphe 2 : la désorganisation du marché.....	114
A- La désorganisation du marché par les pratiques illicites :	114
1- La publicité trompeuse :.....	115
2- Pratiques des prix anormalement bas :.....	115
3- la vente avec des primes illicites	117
4- Les liquidations, les ventes au déballage, et les soldes:.....	117
B- La violation d'une réglementation professionnelle :.....	118
Section 2 : La clause de non-concurrence dans les contrats de travail ; recherche d'un équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux du salarié :.....	119
Paragraphe 1 : Conditions de validité de la clause de non-concurrence :.....	122
A- La limitation de la clause de non-concurrence dans la durée et dans l'espace :.....	122
B- Le caractère nécessaire de la clause de non-concurrence :.....	123
1- La limitation de la clause de non-concurrence quant à l'activité interdite :.....	123
2- L'intérêt légitime et la proportionnalité de la clause de non-concurrence par rapport à l'objet du contrat :.....	124
C- L'exigence d'une contrepartie pécuniaire :.....	126
Paragraphe 2 : L'illicéité ou la violation de la clause de non-concurrence :.....	127
A- Les prérogatives du salarié en cas de l'illicéité de la clause de non concurrence :.....	127
B- Sanctions de la violation d'une clause de non-concurrence :.....	128

1- Les actions exercées par le créancier contre le débiteur :.....	128
2- Les actions exercées par l'employeur contre le tiers complice de la violation de la clause de non-concurrence :	130
TITRE 2 : LE TRAITEMENT JURIDIQUE DU MANQUEMENT Á L'OBLIGATION DE LOYAUTE ; « L'ACTION EN CONCURRENCE DELOYALE » :.....	132
CHAPITRE 1 : Le fondement de l'action en concurrence déloyale	132
Section 1 : Les théories du droit commun comme un fondement de l'action en concurrence déloyale :.....	133
Paragraphe 1 : La théorie de l'abus de droit comme un fondement de l'action en concurrence déloyale :.....	133
A- L'usage excessif de la liberté du commerce est un fondement de l'action en concurrence déloyale ?	133
B- Les critiques portant sur la théorie de l'abus de droit comme un fondement de l'action en concurrence déloyale:.....	135
Paragraphe 2 : Le rattachement de l'action en concurrence déloyale à la responsabilité délictuelle du droit commun:	136
A- Explications sur le régime de la responsabilité délictuelle comme un fondement de l'action en concurrence déloyale :.....	136
B- Les insuffisances de la responsabilité délictuelle comme un fondement de l'action en concurrence déloyale :.....	137
Section 2 : L'originalité de l'action en concurrence déloyale :.....	138
Paragraphe 1 : La nature de l'action en concurrence déloyale :.....	139
A- L'action en concurrence déloyale : une action civile à caractère spécial :.....	139
B- Concurrence déloyale et situation de concurrence :.....	140
1- Nécessité d'un rapport concurrentiel :.....	140
2- Non-exigence de la situation de concurrence pour les agissements parasitaires :.....	142
Paragraphe 2 : La distinction entre l'action en concurrence déloyale et les autres recours voisins :.....	142
A- La concurrence déloyale et les pratiques anticoncurrentielles :.....	142
1 -L'objet de ces deux catégories des pratiques : De la protection du concurrent à celle du marché, du préjudice économique au préjudice causé à l'économie :.....	143
2- Les institutions et moyens d'action :.....	144
B- La concurrence déloyale et action en contrefaçon :	144
1- La différence entre les deux actions résultant de leurs fondements :.....	144
2- La différence entre les deux actions résultant de leurs objets :.....	146

CHAPITRE 2 : La mise en œuvre de la lutte contre les actes déloyaux	147
Section 1 : L'exercice de l'action en concurrence déloyale :.....	147
Paragraphe 1 : L'évolution des conditions de recevabilité de l'action en concurrence déloyale :	147
A- L'extension de la notion de la faute:.....	148
1- La faute, un élément de la déloyauté :.....	148
2- La faute et la bonne foi :.....	149
B- La restriction progressive des conditions de préjudice et de causalité :.....	150
1-La restriction progressive de l'exigence du préjudice dans l'action en concurrence déloyale :	150
a- La réalité du préjudice :	151
b- Le risque de préjudice ou le préjudice éventuel:.....	153
2-Vers la disparition de l'exigence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice subi :	154
Paragraphe 2 : Les aspects procéduraux de l'action en concurrence déloyale :.....	155
A- L'intérêt et la qualité d'agir au niveau de l'action en concurrence déloyale :.....	155
1- L'agent économique victime d'un acte déloyal :	155
2-L'exercice de l'action en concurrence déloyale par les syndicats professionnels :	156
3-L'exercice de l'action en concurrence déloyale par les consommateurs et leurs associations :	156
B- Compétence de juridiction et prescription de l'action en concurrence déloyale :.....	157
1- Les tribunaux compétents en matière de concurrence déloyale :.....	157
2- La prescription de l'action en concurrence déloyale :.....	159
Section 2 : Les effets de l'action en concurrence déloyale :.....	160
Paragraphe 1 : Les sanctions principales des pratiques déloyales :.....	160
A-L'injonction de cessation des agissements déloyaux :.....	160
B- Les sanctions pécuniaires des pratiques déloyales :.....	161
C- L'attribution de dommages et intérêts ; une sanction civile des pratiques déloyales :....	162
a- L'appréciation du préjudice :.....	163
b- La preuve du préjudice :.....	164
Paragraphe 2 : Les sanctions complémentaires des actes déloyaux:	165
A- La saisie des marchandises objet des infractions :.....	165
B- La confiscation des biens saisis:.....	166

C- La fermeture administrative des locaux :.....	167
D- La publicité des condamnations prononcées :.....	167

DEUXIEME PARTIE: LA PROTECTION DE LA PARTIE FAIBLE À LA RELATION ECONOMIQUE CONTRE LE DESEQUILIBRE :.....171

TITRE 1 : LES INSTRUMENTS DU DROIT COMMUN FAVORABLES A LA PROTECTION DES PARTIES CONTRACTANTES EN SITUATION DE FAIBLESSE :.....173

CHAPITRE 1 : La loyauté avant et lors de formation du contrat ; sincérité, égalité et bonne foi173

Section 1: L'exigence de la bonne foi pour une protection juridique du rapport de confiance contractuelle :174

Paragraphe 1 : La bonne foi dans la formation du contrat:.....174

A- La notion de la bonne foi :.....174

1- Définition de la bonne foi :.....174

2- La multiplicité des renvois à l'obligation de bonne foi contractuelle dans les différentes branches de droit :.....177

B- La bonne foi est un devoir général de tout comportement :..... 178

1- Les obligations découlant du principe de la bonne foi:..... 178

a- La bonne foi et le devoir de *loyauté* :179

b- La bonne foi et le *devoir de coopération* :.....179

c- La bonne foi implique un comportement raisonnable :.....180

d- La prise en compte des intérêts d'autrui :182

2- L'incidence du principe de la bonne foi et le devoir de loyauté sur la phase précontractuelle:.....182

a- Les spécificités de la bonne foi dans la phase précontractuelle :.....183

b- La responsabilité en cas de manquement de la bonne foi lors des pourparlers :.....186

c- L'exigence de la bonne foi dans la phase préparatoire aboutit la bonne exécution du contrat après sa conclusion:.....187

Paragraphe 2 : L'altération de la bonne foi par les vices du consentement :..... 187

A- L'émergence de la mauvaise foi sur le terrain du dol :.....188

1- L'interdiction du dol et la mauvaise foi:.....188

2- Les imperfections du dol dans la protection de la partie faible : 190

B- L'erreur et la bonne foi :191

1- L'erreur : une fausse représentation de la réalité :..... 191

2- Les insuffisances de l'erreur dans la protection de la partie faible contre le déséquilibre contractuel :192

Section 2 : Les interventions visant à rendre l'accord de volonté plus effectif	193
Paragraphe 1 : La prévention du déséquilibre sur le plan informationnel :	194
A- La prévention du déséquilibre par la transparence et l'information:	194
1- L'exigence d'une obligation précontractuelle d'information.....	195
a- La consécration de l'obligation générale d'information générale en droit algérien :.....	195
b- réforme du droit des contrats en droit français : consécration d'une obligation générale d'information précontractuelle et l'obligation de confidentialité.....	196
2- L'obligation contractuelle d'information.....	199
B- Le devoir de conseil, un instrument de rééquilibrage des inégalités entre les parties au niveau informationnel :	201
1- Le contenu de l'obligation du conseil :.....	201
2- Les limites du devoir de conseil :	202
Paragraphe 2 : La protection de la partie faible contre le déséquilibre par la maintenance de la liberté contractuelle :.....	203
A- La liberté contractuelle comme principe d'égalité :.....	204
1- L'étendue de la liberté contractuelle des parties :.....	204
a- La liberté des parties de déterminer le contenu du contrat :.....	204
b- La liberté contractuelle des parties après la conclusion du contrat :.....	205
2- Le retraçage des frontières de la liberté:.....	206
a- L'ordre public comme garant de la liberté de la partie faible:	206
b- La remise en cause de la liberté contractuelle :.....	207
B- La liberté contractuelle exclut toute idée d'équilibre contractuel imposé aux parties pendant la formation du contrat :.....	208
1- Entre l'égalité en droit et l'inégalité en fait :.....	209
2- Le déclin de la théorie de l'autonomie de volonté et le principe de la liberté contractuelle :	209
a- Les autres fondements au contrat proposés par la doctrine :.....	210
b- L'utilité du contrat et la justice contractuelle comme instruments de rééquilibrage du contrat :.....	211
Chapitre 2 : La loyauté dans le contenu et lors l'exécution du contrat ; mesure de rééquilibrage des inégalités des parties	212
Section 1 : Le contrôle du législateur sur les pouvoirs unilatéraux de la partie forte par l'exigence de la loyauté dans le contenu du contrat :.....	212

Paragraphe 1 : La légitimité des contrats d'adhésion :.....	213
A- Le contrat d'adhésion ; une atteinte de la libre discussion du contenu du contrat entre les parties:.....	213
1- La définition du contrat d'adhésion :	213
2- Particularité du contrat d'adhésion :.....	215
a- L'inégalité économique des parties :.....	215
b- La préexistence de l'offre d'adhésion ; un manquement à l'obligation de négocier loyalement :.....	216
c- L'acceptation par la soumission à l'offre d'adhésion :.....	216
A- Le développement de la protection de la partie faible dans les contrats d'adhésion :.....	217
1- L'interprétation du contrat d'adhésion :.....	217
2- L'annulation ou la modification des clauses abusives dans les contrats d'adhésion:.....	218
Paragraphe 2 : La protection de la partie faible contre les clauses déséquilibrées :.....	220
A- Le contrôle de législateur sur l'obligation conditionnelle :	221
1- L'encadrement juridique de la clause suspensive :.....	221
a- L'identification de la clause suspensive :.....	222
b- Les mécanismes de protection de la partie faible contre la clause suspensive :.....	223
2- La loyauté dans les clauses résolutoires :.....	224
a- La rédaction des clauses résolutoires par les parties :.....	225
b- L'exigence de la bonne foi lors de la stipulation de la clause résolutoire :.....	226
A- Le contrôle des clauses ayant une incidence sur la responsabilité du contractant :.....	227
1- La clause pénale :.....	227
a- L'intérêt de la clause pénale :.....	228
b- Le pouvoir modérateur du juge en matière de la clause pénale :.....	229
2- Les clauses exonératoires ou limitatives de la responsabilité :	230
a- Le principe de validité des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité.....	231
b- Les limites des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité :	232
3- Les clauses limitatives ou exclusives de garantie de vices cachés :.....	233
a- Le principe de garantie des vices cachés :	233
b- Les conditions de validité des clauses exclusives de garantie des vices cachés :.....	234
Section 2 : Les instruments de la protection contre le déséquilibre contractuel lors de l'exécution du contrat et en cas de litige:.....	235

Paragraphe 1 : Les pouvoirs du juge favorisant un contrôle efficace de l'équilibre contractuel :	236
A- Les limites de contrôle objectif de l'équilibre contractuel par le juge :	236
1- L'interprétation stricte du contrat :	236
a- L'interprétation explicative au nom de la volonté des parties :	238
b- La prise en compte de la qualité des parties dans l'interprétation du contrat:	239
2- Le principe l'intangibilité du contrat s'imposait au juge :	240
B- Le juge au service d'un rééquilibrage du contrat :	241
1- La lésion et le contenu excessif du contrat:	242
2- L'intervention du juge, comme correcteur des circonstances imprévisibles :	245
a- La définition de la théorie de l'imprévision :	246
b- Les conditions d'application de la théorie de l'imprévision :	248
Paragraphe 2 : Le déséquilibre contractuel résultant de la mauvaise exécution du contrat.....	253
A- L'exécution forcée, un moyen de rééquilibrage des inégalités:	253
2- L'exécution par équivalent comme moyen de compensation de l'inexécution:	255
B- L'exception de l'inexécution :	255
TITRE 2 : L'EQUILIBRE CONTRACTUEL INCARNÉ PAR LES PRINCIPES DES DROITS SPECIAUX :	258
Chapitre 1 : La protection du consommateur contre la puissance du professionnel :	258
Section 1 : Les formes de la protection du consommateur durant le processus de conclusion du contrat.....	260
Paragraphe 1 : La protection précontractuelle du consommateur :	260
A- L'exigence d'un consentement éclairé :	260
1- Les mécanismes susceptibles d'éclairer le consentement du consommateur :	261
a- L'obligation spéciale d'information :	261
b- Le délai de réflexion.....	268
c- Le droit de rétractation:	269
B- Les conséquences de manquement à l'obligation d'information :	273
1- Les sanctions de l'inexécution de l'obligation d'information :	273
2- L'incrimination des comportements tendant à induire le consommateur en erreur.....	274

3- De la protection par l'information à la protection contre l'information : le consommateur face à la publicité:.....	275
Paragraphe 2 : La prohibition des clauses abusives :	277
A- La notion de clauses abusives garantit une protection efficace de tout contractant:.....	277
1- Qu'est-ce que c'est une clause abusive ? Et comment en repérer une ?.....	277
2- Le classement des clauses abusives :.....	279
a- Critères d'appréciation du déséquilibre significatif :.....	280
b- Les sources de détermination des clauses abusives :.....	282
B- Les sanctions des clauses abusives :	290
1- Les sanctions judiciaire (à caractère civile) :.....	291
a- Le demandeur à l'action est un consommateur :.....	291
b- Le demandeur à l'action est une association de protection des consommateurs:.....	292
2- L'imposition des amendes :	293
Section 2 : Les mesures protectrices des consommateurs après la conclusion du contrat : ...	294
Paragraphe 2 : La protection des consommateurs pendant l'exécution du contrat de consommation :	294
A- Le renforcement des obligations protectrices des consommateurs à la charge des professionnels :.....	294
1- La protection des consommateurs contre les risques des produits non conformes:	295
a- Qu'est-ce qu'un défaut de conformité ?.....	295
b- Le consommateur algérien est-il vraiment protégé contre les risques des produits non conformes ?	298
c- Le manquement à l'obligation de conformité :.....	300
B- L'obligation de garantie des produits et services en droit de la consommation :	303
1- L'étendu de l'obligation de garantie en droit de la consommation:.....	304
2- La mise en oeuvre de l'obligation de garantie :	306
a- La durée de l'obligation de garantie :.....	306
b- L'exécution de l'obligation de garantie :.....	306
c- Sanctions d'inexécution de la garantie :	308
C- La responsabilité du fait des produits défectueux entre le droit civil et le droit de la consommation:.....	309
1- En droit civil :.....	309

2- L'obligation de sécurité des produits, un mécanisme efficace de la réparation des dommages causés aux consommateurs:	311
Paragraphe 2 : Les garanties contractuelles spécifiques pour la protection du consommateur électronique:.....	314
A- Le commerce électronique et le problème de livraison :.....	316
1- Problème de livraison en retard :	316
2- La livraison d'un produit non commandé ou d'un produit défectueux.....	317
a- Au moment de la livraison :.....	318
b- Les droits du e-consommateur après la livraison du produit commandé :.....	318
B- Les insuffisances de la loi régissant le commerce électronique :.....	319
1- Mauvaise politique de retour et l'absence du droit de rétractation:.....	319
2- L'existence des vides juridiques :	320
Chapitre 2 : La promotion d'un développement équilibré des relations entre les agents économiques :	321
Section 1 : La protection des intérêts des agents économiques par l'interdiction des pratiques restrictives de concurrence :	324
Paragraphe 1 : Le déséquilibre significatif et l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné:.....	326
A- L'obtention d'un avantage sans contrepartie ou disproportionné :	326
B- Le déséquilibre significatif une extension importante du champ d'application du texte :.....	328
1- L'existence d'un rapport de force : « soumettre ou tenter de soumettre » :.....	328
2- L'imposition des obligations créant un déséquilibre significatif :.....	329
Paragraphe 2 : La rupture brutale des relations commerciales établies :	331
A- La notion de la rupture de relation commerciale établie :	331
1- Les fondements de la répression de la rupture de relation commerciale établie:.....	332
2- Les conditions de l'interdiction de la rupture de la relation commerciale établie :.....	333
a- La relation commerciale et son caractère établi:.....	333
b- La brutalité de la rupture :	334
B- L'essor des sanctions de la rupture brutale de relation commerciale : Quelle efficacité ? Quelles garanties ?	337
1- En droit algérien :	337

2- En droit français :	338
Section 2 : La protection des agents économiques en position de faiblesse par la lutte des pratiques anticoncurrentielle :	340
Paragraphe 1 : Le contrôle de puissance économique des entreprises : un mécanisme efficace pour la protection des concurrents, de la concurrence et du marché :	340
A- La protection des concurrents contre l'exploitation abusive de position dominante : un équilibre des forces dans la conquête de la clientèle et non une égalité des droits :.....	341
1- La légitimité de détention d'une position dominante:.....	341
2- La régulation du marché par la répression de l'abus de position dominante :.....	343
a- Les pratiques abusives créant un désavantage sur la concurrence :.....	344
b- Les pratiques abusives sur les prix :	345
A- La dépendance économique et l'équilibre contractuel :.....	347
1- Conditions complexes à démontrer réduisent la protection des faibles agents économiques contre l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique :.....	348
2- L'exploitation abusive de la situation de dépendance :.....	350
a- Le refus de vente ou de prestations de services :.....	350
b- La vente liée :	350
c- La revente à un prix minimum :.....	351
Paragraphe 2 : L'incidence des ententes illicites sur les concurrents et le bon fonctionnement du marché :	352
A- Entente illicite : définition et risques :.....	352
1-Qu'est ce que c'est une entente ?.....	353
2- Les éléments constitutifs des ententes illicites :.....	353
B- L'incidence des différentes sortes d'ententes illicites sur l'équilibre du marché:.....	355
a- Les ententes visant à réduire le nombre des concurrents :.....	355
2- Les ententes portant atteinte à la liberté des entreprises.	359
Conclusion générale:	363
Bibliographie	368
Table des matières	409
Les annexes	424

Les annexes :

Annexe 1 : Quelques exemples caractérisant la distinction entre l'imitation et la contrefaçon des produits et services

Exemple 1 : Galaxy S8 : une contrefaçon complètement ratée déjà en vente en Chine



Exemple 2 : un cas de contrefaçon de produit



Exemple 3 : imitation d'un produit



Exemple 4 : la contrefaçon des vêtements :

La **contrefaçon**, qui s'apprécie d'après les ressemblances et non d'après les différences, est l'imitation ou la reproduction volontaire d'une marque ou d'un produit leader. Moins chers que les originaux, ces produits sont de médiocre qualité et ils nuisent à l'emploi.



Exemple 5 : comment reconnaître une vrai Rolex de la contrefaçon ?

voici les principaux points qui peuvent vous permettre de savoir s'il s'agit d'une authentique Rolex ou d'une contrefaçon :



Vrai

Fausse

1-La date doit être écrite en tout petit dans son guichet pour le bon agencement de la montre et pour le mécanisme.

2-La typographie.

3-Le bruit du mouvement.

4-Le dos du boîtier.

5-L'étanchéité

Annexe 2 : Un type de publicité comparative toujours très risqué: ce n'est pas de l'information...



AVEC HUILE DE PALME
13% DE NOISETTES
7% DE CACAO

SUCRE - HUILE VÉGÉTALE - NOISETTES 13% - CACAO MAIGRE 7,4% - LAIT ÉCRÉMÉ EN POUDRE 6,6% - LACTOSÉRUM EN POUDRE - ÉMUL-



SANS HUILE DE PALME
13% DE NOISETTES
7% DE CACAO

SUCRE - HUILE DE TOURNESOL - NOISETTES 13% - CACAO MAIGRE 7,4% - POUDRE DE LAIT ÉCRÉMÉ - BEURRE DE CACAO - HUILE DE

« La loyauté et l'équilibre des relations économiques- Etude comparative »

Résumé :

La concurrence doit être loyale entre les divers opérateurs économiques. Chacun doit s'abstenir de certaines pratiques qui peuvent-être profitables, mais contraires à la loyauté dans la concurrence, et qui bafouent la confiance devant gouverner les rapports d'affaires tel est le cas de parasitisme, de l'imitation, le dénigrement et la désorganisation économique.

D'autres comportements contraires aux loyaux usages du commerce peuvent toutefois nuire à l'équilibre des relations économiques. Ce qui nécessite l'exercice d'un contrôle sur l'équilibre des relations économiques tant par le droit commun que par les droits spéciaux pour évaluer la protection des parties faibles dans ces relations et de promouvoir la libre concurrence.

Mots clés : Loyauté, concurrence déloyale, équilibre, partie faible, bonne foi, contrats d'adhésion, déséquilibre significatif, puissance économique,

« Loyalty and balance in economic relations- comparative study »

Abstract :

Competition must be fair between the various economic operators. Everyone must refrain from certain practices which may be profitable, but contrary to fairness in competition, and which flout the confidence that must govern business relations such is the case of parasitism, imitation, denigration and economic disorganization.

Other behaviors contrary to fair trade practices can, however, adversely affect the balance of economic relations both by civil law and by special rights to assess the protection of the weak parties in these relations and to promote free competition.

Key words : Loyalty, unfair competition, balance, weak party, good faith, membership contracts, significant imbalance, economic power.

"نزاهة و موازنة العلاقات الاقتصادية -دراسة مقارنة "

الملخص:

حتى تكون المنافسة نزيهة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين، وجب على كل متعامل الامتناع عن جميع الممارسات التي وان كانت مربحة له، إلا أنها تتعارض مع نزاهة المنافسة والثقة التي يجب أن تحكم العلاقات التجارية كالتطفل الاقتصادي، التشبيه، تشويه سمعة المتعامل الاقتصادي وكذا الإخلال بتنظيم السوق.

إضافة إلى ذلك، هناك بعض التصرفات تتعارض هي الأخرى مع مبادئ النزاهة وتؤثر سلبا على توازن العلاقات الاقتصادية، تستوجب إجراء رقابة من خلال كل من القانون المدني و القوانين الخاصة، لتقييم مدى حماية الطرف الضعيف في هذه العلاقات وتعزيز المنافسة الحرة.

كلمات مفتاحية: نزاهة، منافسة غير نزيهة، توازن، طرف ضعيف، حسن النية، عقود الإذعان، خلل كبير، قوة اقتصادية.