



LE DROIT DE LA CONSOMMATION: UNE ADAPTATION DU DROIT COMMUN DES CONTRATS

Ali FILALI,✍

Le droit de la consommation est une nouvelle branche du droit qui s'est imposée en raison des insuffisances des règles du droit civil. Les dispositions relatives à la théorie générale du contrat se sont révélées incomplètes, voire inadaptées pour s'appliquer au phénomène de la consommation.

L'acte de consommation, autrefois, un simple acte d'achat, de location ou autre prestation de service pour satisfaire un besoin personnel a connu une mutation profonde, consécutivement à l'évolution des données socio-économiques et technologiques aussi bien au niveau national qu'international. L'acte de consommation est devenu un phénomène de société, c'est une culture, il est l'expression du niveau de vie des ménages. Le consommateur est devenu la cible de la publicité commerciale, du développement du marketing, de certaines pratiques commerciales, des facilités en matière de crédit à la consommation etc.

Le rapport de consommation est devenu une opération économique délicate mettant en relation deux parties inégales; une partie faible le consommateur et une partie forte le professionnel ou l'intervenant¹. Ce déséquilibre, d'ordre surtout informationnel, permet aux intervenants d'imposer leurs conditions aux consommateurs. A cela viennent s'ajouter les accidents causés aux consommateurs par les produits mis sur le marché, en raison de la mauvaise évaluation des risques par ces mêmes consommateurs du fait de leur ignorance d'une part, et de la défaillance dans le contrôle et la surveillance de la circulation des produits d'autre part.

Ainsi, la mise en place d'une législation particulière pour gouverner ces rapports de consommation est devenue inévitable, et telle est précisément la raison d'être du droit de la consommation construit à partir des carences du droit civil. A priori, cette démarche n'est pas en elle-même une nouveauté, car le droit civil en tant que droit commun n'a jamais été un obstacle à l'émergence de législations particulières, tels le droit commercial, le droit des transports, le droit du travail etc.

En tant que droit commun, le droit civil a vocation à régir l'ensemble des rapports relevant du droit privé, pour lesquels, il n'est pas prévu de dispositions particulières sous forme de loi ou de code. Ces législations particulières, bien que comportant des solutions propres, ne sont pas, en vérité, une remise en cause des principes du droit civil. C'est la nécessité d'adapter certaines règles du droit civil à des situations spécifiques, tel l'exemple de la preuve en matière commerciale, qui justifie ces législations particulières. Parfois, il s'agit de prévoir des dispositions relatives à des questions qui n'ont pas été évoquées ou l'ont été insuffisamment par le droit commun, tel le droit des transports, le droit des assurances etc.

Ainsi, il n'est pas question de rupture entre le droit commun et les législations particulières, le cordon ombilical est loin d'être coupé. Il y a une relation de complémentarité entre le droit commun et ces législations particulières qui forment les nouvelles branches du droit privé². Une telle complémentarité entre le droit civil et les autres branches du droit privé n'est, cependant, possible qu'autant qu'existe entre eux une certaine cohérence, telle une conception générale commune, une vision uniforme dans l'élaboration des différentes règles; les divergences ne pouvant concerner que des questions de détail. Et c'est ce partage en commun des principes généraux, qui fait que le contrat commercial, le contrat de transport ou le contrat d'assurance sont régis partiellement - pour ce qui des conditions de leur formation- par les règles du droit civil, alors que pour d'autres aspects (plutôt techniques) ils sont soumis respectivement au droit commercial, au droit des transports et au droit des assurances.

Or, telle ne semble pas être l'approche du droit de la consommation dont les spécificités militent plutôt pour son autonomie. Faut-il rappeler, à cet égard, que nous assistons, depuis quelque temps déjà, à une multiplication des législations particulières dont la plupart échappent à la classification

traditionnelle (droit privé – droit public) et pour cause, les phénomènes dits de la privatisation du droit public et de la publicisation du droit privé. D'ailleurs, si les premières législations particulières du droit privé avaient pour objet la prise en compte des spécificités de certaines activités ou de certains contrats, il en est autrement pour ce qui est des législations du travail et de la consommation. Elles se veulent être des législations plutôt sociales tournées vers la protection de la partie faible au rapport contractuel, et d'où le recours à des procédés étrangers au droit civil.

Le droit de la consommation de part son particularisme singulier se veut être un droit autonome, voire même le nouveau droit commun des contrats (Section1), or, il nous semble qu'il n'en n'est rien, car il reste dépendant de la théorie général du contrat sur des aspects importants (section 2).

SECTIONI- LE DROIT DE LA CONSOMMATION : UN DROIT AUTONOME

Le droit de la consommation est considéré comme un droit autonome, eu égard à l'originalité de sa méthode, qui met en relief l'écart important le séparant du droit civil (P1). Il serait également fondé sur de nouvelles idées de fond, à l'origine de principes nouveaux au détriment de ceux du droit civil.(P2).

P1- Le droit de la consommation : une méthode originale

Le droit de la consommation se distingue du droit civil non seulement par son domaine d'intervention à l'instar du droit commercial, ou du droit du travail, mais surtout par son approche collective(1) et sa transversalité qui expriment l'originalité de sa méthode (2).

1- L'approche collective du droit de la consommation

La distinction traditionnelle droit public / droit privé, qui est d'ailleurs l'une des caractéristiques des droits dits civilistes, était fondée à l'origine sur la nature de l'intérêt en jeu (intérêt privé et intérêt général). L'intérêt de cette distinction concernait entre autre le mode d'intervention de la loi dans la protection de ces intérêts. Faut-il rappeler à cet égard, que la protection des intérêts privés est diligentée par les concernés; l'intervention du droit se limitant à énoncer les voies et les moyens de droit pour se faire. S'agissant d'un intérêt privé, c'est à la personne dont l'intérêt est menacé et à elle seule de décider de la mise en œuvre de cette protection légale. Elle pourra diligenter la procédure appropriée, comme elle pourra y renoncer ou rechercher plutôt un

règlement amiable etc. C'est elle et à elle seule d'apporter la preuve de ses allégations conformément aux prescriptions de la loi. Les sanctions en matière de protection d'intérêt privé ont un caractère plutôt indemnitaire. Cette approche individualiste retenue par le droit civil, a été reconduite par le droit commercial et le droit des transports³.

Le droit de la consommation, étant par essence un droit de protection des consommateurs, d'un groupe de personnes, ne peut se suffire de la démarche individualiste du droit civil, il s'accommoderait plutôt d'une approche collective. Et c'est en cela que le droit de la consommation s'écarte du droit civil et tend à affirmer son autonomie. La protection du consommateur n'est pas l'affaire du seul consommateur, mais de toute la société comme s'il s'agissait de la protection d'un intérêt général (1.1). Et c'est, d'ailleurs, pour cette même raison, qu'il est aussi question de promouvoir le mouvement associatif pour la protection des consommateurs(1.2).

1.1-La protection du consommateur: une obligation de la société

La société se doit de participer à la protection du consommateur, et ceci est une innovation importante, il ne s'agit pas seulement de qualifier certains comportements de délictuels appelant des sanctions pénales, mais de faire de la protection du consommateur l'une des missions de l'administration (1.1.1), tout en s'appuyant, ailleurs, sur des instances ou des institutions créées spécialement à cet effet (1.1.2).

1.1.1- La protection du consommateur : une mission de l'administration

En vérité, plusieurs administrations pour ne pas dire l'ensemble des administrations participent d'une manière ou d'une autre à la protection du consommateur, telles l'administration des douanes, des contributions diverses, de l'agriculture, de la santé etc. Or, il ne peut être question dans le cadre de cette communication de faire l'inventaire de toutes les missions confiées aux différentes administrations en la matière, on se suffira d'examiner très brièvement celles relevant de la seule administration du commerce, qui est en fait, la plus concernée. En effet, l'article 5 du décret exécutif n° 02-453, fixant les attributions du ministère du commerce prescrit: *«En matière de qualité des biens et services et de protection du consommateur, le ministre du commerce est chargé de : -de déterminer, en concertation avec les départements*

ministériels et les organismes concernés, les conditions de mise à la consommation des biens et des services en matière de qualité, d'hygiène et de sécurité.... – de contribuer à l'instauration et au développement du droit à la consommation- d'élaborer et de mettre en œuvre une stratégie de communication et d'information relative à la prévention des risques alimentaires et non alimentaires en direction des associations professionnelles et des consommateurs dont il encourage la création. »⁴.

Au plan organisationnel, l'administration centrale du commerce comprend parmi ses services deux directions générales:

- la Direction générale de la régulation de l'organisation des activités et de la réglementation organisée en directions, dont celle de la qualité et de la consommation chargée: *«- de proposer des projets de textes à caractère législatif et réglementaire de portée générale et spécifique relatifs à la promotion de la qualité et à la protection des consommateurs...- de contribuer à l'instauration du droit de la consommation..... de promouvoir des programmes d'information et de sensibilisation des professionnels et des consommateurs.....».*

- la Direction générale du contrôle économique et la répression des fraudes⁵, dont l'une des missions principales est : *«- de définir les grands axes de la politique nationale de contrôle dans le domaine de la qualité, de la répression des fraudes et la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et commerciales illicites ... ».*

A ces services de l'administration centrale viennent s'ajouter les services extérieurs du ministère du commerce c'est-à-dire les directions de wilayas du commerce et les directions régionales du commerce⁶. Parmi les attributions de la direction de wilaya, il y a celles: *«...-d'apporter son concours aux opérateurs économiques, aux collectivités, aux utilisateurs, et aux consommateurs dans le domaine de la qualité, de la sécurité des produits et de l'hygiène;-de développer l'information et la sensibilisation des professionnels et des consommateurs en coordination avec leurs associations; - de proposer toutes mesures visant l'amélioration, la promotion de la qualité des biens et des services mis sur le marché et la protection du consommateur;...»⁷.* La direction de wilaya a également des prérogatives en matière de contrôle et

dispose à cet effet, de brigades de contrôleurs⁸. Ces derniers sont habilités, dans le cadre de leurs fonctions de contrôle, à mener des enquêtes et à constater les infractions à la législation et à la réglementation en vigueur.

Ce bref rappel des prérogatives de l'administration du commerce montre clairement que la protection du consommateur est l'une des préoccupations majeures des pouvoirs publics qui n'ont pas hésité à conforter les moyens d'action de l'administration par la mise en place d'instances spécialisées.

1.1.2- Les instances spécialisées dans la protection du consommateur

L'importance de la protection du consommateur compte tenu de l'étendue de son domaine -tant du point de vue des acteurs en présence (consommateurs et agents économiques), que du point de vue des produits mis à la consommation et en conséquence des risques éventuels- a suscité la mise en place d'instances d'appui aux autorités administratives. Certaines ont été installées auprès du premier ministre (1.1.2.1), alors que d'autres l'ont été auprès du ministre du commerce (1.1.2.2), voire auprès d'autres administrations centrales tel, le comité national chargé de la coordination intersectorielle en matière de protection de la santé du consommateur contre les risques alimentaires(1.1.2.3).

1.1.2.1- Le conseil de la concurrence

C'est l'article 23 de l'ordonnance n° 03-03⁹ qui a institué un conseil dit de la concurrence auprès du chef du gouvernement. Ce conseil est une autorité administrative, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Aux termes de l'article 34 de l'ordonnance, le conseil : *«... a compétence de décision , de proposition et d'avis ... sur toute question ou toute action ou mesure de nature à assurer le bon fonctionnement de la concurrence et à favoriser la concurrence dans les zones géographiques ou les secteurs d'activités où la concurrence n'existe pas ou est insuffisamment développée »*. Le conseil est composé de 12 membres dont six au titre des experts, quatre au titre des professionnels et deux au titre des représentants des associations des consommateurs¹⁰.

1.1.2.2- Les instances installées ou rattachées au ministre du commerce

Il s'agit essentiellement du Conseil national de protection des consommateurs(A), de la Commission des clauses abusives(B), du Centre

algérien du contrôle et la qualité et de l'emballage (C) et du Réseau des laboratoires d'essais et d'analyses de la qualité(D).

A- Le Conseil national de protection des consommateurs

C'est l'article 24 de la loi n° 09-03¹¹ qui a créé ce conseil national de protection des consommateurs. C'est un organe consultatif, installé auprès du ministre du commerce, appelé à donner son avis et à proposer des mesures à même de contribuer au développement et à la promotion de la politique de protection du consommateur¹². Le conseil est composé de représentants : au titre des ministères, des organismes et établissements publics, du mouvement associatif et au titre de personnalités expertes¹³.

B- La commission des clauses abusives

C'est l'article 6 du décret exécutif n° 06-306¹⁴ qui a créé, auprès du ministre du commerce, une commission dite des clauses abusives. Cette commission à caractère consultatif, est chargée de : «...*rechercher dans tous les contrats appliqués par les agents économiques aux consommateurs les clauses qui peuvent présenter un caractère abusif et formule des recommandations au ministre chargé du commerce et aux institutions concernées ; ...*»¹⁵. La commission est composée des représentants des ministères du commerce (1) et de la justice (1), d'un membre du conseil de la concurrence, de deux représentants des opérateurs économiques et de deux représentants des associations de protection des consommateurs¹⁶.

La composition de ces instances traduit le mouvement général de contractualisation du droit. L'Etat n'est plus appelé à se prononcer sur l'antagonisme des intérêts en présence, mais il s'agit de privilégier plutôt une approche qui, à défaut d'être purement consensuelle, tendra à transformer l'opposition de front entre les parties au litige en un ajustement des intérêts respectifs des parties, dans un climat d'entraide et de compréhension mutuelle.

C- Le centre algérien du contrôle et la qualité et de l'emballage C.A.C.Q.E

Ce centre a été créé par le décret exécutif n°89-147¹⁷, dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions des articles 14, 15 et 17 de la loi n°89-02¹⁸. Les missions du centre sous la tutelle du ministre du commerce s'inscrivent aux termes de l'article 3 du décret exécutif n° 03-318¹⁹: « *dans le cadre de la réalisation des objectifs de la politique nationale de la qualité et*

ayant traité notamment : - à la contribution à la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts matériels et moraux des consommateurs, - à la promotion de la qualité de la production nationale des biens et services; - à la formation, l'information et la communication et la sensibilisation des consommateurs. ».

D- Le réseau des laboratoires d'essais et d'analyses de la qualité

C'est le décret exécutif n°96-355²⁰ qui a créé le réseau des laboratoires d'essais et d'analyses de la qualité. Ce réseau dit RELEA, dirigé à l'origine par un conseil ²¹ placé sous l'égide du ministère du commerce, a été finalement rattaché au ministère du commerce, soit la direction des laboratoires d'essais et d'analyses de la qualité ; rattachée à la direction générale du contrôle économique et de la répression des fraudes²².

Cette direction des laboratoires ²³ est chargée entre autre : « *d'effectuer les contrôles pour s'assurer du bon fonctionnement des activités des laboratoires d'essais et d'analyses de la qualité et de la répression des fraudes , - de veiller aux procédures et méthodes officielles d'analyses...* » ²⁴. Enfin, aux termes de l'article 35 de la loi 09-03 , ces laboratoires : « *...sont habilités à effectuer les analyses, tests et essais au titre de la protection du consommateur et de la répression des fraudes.* ».

1.2.3- Le comité national chargé de la coordination intersectorielle en matière de protection de la santé du consommateur contre les risques alimentaires

C'est l'arrêté interministériel du 20 mars 1999²⁵ qui a créé ce comité national dont les missions consistent aux termes de l'article 2 à : «*... développer la coordination et la concertation entre les institutions et les structures opérationnelles concourant à assurer la protection de la santé du consommateur contre les risques alimentaires.* ». Ce comité présidé par le ministre de la santé et de la population est composé des représentants des ministères de la justice, de l'intérieur et des collectivités locales , de la santé et de la population, de l'agriculture et de la pêche et du commerce.

Outre ces instances qui viennent conforter l'action de protection du consommateur menée par l'administration, le législateur préconise également la promotion du mouvement associatif pour la protection du consommateur.

1.1-La promotion du mouvement associatif pour la protection du consommateur

La liberté d'association est une liberté fondamentale consacrée par la constitution²⁶, néanmoins, la reconnaissance des associations a toujours été un point d'achoppement entre les pouvoirs publics et les citoyens. La raison est toute simple : le mouvement associatif à l'origine des revendications collectives, est fondé essentiellement sur la solidarité de ses membres, et plus ceux-ci sont nombreux, plus le mouvement est crédible, et qu'ainsi ces actions collectives (marches publiques, manifestations etc.) pourraient constituer un emenace pour le maintien de la paix sociale. Ne dit-on pas « l'union fait la force ». C'est en effet, à travers le mouvement associatif que les travailleurs ont pu faire face au lobby du patronat et c'est également à travers le mouvement associatif que les citoyens ont pu acquérir plus de droits et plus de liberté et c'est à travers les associations de consommateurs que ceux-ci pourraient se défendre contre le diktat des intervenants etc.

La méfiance des pouvoirs publics à l'égard du mouvement associatif, se manifeste à travers les conditions législatives et réglementaires de reconnaissance des associations, imposées dans le cadre de la définition des modalités d'exercice de la liberté d'association. Les contraintes administratives et les entraves bureaucratiques ont toujours constituées un frein au développement du mouvement associatif. Les associations pour la protection des consommateurs semblent quant elles échapper à ces pratiques, et bénéficieraient même d'un traitement de faveur (1.2.2) compte tenu de l'assistance qu'elles apportent à l'administration dans la mise en œuvre de la protection des consommateurs(1.2.1).

1.2.1-Le rôle des associations dans la protection du consommateur²⁷

La loi relative à la protection du consommateur a évoqué la question des associations des consommateurs dans son titre II intitulé «De la protection du consommateur». Ce titre a été scindé en 07 chapitres, dont les six premiers traitent des obligations imposées en la matière²⁸, alors que le septième chapitre a été intitulé « Des associations de protection des consommateurs ». Ainsi formellement les associations sont perçues comme un instrument pour la protection des consommateurs. Et c'est ce qui ressort, d'ailleurs, des missions qui leur sont confiées par le texte à savoir : la sensibilisation, l'orientation et la représentation des consommateur. Ces associations ont un

double rôle dans la protection des consommateurs : un rôle préventif et un rôle curatif.

1.2.1.1- La sensibilisation et l'orientation du consommateur: un rôle préventif

Les associations agissent préventivement par des actions de sensibilisation et d'orientation du consommateur. Il s'agit pour l'essentiel de l'informer sur ses droits et les obligations de l'intervenant, notamment celles ayant trait à l'hygiène, à la sécurité, à la conformité des produits, à la garantie des produits, et à la transparence des prix et des conditions de vente etc. Il s'agit, en fait, d'éveiller la conscience du consommateur de sorte à pouvoir agir spontanément et à se défendre contre les dépassements des intervenants. Les associations assument également une mission d'éducation du consommateur de sorte à arriver à une consommation raisonnable. Pour se faire, les associations peuvent recourir à tous les moyens : télévisuel, radiophonique, affichage, prospectus, rencontre etc. Ces associations représentées dans les différentes instances mise en place dans le cadre de la protection du consommateur, ont aussi toute latitude pour prendre ou faire prendre par qui de droit, toutes les mesures jugées nécessaires pour une meilleure protection du consommateur²⁹.

1.2.1.2- La représentation en justice du consommateur : un rôle curatif

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, causé par le fait d'un même intervenant et ayant une origine commune...* ». C'est là une solution exceptionnelle au regard d'une part de l'adage bien connu « *Nul ne plaide par procureur* » et des dispositions d'autre part de l'alinéa premier de l'article 13 du code de procédure civile et administrative : « *Nul ne peut ester en justice s'il n'a qualité et intérêt réel ou éventuel prévu par la loi.* ».

Cette solution qui s'inscrit dans le cadre de ce qui est appelé la défense associative³⁰ n'est rien d'autre qu'un renforcement de la défense des intérêts du consommateur inspirée par l'approche collective du droit de la consommation. Ce procédé se veut être aussi un remède à la suprématie dont jouissent les intervenants dans le cadre des règlements des litiges. Le recours à la justice est parfois impossible pour le consommateur compte tenu de l'intérêt

en jeu d'une part et des exigences de la justice en termes de coûts et de délai d'autre part. Dans d'autre cas, les intervenants ont plutôt recours à des modes de règlement alternatifs dont les procédures préconisées contractuellement sont, en fait, des dénis de justice pure et simple.

1.2.2-Les associations de consommateurs : un traitement de faveur

Le traitement de faveur dont bénéficient les associations de consommateurs se manifeste à travers le caractère d'utilité publique et ou d'intérêt général qui pourrait leur être reconnu (1.2.2.1), et le bénéfice de l'assistance judiciaire(1.2.2.2).

1.2.2.1-La reconnaissance du caractère d'utilité publique et ou d'intérêt général aux associations de consommateurs.

Aux termes de l'article 21-2 de la loi n°09-03, les associations de consommateurs peuvent être reconnues comme étant d'utilité publique ou d'intérêt général, et elles bénéficient, à ce titre, de certains avantages matériels. En effet, l'article 34 de la loi n°12-06³¹, indique que l'association reconnue d'utilité publique ou d'intérêt général bénéficie«...de la part de l'Etat de la wilaya ou de la commune de subventions, aides matérielles et toutes autres contributions assorties ou non de conditions... ». Rappelons que l'admission à ce statut, dont les conditions devront être fixées par voie réglementaire, fait l'objet d'une décision des pouvoirs publics.

D'une manière générale, pour prétendre à un tel statut, l'association ne doit pas fonctionner au seul profit de ses membres, mais devra pour suivre plutôt une mission d'intérêt général. Elle doit avoir aussi un but non lucratif, une gestion désintéressée et surtout un rayonnement national. Les associations de consommateurs semblent répondre parfaitement à ces conditions de fond.

1.2.2.2- Le bénéfice de l'assistance judiciaire

Aux termes de l'alinéa 1 de l'article 1 de l'ordonnance n°71-57³² relative à l'assistance judiciaire : « *Les personnes physiques et les personnes morales à but non lucratif dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir ou défendre leurs droits en justice peuvent bénéficier de l'assistance judiciaire ...*»; alors que l'alinéa 3 de ce même article précise : « *Toutefois, l'assistance judiciaire peut être accordée à titre exceptionnel, aux personnes ne remplissant pas les conditions fixées aux alinéas précédents, lorsque leurs situations apparaissent dignes d'intérêts au regard de l'objet du litige* ». Ainsi,

à la lumière de ces deux alinéas, l'admission des associations de consommateurs au bénéfice de l'assistance judiciaire ne semble pas soulever de difficulté particulière, tant les conditions requises aussi bien au titre de la solution de principe, qu'au titre du cas dérogatoire sont remplies. Il s'agit de personnes morales à but non lucratif et les intérêts qu'elles entendent défendre relèvent de l'intérêt général.

Rappelons aussi, que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire dispense non seulement l'intéressé du paiement des sommes exigibles au titre des droits de timbre et d'enregistrement, des droits de greffe, de la taxe judiciaire, mais également du paiement des sommes dues aux greffiers, notaires, huissiers, avocats pour les émoluments et honoraires. Les avances éventuelles des frais de transports des magistrats, honoraires des experts, les frais d'audition de témoins, les frais postaux etc. sont à la charge du trésor public³³. Tels sont succinctement les avantages de l'assistance judiciaire dont bénéficient les associations de consommateurs et qui facilitent considérablement l'accès à la justice.

A cette démarche collective qui caractérise le droit de la consommation et qui atteste de son autonomie, s'ajoute un second argument tiré de son aspect multidisciplinaire.

2- le caractère pluridisciplinaire du droit de la consommation

La transversalité du droit de la consommation constitue le second argument à l'appui de la thèse de son autonomie. C'est en effet, l'étendue considérable de son domaine d'intervention, qui met le droit de la consommation en relation avec d'autres disciplines scientifiques (2.1), et c'est aussi la double vocation du droit de la consommation : la protection du consommateur et la régulation du marché qui lui impose des solutions empruntées aux autres branches du droit. L'originalité du droit de la consommation se manifeste à travers son contenu composé de solutions propres et de solutions empruntées (2.2).

2.1- Le phénomène de la consommation : une préoccupation pluridisciplinaire

En vérité, la relation liant le droit de la consommation avec les autres disciplines scientifiques n'est pas une spécificité du droit de la consommation, mais s'inscrit plutôt dans un cadre plus général, celui de la relation des sciences

juridiques avec les autres sciences. L'objet du droit est bien évidemment de régir les relations entre les différents sujets de droit dans le cadre de la vie en société, or, il est clair que ces rapports avant d'être des rapports juridiques sont des rapports sociaux qui intéressent donc le sociologue et le psychologue. Ces relations peuvent avoir pour objet la circulation des richesses et intéressent également les sciences économiques etc. Le phénomène de la consommation constitue une étape dans le cycle de production et de distribution des biens et des richesses et relève donc des sciences économiques. L'évolution de l'activité économique dépend en partie du phénomène de la consommation qui lui même dépend des revenus des ménages. Ces questions intéressent également les politiques gouvernementales. Le phénomène de la consommation est aussi un phénomène de société, il exprime une culture, des comportements, des styles de vie de ménages et intéresse par conséquent la sociologie, la psychologie.

Le droit de la consommation s'appuie pour la formulation de ses règles sur des éléments techniques fournis par les sciences exactes, notamment la chimie, la métrologie, etc. Ainsi, les mesures de protection du consommateur ne sauraient être efficaces, qu'autant qu'elles s'appuient sur ces éléments extrajudiciaires fournis par ces différentes disciplines. L'interférence entre le droit de la consommation et les autres disciplines scientifiques est très dense, d'où le particularisme de cette branche du droit qui semble envahir également les autres branches du droit.

2.2- Le droit de la consommation: des solutions propres et des solutions empruntées

Le droit de la consommation érigé à partir du droit civil, spécialement le droit des contrats, lui a certainement emprunté ses techniques. Le rapport de consommation met en relation un intervenant et un consommateur par le biais d'un contrat dont les conditions de formation sont dictées par le code civil. Le droit de la consommation s'attachera dans ce cadre aux solutions du code civil à savoir l'intégrité du consentement et l'équilibre contractuel etc.

La spécificité, néanmoins, de l'objet du droit de la consommation, soit le rétablissement de l'équilibre contractuel rompu en faveur de l'intervenant, crée une contradiction entre d'une part les principes du droit civil, telles l'autonomie de la volonté, la force obligatoire du contrat, etc. et d'autre

part, les solutions préconisées par le droit de la consommation en vue de restaurer l'équilibre contractuel. L'opposition va d'ailleurs au delà, le droit civil en tant que droit commun a vocation à régir l'ensemble des relations de droit privé, alors que le droit de la consommation s'intéresse uniquement à la protection des consommateurs. La justice commutative socle de la justice contractuelle dans le droit commun des contrats, ne peut pas réaliser la justice distributive préconisée par le droit de la consommation.

Les solutions du droit civil étant inadaptées, le droit de la consommation tourné vers le concret, a dû recourir aux solutions des autres branches du droit, surtout que la protection du consommateur n'est pas circonscrite au seul champ contractuel. La protection du consommateur passe également par la régulation du marché, dans la mesure où l'organisation du système économique favorise la mise en place de mécanismes correcteurs qui peuvent rétablir l'équilibre entre les consommateurs et les agents économiques du marché. Les solutions du droit civil étant des solutions curatives, or il est impératif de prévoir des solutions à titre préventif.

Ainsi, le législateur a eu recours au droit pénal gardien de l'ordre public économique et social, d'autant qu'il s'agit de protéger la population des consommateurs. S'agissant de questions d'intérêt général, l'intervention du droit pénal s'explique par la nécessité de garantir la mise en œuvre des règles prescrites par le droit de la consommation. Il s'agit en fait, de donner une qualification pénale à toute atteinte aux droits des consommateurs et à tout manquement aux obligations des intervenants, de sorte à châtier les contrevenants et dissuader les intervenants malveillants.

Le droit pénal occupe, en matière de droit de la consommation, une place de choix ; l'intitulé de la loi n°09-03 dite « relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes » est édifiant à cet égard. Elle comporte d'ailleurs un titre III intitulé « De la recherche et de la constatation des infractions » et un titre IV intitulé « De la répression des fraudes » dont un chapitre II « Des infractions et des sanctions ».

Le recours au droit administratif, s'explique quant à lui par le rôle assigné à l'administration dans le cadre de la protection du consommateur. Les différents services administratifs et organismes publics à différents niveaux, apportent aide et assistance aux consommateurs par la régulation, la surveillance et le contrôle des marchés, la constatation des infractions, la mise

en œuvre de mesures conservatoires et de sanctions administratives. Le droit administratif offre également aux consommateurs des cadres institutionnels pour la défense de leurs intérêts.

Le droit de la consommation fait également appel, dans le cadre de la mise de procédures appropriées pour le traitement des litiges, à d'autres disciplines juridiques, notamment le droit judiciaire, le droit fiscal, le droit douanier etc.³⁴.

Nonobstant ces traits singuliers qui font du droit de la consommation un droit original, la thèse de l'autonomie s'appuie aussi sur des arguments de fond, soit la consécration par le droit de la consommation de nouveaux principes en remplacement de ceux du droit commun des contrats.

P2- Le droit de la consommation : un renouvellement des principes

L'originalité du droit de la consommation se manifeste également à travers son contenu. Il ne s'agit pas d'énoncer des règles dérogatoires instituant des cas d'exception aux principes du droit civil, en vue de son adaptation aux spécificités du phénomène de la consommation, mais on assiste plutôt à l'émergence d'une part de nouveaux principes (1), et à une remise en cause d'autre part des principes du droit commun des contrats(2).

1- L'émergence de nouveaux principes

Il s'agit en fait de deux principes consacrés par la loi n° 04-02 qui aux termes de son article 1^{er} dispose :« *La présente la loi 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. Elle a également pour objet d'assurer la protection et l'information du consommateur.* »³⁵. Le principe dit de la transparence des pratiques commerciales met à la charge de l'agent économique des obligations positives, il est tenu d'accomplir des obligations de faire (1.1), alors que le principe de la loyauté comporte plutôt des interdictions que l'agent économique doit observer, il est tenu d'une obligation de ne pas faire (1.2).

1.1- Le principe de transparence des pratiques commerciales

La principe de transparence des pratiques commerciales est un principe qui gouverne aussi bien les rapports entre agents économiques

entre eux et entre ceux-ci et les consommateurs. Ceci est une simple évidence dans la mesure où la protection du consommateur passe nécessairement par la régulation du marché comme indiqué précédemment.

Ce principe de la transparence emporte deux obligations essentielles à la charge de l'agent économique au profit du consommateur : la première étant une obligation d'information (1.1.1) alors la seconde a trait à la facturation (1.1.2).

1.1.1- L'obligation d'information³⁶

L'obligation d'information mise à la charge de l'agent économique au profit du consommateur porte sur les prix des biens et les tarifs des services, et sur les conditions de vente.

L'information relative aux prix et tarifs doit se faire : «... *par voie de marquage, d'étiquetage d'affichage ou tout autre procédé approprié... Les prix doivent être indiqués de façon visible et lisible....* »³⁷. Lorsqu'il s'agit de la vente de biens à l'unité, au poids ou à la mesure, l'opération de comptage, de pesage ou de mesurage doit se faire en présence du consommateur. Dans le cas où il s'agit de biens vendus préemballés, l'emballage doit mentionner le poids, le nombre ou la quantité des biens qui doivent correspondre aux prix affichés.

L'information relative aux conditions de vente doit être communiquée au consommateur avant la conclusion du contrat de vente. L'information devra porter sur les caractéristiques du produit ou du service objet du contrat, les conditions de la vente ainsi que les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle liée à l'exécution de la vente ou de la prestation de service. L'agent économique est tenu de donner au consommateur, une information loyale et sincère.

1.1.2- L'obligation de facturation

En application du principe de la transparence des pratiques commerciales, toute opération de vente ou de prestations de service donne lieu à l'établissement d'une facture. C'est là une justification de l'opération entre deux opérateurs économiques ou entre un opérateur économique et un consommateur. Aux termes de l'article 10 alinéa 3 : « *Les ventes faites au consommateur doivent faire l'objet d'un ticket de caisse ou d'un bon*

justifiant la transaction. La facture doit être délivrée si le client en fait la demande. ».

1.2- Le principe de loyauté des pratiques commerciales

Le principe de loyauté intéresse davantage les opérateurs économiques, néanmoins cette obligation contribue à la régulation du marché et a des répercussions certaines sur la protection du consommateur. Le principe de loyauté se manifeste à travers un certain nombre d'interdictions classées par le législateur en cinq catégories, dont les quatre premières ont trait à la régulation du marché (1.2.1) alors que la cinquième catégorie concerne directement le contrat de consommation (1.2.2).

1.2.1- Le principe de loyauté et la régulation du marché

La régulation du marché passe par l'interdiction des pratiques suivantes:

- **Les pratiques commerciales dites illicites**, tels l'exercice sans qualité d'une activité commerciale, le refus de vente, les ventes concomitantes, la vente à un prix inférieur au prix de revient, la vente en l'état de matières premières acquises à des fins de transformation etc.
- **Les pratiques de prix illicites**, tels le respect des prix règlementé, les fausses déclarations de prix ou de service aux fins d'influencer les prix, les manœuvres aux fins de dissimulation de majoration des prix etc.
- **Les pratiques commerciales dites frauduleuses**, telle la remise ou la perception de soultes occultes, l'établissement de factures fictives, la destruction de documents commerciaux etc.
- **Les pratiques commerciales déloyales**, soit les pratiques malhonnêtes déloyales comme le dénigrement des agents économiques, l'imitation de signes distinctifs ou de produits d'un agent économique etc.

1.2.2 – Le principe de loyauté dans le contrat de consommation

il s'agit essentiellement de l'interdiction de clauses dites abusives insérées dans le contrat liant l'agent économique au consommateur. Ces clauses sont définies par le législateur à l'article 29 de la loi n°04-02 et l'article 5 du décret exécutif n° 06-306 pris en son application³⁸. Aux termes de ces textes, sont considérées notamment comme clauses abusives, les clauses par lesquelles l'agent économique : restreint les éléments essentiels

des contrats tels que définis par la réglementation en vigueur, se réserve le droit de modifier ou de résilier le contrat unilatéralement sans dédommagement pour le consommateur, s'accorde le droit exclusif d'interpréter le contrat, ou oblige le consommateur à exécuter son obligation alors que lui-même s'abstient de le faire etc.

Faut-il signaler enfin, qu'il a été institué auprès du ministre du commerce une commission dite des clauses abusives dont le statut et les missions ont été exposées précédemment.

Ces nouveaux principes de base du droit de la consommation vont se traduire également par une remise en cause des principes du droit commun des contrats.

2- La remise en cause des principes sacro-saint du droit commun des contrats

Le principe de l'autonomie de la volonté n'est plus qu'un leurre (2.1), alors que le principe de la force obligatoire, autrefois sacré, a cédé de son intangibilité devant la nécessité d'un consentement véritablement réfléchi (2.2). Plus encore, le principe de l'effet relatif du contrat ne doit plus être invoqué au détriment de la protection du consommateur (2.3).

2.1- De l'autonomie de la volonté au dirigisme contractuel

Le droit commun des contrats a fait de l'autonomie de la volonté un principe cardinal, malgré les quelques exceptions relevées à travers quelques dispositions du code civil et certains textes particuliers. La volonté était non seulement consacrée comme source d'obligation parallèlement à la loi, mais les contractants avaient aussi toute liberté, pour déterminer le contenu de leurs obligations ainsi que les modalités pour se faire. La seule restriction était le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, étant entendu que le respect de la liberté contractuelle est considéré en lui-même comme une question d'ordre public.

Or telle n'est pas la démarche du droit de la consommation, qui non seulement impose des obligations aux intervenants et agents économiques dans le cadre de leurs rapports avec les consommateurs³⁹, sous peine de sanctions pénales⁴⁰, mais déterminent également les clauses qui doivent figurer obligatoirement dans le contrat⁴¹, celles qui ne doivent pas y figurer étant considérées comme abusives⁴², et enfin les formes à observer⁴³.

Ainsi, il n'est plus question d'autonomie de volonté, mais plutôt de dirigisme contractuel. Il y a une remise en cause du rôle de la volonté, qui n'a dorénavant qu'un rôle purement formel, puisque réduit à une sorte d'adhésion au modèle arrêté par le législateur. S'agissant d'un contrat d'adhésion⁴⁴, il faudrait, en fait, encadrer la volonté de l'intervenant. Ce formalisme imposé permet comme précisé à l'article 30 de la loi n° 04-02 de : « ...*préserver les intérêts et les droits du consommateur , les éléments essentiels des contrats peuvent être fixés par voie réglementaire, qui peut également interdire l'usage , dans les différents types de contrats, de certaines clauses considérées comme abusives...* ».

La définition du contrat par la loi n° 04-02 comme étant :« *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...* »⁴⁵, montre clairement qu'on n'est plus dans le schéma classique de l'autonomie de la volonté décrit à travers les termes de l'article 59 du code civil : « *Le contrat se forme dès que les parties ont échangé leurs volontés concordantes...* ». Le contrat était un véritable accord de volonté.

2.2-De la force obligatoire du contrat au droit de rétractation du consommateur

Aux termes de l'article 106 du code civil: « *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.* ». Ce principe fondamental qui est en même temps une garantie de la sécurité juridique des transactions est remis en cause par ce que l'on appelle le droit de rétractation du consommateur.

Il est vrai que pour l'instant, ce droit n'a pas été consacré par la législation algérienne relative à la protection du consommateur, mais rien ne dit qu'il ne le sera pas dans le futur, d'autant que la législation relative au crédit et à la monnaie l'a déjà consacré par l'ordonnance n°10-04 modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-11⁴⁶. Le nouvel article 119 ter complétant l'ordonnance n° 03-11 précise en son alinéa 4 : « *L'engagement souscrit par un particulier est susceptible d'être dénoncé dans un délai de huit (8) jours à compter de la date de signature du contrat.*». La législation relative à la promotion de l'activité immobilière semble y faire également allusion. En effet, aux termes de l'article 32 de la loi n°11-04⁴⁷ il est précisé : « *La rupture*

du contrat de réservation peut intervenir à tout moment au cours de la réalisation du projet immobilier :....-à la demande du réservataire auquel cas le promoteur immobilier bénéficie d'une retenue à hauteur de quinze pour cent 15% du montant de l'avance versée... »⁴⁸.

Le droit de rétractation du consommateur, tel que consacré par les législations étrangères en matière de droit de la consommation n'est assujéti à aucune autre condition que celle de son délai d'exercice. Ce droit de rétractation qui ne pourra être mis en œuvre qu'une fois le contrat conclu relève de la seule appréciation du consommateur et n'engage en aucun cas sa responsabilité. A titre d'exemple le code de la consommation français dispose aux termes de son article L 121-20 : « *Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs , ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant des frais de retour* ».

Au regard des conditions de son exercice, le droit de rétractation du consommateur ne peut pas relever d'un simple cas d'exception dérogeant au principe de l'effet obligatoire du contrat, comme l'est, par exemple, la théorie de l'imprévision, qui obéit quant à elle à des conditions précises définies par la loi⁴⁹. Il s'ensuit que si l'exception apportée par la théorie de l'imprévision à la force obligatoire du contrat, s'explique par le souci de préserver le rapport contractuel et les intérêts du débiteur menacé par la fatalité, le droit de rétractation du consommateur procède quant à lui d'autres considérations, notamment celle d'accorder au consommateur un délai de réflexion supplémentaire , quoiqu'ayant donné déjà son consentement⁵⁰.

2.3- De l'effet relatif du contrat au droit de recours du consommateur contre tout intervenant

Aux termes de l'article 108 du code civil : «...*le contrat produit effet entre les parties et leurs ayants cause, à titre universel...*», c'est ce qui est appelé l'effet relatif du contrat. En vertu de ce principe, le contrat crée des droits et des obligations au profit et à la charge des parties contractantes uniquement, il ne saurait obliger les tiers, qui ne peuvent pas non plus en bénéficier. Rappelons dans ce cadre, que dans le droit commun des contrats, les qualités de vendeur, de bailleur, d'entrepreneur, auxquelles s'attachent des droits et des obligations vis-à-vis de l'acheteur, du locataire ou du maître d'œuvre, découlent des contrats de vente, de bail ou d'entreprise liant les

parties. Les droits et les obligations des parties prennent naissance dans le contrat liant les parties.

Le droit de la consommation a opté pour une autre démarche : après avoir défini les notions de « consommateur »⁵¹ et « d'intervenant »⁵², la loi n° 09-03 a déterminé dans ses articles 4 et suivants les obligations dont serait tenu l'intervenant à l'égard du consommateur, telles les obligations d'hygiène, de salubrité et d'innocuité des denrées alimentaires (Art 4), de la sécurité des produits (Art 9), de l'information du consommateur (Art 17).

Il s'agit d'obligations légales liées à la qualité d'intervenant, telle que définie par la loi, c'est à dire : « *Toute personne physique ou morale intervenant dans le processus de mise à la consommation des produits* » ; la mise à la consommation étant définie comme : « *l'ensemble des étapes de production, d'importance de stockage, de transport et de distribution aux stades de gros et de détail* ».

La qualité d'intervenant de laquelle découlent les obligations précitées vis-à-vis des consommateurs, est reconnue à la personne du fait de son activité, indépendamment de la relation qui pourrait exister ou non entre lui et le consommateur. La démarche est d'ailleurs identique en ce qui concerne la qualité de consommateur laquelle fait acquérir à la personne ayant cette qualité des droits vis-à-vis de l'intervenant, qu'il y ait ou non une relation contractuelle entre eux.

Ainsi, l'effet relatif du contrat, ne peut plus être invoqué dans le cadre du droit de la consommation, car le consommateur a toute latitude pour se retourner contre toute personne ayant la qualité d'intervenant. Faut-il noter à cet égard que la distinction traditionnelle entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle est également devenue sans intérêt, elle est désuète.

La pertinence de l'argumentation en faveur de l'autonomie du droit de la consommation ne semble pas avoir eu raison de l'opinion contraire pour qui le droit de la consommation serait plutôt un droit dépendant pour les raisons que vous allons exposer au cours de la seconde partie de cette communication.

SECTION II- LE DROIT DE LA CONSOMMATION: UN DROIT DEPENDANT

Les arguments développés au cours de la section première au titre de l'originalité, ou la spécificité, voire de l'autonomie du droit de la consommation

ne semblent pas exempts de toute critique. Des liens très étroits existants entre le droit commun des contrats et le droit de consommation militent plutôt en faveur d'une autre thèse, celle de la dépendance. Le droit de la consommation élaborée à partir des insuffisances du droit civil, ne se serait pas totalement affranchi de la doctrine civiliste (P1). L'autonomie dont il a été question précédemment n'a pas permis pour autant la mise en place d'instruments propres, étrangers au droit civil, bien au contraire, c'est celui-ci qui a fourni au droit de la consommation les outils dont il avait besoin (P2). Ainsi, le droit du consommateur aurait permis seulement d'adapter certains principes du droit commun des contrats aux nouvelles réalités socio-économiques (P3), et qui s'inscrivent d'ailleurs, dans l'évolution de la pensée juridique (P4).

P1- Le droit de consommation et le droit commun des contrats : une même doctrine

Le droit commun des contrats et le droit de la consommation partagent, sans aucun doute, la même doctrine. En effet, bien que leurs règles soient élaborées dans des contextes différents, il n'en demeure pas moins vrai qu'elles sont dictées par les mêmes soucis, les mêmes préoccupations et œuvrent à la réalisation des mêmes objectifs. Ainsi, qu'il s'agisse du droit commun des contrats ou du droit de la consommation, il y a lieu de veiller toujours à l'égalité des contractants (1), d'assurer la protection du contractant le plus faible (2) et de consacrer la justice contractuelle (3).

1- L'égalité des contractants

L'égalité des contractants constitue le postulat qui a servi à l'élaboration du droit commun des contrats (1.1); alors qu'elle constitue l'équation que doit résoudre le droit de la consommation (1.2).

1.1- L'égalité des contractants : postulat du droit commun des contrats

L'égalité des contractants constitue l'hypothèse de base à partir de laquelle ont été élaborées les règles de droit commun des contrats. C'est parce que les contractants sont égaux, que Fouillé a pu élaborer sa fameuse formule « *Qui dit contrat dit juste* ». C'est aussi en vertu de l'égalité supposée des contractants, que le consentement valable des contractants suffit pour présumer l'égalité des prestations contractuelles (valeur subjective). Et c'est pour cette même raison que le législateur qui semblait préoccupé, à la lecture de l'alinéa 1^{er} de l'article 90 du code civil, par le déséquilibre des obligations

des contrats⁵³, n'est pas allé jusqu'à la généralisation de la lésion. La protection légale des contractants n'est envisagée que lorsqu'il s'agit d'un vice de consentement. Le déséquilibre entre les obligations des contractants ne sera pris en compte que s'il est la conséquence de l'exploitation par le contractant de la passion effrénée ou de la légèreté notoire du contractant, cette situation d'exploitation étant considérée comme un vice du consentement. C'est parce que les contractants sont égaux, et c'est parce qu'il a été librement voulu que le contrat aléatoire est valable, alors qu'il repose fondamentalement sur la chance de gain ou de perte pour chacune des parties⁵⁴.

C'est parce que les parties au contrat d'adhésion sont considérées comme égales en droit et que la partie adhérente au même titre que le cocontractant est en droit théoriquement d'accepter ou de refuser le contrat, que le caractère contractuel du contrat d'adhésion n'est pas remis en cause, malgré l'inégalité de fait. C'est également en vertu de cette égalité des contractants que l'article 70 du code civil, considère : « ...l'adhésion d'une partie à un projet réglementaire que l'autre établit sans en permettre la discussion. » comme étant une acceptation.

1.2- L'égalité des contractants : une équation à résoudre pour le droit de la consommation

Le droit de la consommation est aussi intéressé par cette idée d'égalité des contractants. Et c'est, d'ailleurs, cette idée d'égalité qui a donné naissance à cette nouvelle branche du droit. C'est parce que les conditions sociales économiques et culturelles ont remis en cause l'égalité des contractants, que s'est fait sentir le besoin de trouver les instruments juridiques à même de rétablir cette égalité dont dépend la survie même des mécanismes contractuels c'est-à-dire le contrat. On ne pourra continuer de parler de contrat qu'autant que les contractants soient sur un même pied d'égalité. Le contrat dit-on est exclusif de toute notion de pouvoir, c'est-à-dire le fait d'imposer sa volonté au cocontractant. Faut-il rappeler à cet effet, les controverses doctrinales autour de ce qui est appelé dans le droit commun le contrat d'adhésion.

Certes, il ne s'agit pas d'égalité mathématique, néanmoins, le contractant doit pouvoir, au même titre que son cocontractant, participer véritablement à l'élaboration du contrat. Or, tel est précisément l'objet du droit de la consommation dont la mission essentielle est de rétablir l'égalité rompue

par des considérations de fait, et qu'à cet égard il ne serait que le prolongement du droit civil.

Or, si tel était le cas on pourra toujours s'interroger sur les raisons d'une codification à part des dispositions du droit de la consommation ? La réponse à cette interrogation est toute simple : la différence réside dans les instruments mis en place pour préserver le principe de l'égalité des contractants. Les instruments du code civil ont été définis à partir de la présomption de l'égalité des contractants, qui est en fait le postulat de base du droit commun des contrats, alors que ceux dont doit se servir le droit de la consommation doivent permettre plutôt de rétablir l'égalité des contractants rompue. L'inégalité de fait des contractants est l'hypothèse à la lumière de laquelle ont été choisis les outils dont a besoin le droit de la consommation pour remédier à cette inégalité. Le droit de la consommation est un droit inégalitaire en termes de droits et d'obligations des partenaires du rapport de consommation que sont le consommateur et l'intervenant. C'est à travers cette inégalité que pourra être rétablie l'égalité entre le consommateur et l'intervenant.

2- La protection du contractant faible

La protection de la vulnérabilité du contractant n'est pas une invention du droit de la consommation, le droit commun des contrats ayant déjà traité de cette question⁵⁵. En effet, la protection des incapacités, de tout temps, a été une constante du droit commun des contrats (2.1). Le droit de la consommation est venu quant à lui rajouter une nouvelle protection : celle des inégalités de fait (2.2).

2.1- La protection des incapacités : une constante du droit commun des contrats

Le droit commun des contrats s'est préoccupé d'abord et à titre principal de la protection des incapables ; l'état d'infériorité du contractant étant liée dans ce cas, à l'âge de la personne ou à son état mental. Le contrat, quelle que soit sa philosophie de base, est avant tout un accord de volonté aux fins de produire des effets juridiques. La volonté étant l'élément essentiel du contrat, il va s'en dire qu'un minimum de garantie est nécessaire tant pour la sécurité juridique des transactions que pour la valeur des engagements qui en découlent. Cela étant, le législateur a cherché d'abord à s'enquérir de

l'aptitude de la personne à s'engager et c'est ainsi qu'a été élaboré le régime juridiques des incapacités. Ils'agit de protéger non seulement les mineurs qui du fait de leur âge ne sont pas légalement en mesure de prendre des engagements, mais de protéger également certaines personnes majeures en raison de l'altération de leurs facultés mentales. C'est parce que ces personnes ne sont pas en mesure de défendre leurs intérêts convenablement en raison de leur faiblesse mentale qu'ils bénéficient de la protection de la loi. Etant en position d'infériorité par rapport au cocontractant, le contrat conclu par l'incapable le sera, sans aucune doute, à son détriment, ce n'est jamais un contrat équitable⁵⁶.

Le législateur, toujours préoccupé par la protection du contractant en position d'infériorité par rapport au cocontractant, n'a pas hésité à aller au delà de ces incapacités. Il a pris en compte la situation de débiteur, considéré comme une partie faible par rapport au créancier et d'où donc la nécessité d'une protection. Pour se faire, l'article 112 du code civil prescrit : « *Le doute s'interprète au profit du débiteur ...* », alors que les articles 184 et 281/2 du même code autorisent respectivement : le juge à réduire le montant de la clause pénale lorsque le préjudice est moindre et à accorder au débiteur, compte tenu de sa situation économique, des délais de grâce pour se libérer de sa dette⁵⁷. Ces solutions exceptionnelles, sont en fait, les prémices de la protection des inégalités de fait, qui constitue l'objet essentiel du droit de la consommation.

2.2- La protection des inégalités de fait : objet principal du droit de la consommation

Le consommateur jouit, certes de la pleine capacité juridique, néanmoins les situations économique et sociale, voire culturelle dans lesquelles il se trouve, peuvent faire de lui un contractant faible, en situation d'infériorité, par rapport au cocontractant. La marge de manœuvre dont il dispose pour la négociation du contrat est parfois réduite à néant du fait de ces circonstances de fait. Contrairement à l'incapable, le consommateur a parfaitement conscience de ses engagements, sauf qu'il est dans l'obligation d'accepter, faute de mieux. Parfois, c'est son ignorance qui ne lui permet pas de se prononcer en connaissance de cause.

C'est un consentement que l'on pourrait qualifier de formel, dans la mesure où le consommateur n'a pas d'autres alternatives, mais c'est un

consentement valable, car les circonstances qui l'ont déterminé ne sont pas constitutives d'un vice du consentement qui aurait permis l'annulabilité du contrat, ce qui n'est pas, du reste dans son intérêt.

Ainsi la protection du consommateur nécessite dans ce cas, une thérapie d'une autre nature. Elle est d'abord préventive, dès lors qu'il faudra mettre le consommateur en situation d'égalité, dans ses rapports avec l'intervenant. Pour se faire, il faut lui octroyer d'une part des droits minimums auxquels il ne peut être dérogé, et mettre d'autre part à la charge de l'intervenant ou du professionnel des obligations de sorte à garantir un certain équilibre du contrat synonyme de justice contractuelle. Or, une telle solution n'est pas l'œuvre du droit de la consommation, elle a été plutôt empruntée du droit civil; à cet égard le droit au maintien dans les lieux en matière de baux à usage d'habitation constitue l'exemple type⁵⁸. Il est par ailleurs vrai que cette protection des inégalités de fait va nécessiter une adaptation des sanctions, car l'annulabilité du contrat en cas d'incapacité, favorisera plutôt la situation du contractant en position de force.

L'important dans cette démarche est que le droit de la consommation est resté fidèle à la démarche du droit commun des contrats, en ce que tous les deux refusent la généralisation de la lésion pour essayer de remédier au déséquilibre économique des prestations par l'exigence d'un consentement de qualité, un consentement éclairé et libre, synonyme de justice contractuelle.

3- La justice contractuelle

La célèbre formule de Fouillat: « Qui dit contrat dit juste », signifie que le contrat et la justice sont des expressions interdépendantes dont l'une implique nécessairement l'autre, ou que l'une ne peut exister sans l'autre. Autrement dit la justice dans le contrat est une simple évidence. Or si tel est le cas, peut-on parler également de justice lorsqu'il s'agit d'un contrat aléatoire et que la lésion n'est admise qu'à titre exceptionnel? La réponse est malgré tout affirmative, car la justice est imbriquée dans le consentement, et dès lors que celui-ci existe et est exempt de tout vice, la justice contractuelle est établie. Elle est une simple évidence, compte tenu de la possibilité offerte pour chacun des contractants de participer à la formation du contrat, de défendre ses intérêts et de ne donner son consentement qu'autant qu'il estime librement que ses intérêts sont préservés. La justice contractuelle est fondée

sur conception subjective, le contrat est juste parce qu'il a été voulu. C'est une justice commutative fondée sur l'égalité supposée des contractants et partant de l'égalité des droits et des obligations découlant du contrat.

Le droit de la consommation, comme souligné précédemment veut remédier aux inégalités qui se manifestent par des entraves à la liberté du consentement. L'engagement du consommateur a été certainement voulu, mais ce vouloir n'est pas le résultat d'un libre choix du consommateur; il a été aussi déterminé par son ignorance, par les pressions exercées par les professionnels par le biais de la publicité, du démarchage, des facilités accordées etc. sans que ces situations de fait constituent un vice de consentement. Le droit de la consommation enclin lui aussi à réaliser la justice contractuelle ne peut pas méconnaître ces inégalités de fait, d'où le recours à la justice distributive. D'ailleurs, le droit de la consommation ne partage pas seulement la doctrine du droit commun des contrats, mais il a recours également aux instruments de celui-ci.

P2—Les instruments du droit commun des contrats au service du droit de la consommation

Protéger le consommateur contre les abus de domination de l'intervenant ou de l'agent économique, c'est rétablir, en fait, l'égalité rompue pour des considérations développées précédemment. Pour se faire, le droit de la consommation a eu recours aux instruments de correction déjà usités par le droit commun des contrats, à savoir un consentement éclairé d'une part (1) et l'exclusion des clauses abusives d'autre part(2).

1-Le consentement éclairé du consommateur

C'est parce que le consommateur n'est pas au même niveau d'information que l'intervenant qu'il n'est pas en mesure de donner un consentement valable. Il est vrai, que le principe de l'autonomie de la volonté professait l'égoïsme des contractants, chaque personne était considérée comme étant le meilleur défenseur de ses propres intérêts et que confier la défense de ses intérêts à quelqu'un d'autre était contraire aux bonnes mœurs. Or, la pratique a montré, que le seul fait de jouir de la capacité d'exercice n'empêchait pas la précipitation du contractant et il a fallu donc recourir au

formalisme pour le préserver d'un tel risque(1.1). Parfois, le contractant a beau mûrir sa décision, mais il ne pourra jamais vaincre sans ignorance de certains faits importants (1.2).

1.1-Le formalisme

Le formalisme défini généralement comme la ou les formalités exigées pour la conclusion d'un contrat à peine de nullité absolue. Ces formalités de divers aspects (acte SSP, acte authentique, mentions obligatoires etc.) avaient à l'origine un seul but , la préservation du consentement des contractants contre l'excès de précipitation du contractant, un consentement irréfléchi, spontané, aléatoire, donné en méconnaissance de cause etc. Il est vrai que l'un des caractéristiques des droits civils modernes est l'abandon du formalisme et la consécration du consensualisme à l'exemple de l'article 59 de notre code civil⁵⁹. Faut-il souligner, toutefois, que le formalisme n'a jamais été banni de manière définitive, il y a toujours –à titre d'exception certes- des contrats formels, tels les contrats portant sur le transfert de droit réels immobiliers⁶⁰.

Avec le droit de la consommation, nous assistons à la renaissance du formalisme contractuel, l'objectif étant la protection du consommateur, considéré comme étant en position de faiblesse⁶¹. La technique du formalisme imposée par le droit de la consommation à été largement inspirée par le droit commun des contrats⁶².

1.2 - L'obligation d'information

Le recul de la pensée individualiste et l'avancée des doctrines sociales sont à l'origine de la moralisation des rapports contractuels garante de la justice contractuelle. L'exigence de la bonne foi des contractants aussi bien pendant la phase de la formation du contrat que de son exécution est devenue un impératif de justice contractuelle, et c'est dans ce contexte que la réticence a été assimilée au dol, comme le prescrit l'alinéa 2 de l'article 86 du code civil. Ainsi, est apparue l'obligation d'information dans le droit commun des contrats.

L'obligation d'information, qui est l'une des obligations cardinales du droit de la consommation ne peut pas être considérée comme une découverte. En vérité, le droit de la consommation, n'a fait que l'adapter aux inégalités de fait auxquelles il veut remédier. Le débiteur de cette obligation n'est pas le

contractant qui détient l'information, mais l'intervenant dans le processus de mise à la consommation des biens et des services. L'obligation d'information est attachée à la qualité d'intervenant. Le créancier n'est pas le contractant qui n'est pas en mesure de s'informer sur les certains aspects déterminants du contrat, mais le consommateur. C'est un droit attaché à la qualité de consommateur quelle que soit sa situation. L'objet de l'obligation d'information et les modalités pour sa mise en œuvre sont déterminés avec précision par le droit de la consommation⁶³.

2- L'exclusion des clauses abusives

La notion de clauses abusives n'est pas inconnue du droit commun des contrats, l'article 110 du code civil dispose : « *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 contraires est nulle.* ». La clause léonine est définie comme la clause procurant au contractant des avantages exorbitants, au détriment de l'autre contractant. Les avantages procurés à l'un des contractants par l'exécution du contrat sont disproportionnés par rapport aux sacrifices consentis au cocontractant. Les cas de figure énumérés par le droit de la consommation au titre des clauses considérées comme abusives répondent parfaitement à la définition de la clause léonine. A titre d'exemple, l'article 5 du décret exécutif n°306-06⁶⁴ dispose : « *Sont considérées comme abusives , les clauses par lesquelles l'agent économiques:...- se réserve le droit de modifier ou de résilier le contrat unilatéralement, sans dédommagement pour le consommateur, - n'autorise le consommateur, en cas de force majeure, à résilier le contrat que moyennant le paiement d'une indemnité, -dégage unilatéralement sa responsabilité et n'indemnise pas le consommateur en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse de ses obligations...»*. Faut-il relever, par ailleurs, que les dispositions relatives aux clauses léonines (droit commun) et aux clauses considérées abusives (droit de la consommation) sont d'ordre public.

En partageant la même doctrine et en utilisant les mêmes instruments, le droit de la consommation ne fait que renforcer le droit commun des contrats en adaptant les règles de celui-ci aux nouvelles réalités.

P3-L'adaptation des règles aux nouvelles réalités

Dés lors que le droit de la consommation et le droit commun des contrats partagent les mêmes préoccupations et appliquent les mêmes principes, il ne saurait y avoir une scission franche entre les disciplines, l'on serait en présence plutôt d'une complémentarité. En vérité, le droit de la consommation n'est qu'une adaptation des principes du droit commun des contrats aux évolutions sociales. Cette adaptation s'est concrétisée à travers le passage de l'égalité abstraite à l'égalité concrète (1), du passage de la justice commutative à la justice distributive (2), et du consentement pur et simple à l'exigence d'un consentement éclairé et réfléchi (3).

1- De l'égalité abstraite à l'égalité concrète

Nous avons précisé précédemment que le droit de la consommation et le droit commun des contrats partagent la même idée : l'égalité des contractants, sauf que celle-ci devait être concrétisée pour le premier, alors qu'elle était supposée pour le second. Il ne s'agit pas d'une différence de nature infirmant le postulat de d'égalité, mais d'une nuance liée davantage aux conditions de sa mise en œuvre en pratique compte tenu notamment de l'évolution de la société.

Il n'y avait d'inégalité perceptible entre les contractants, lors la promulgation du droit commun de contrats que celle résultant des inégalités de droit, c'est-à-dire les inégalités entre les sujets dans les droits et les devoirs. Or, avec l'avènement de la révolution française, une telle situation n'était plus envisageable. Les contractants ayant les mêmes droits et les mêmes obligations et jouissant de la même liberté, l'égalité des contractants s'imposait comme étant une conséquence logique ; elle est considérée comme une sorte de présomption de droit.

L'évolution de la société a montré, cependant, que l'égalité des contractants ne tenait pas au seul fait de jouir des mêmes droits, mais était également influencée par l'exercice effectif de ces droits du fait de facteurs exogènes. Le travailleur comme le locataire avaient théoriquement les mêmes droits que le chef d'entreprise et/ou le bailleur ; les uns comme les autres avaient le droit de contracter ou de ne pas contracter. L'exercice de ces droits était cependant toute autre, dans la mesure où le travailleur et le

locataire, compte tenu de leur situation (situation économique sociale et autre) n'étaient pas, en fait, sur le même pied d'égalité que le chef d'entreprise et le bailleur. Ces inégalités de fait tolérées à travers l'admission du contrat d'adhésion, ont fini par devenir inadmissibles, d'où la nécessité de prendre en considération ces situations de fait. L'égalité des contractants ne s'entend pas comme celle de l'égalité de leurs droits et leurs devoirs, mais également de l'égalité dans leur situation de fait, soit l'égalité concrète. Le droit de la consommation est venu adapter le contenu de l'égalité des contractants aux nouvelles exigences de la société en passant de l'égalité abstraite à l'égalité concrète ou encore de l'égalité de droit à l'égalité de fait.

2- De la justice commutative à la justice distributive

C'est parce qu'il n'y a pas de meilleur défenseur de ses propres intérêts que soi-même, et c'est parce que la satisfaction des intérêts personnels emporte obligatoirement satisfaction de l'intérêt général et c'est surtout parce que les contractants sont égaux en droits et en devoirs que s'est imposée la justice commutative dans le droit commun des contrats. Rappelons que l'idée de justice commutative remonte à Aristote qui a créé un système pour gouverner les échanges entre les personnes sur la base de l'égalité arithmétique, étant entendu que ces personnes sont considérées elles-mêmes comme égales. Ainsi, Chaque personne doit recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne, indépendamment de sa situation personnelle. La justice commutative ignore les différences qui pourraient exister entre les personnes et donne en conséquence à chacune d'elle la même part⁶⁵.

Mais, dès lors que l'évolution de la société a mis en relief les inégalités entre notamment les consommateurs et les professionnels, l'abandon de la justice commutative au profit de la justice distributive devient une nécessité. Il s'agit de se conformer à la justice, car traiter de manière égale des personnes qui se trouvent dans des situations inégales est une injustice. Il ne peut plus être question d'égalité arithmétique dans les échanges mais de répartition proportionnelle des avantages selon les mérites de chacun. La justice distributive consiste à donner à chacun ce qui lui revient en tenant compte des différences qui existent entre les individus. Or tel est précisément l'objet du droit de la consommation ; atténuer les inégalités entre les consommateurs d'une part et les professionnels ou intervenants d'autre part.

3- Du consentement pur et simple au consentement éclairé et réfléchi

De tout temps le consentement des contractants a été considéré comme l'âme du contrat, et c'est ce qui explique que le législateur s'intéresse non seulement à son existence - à travers la question de la capacité de contracter-, mais aussi à sa qualité à travers les vices du consentement. En effet, les engagements irréfragables pris par le contractant peuvent avoir des conséquences graves sur son patrimoine, d'où l'exigence d'un consentement libre, donné en connaissance de cause, en dehors de toute précipitation et exempt de tout vice du consentement.

Outre, l'absence de cause qui avait servi, parfois, à protéger le contractant contre ses engagements pris à la légère⁶⁶, le législateur a de tout temps, voulu préserver le consentement des parties en leur imposant à titre dérogatoire⁶⁷, chaque fois qu'il s'agit de contrats importants, le respect d'un formalisme plus ou moins contraignant⁶⁸. Faut-il rappeler aussi, que le contrat réel, -une survivance du droit romain -n'avait d'autre utilité que d'accorder au contractant un délai de réflexion supplémentaire de sorte à donner un consentement libre en dehors de toute gêne.

Aux termes de l'article 86/2 du code civil, le législateur a qualifié de dol : « *Le silence intentionnel de l'une des parties au sujet d'un fait ou d'une modalité, ... quand il est prouvé que le contrat n'aurait pas été conclu, si l'autre partie en avait eu connaissance.* ». Le contractant est ainsi dans l'obligation, le cas échéant, d'informer et d'éclairer le consentement de son cocontractant. Enfin en matière de dons et transplantation d'organes humains, le législateur exige un consentement par écrit et qualifié, soit un consentement éclairé. Le médecin est tenu vis-à-vis du donneur d'une obligation d'information au préalable sans laquelle il n'y a point de consentement de celui-ci. En tout état de cause, le donneur pourra à tout moment revenir sur le consentement qu'il avait déjà donné⁶⁹.

Au vu de ces différents éléments, le droit de la consommation n'a pas innové en la matière. L'exigence d'un consentement éclairé du consommateur qui implique nécessairement une obligation d'information à la charge du professionnel ou de l'intervenant n'est pas en soi une invention du droit de la consommation. Il en est de même pour ce qui est du consentement réfléchi. La solution de l'octroi d'un délai supplémentaire de réflexion après

la conclusion du contrat avec droit de rétractation était déjà en vigueur avant l'apparition du droit de la consommation.

Il est vrai que le droit commun des contrats ne désigne pas qui des deux contractants est débiteur de l'obligation de l'information, tout dépend du cas d'espèce. Par ailleurs, il n'est dit mot également quant aux modalités de l'obligation d'information. En tant que droit concret, le droit de la consommation a le mérite de désigner d'une part la partie faible créancière de l'obligation d'information et jouissant du droit de rétractation qu'est le consommateur et de préciser d'autre part les modalités pratiques pour garantir un consentement éclairé et réfléchi.

P4- L'évolution de la pensée juridique

Le code civil algérien, bien que promulgué en 1975 a été très fortement influencé par le code Napoléonien qui remonte après de deux siècles et donc élaboré dans un contexte totalement différent, dominé par la doctrine individualiste qui prévalait à l'époque. L'individualisme enseignait que la volonté de l'individu était la source de ses droits et ses obligations, et qu'ainsi, la philosophie de base du contrat était dominée par les principes de l'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle. Or, cette conception traditionnelle est aujourd'hui contredite par certaines dispositions législatives et aussi les solutions jurisprudentielles – notamment pour le droit français-. L'autonomie de volonté n'est plus en mesure d'expliquer toutes les solutions retenues par la loi ou par la jurisprudence. Elles s'expliquent plutôt par des considérations liées à : la bonne foi, la loyauté, la sécurité des transactions, l'équité, l'équilibre contractuel etc.

Nous assistons, en fait, à une évolution de la pensée juridique consécutivement aux évolutions sociales enregistrées. La multiplication des inégalités entre les contractants du fait de leurs situations sociales, économiques et/ou culturelles etc. telles celles constatées entre travailleurs et employeurs, et entre les consommateurs et les professionnels etc. ont gravement altéré les rapports contractuels. Le contrat n'est plus un accord de volontés librement négocié par des contractants égaux, il exprime davantage la

loi du plus fort, dans la mesure où le contractant dominant impose sa volonté au contractant le plus faible. Les contrats standardisés sont rédigés unilatéralement et préalablement par le contractant puissant, le cocontractant n'ayant généralement d'autre alternative que celle d'adhérer. Le contrat d'adhésion qui était un genre est devenu l'espèce.

Ainsi, une remise en ordre devient non seulement nécessaire mais urgente, et elle ne pourra se faire que par une remise en cause de la liberté contractuelle qui se traduira par une extension du champ de l'ordre public. Ces restrictions au pouvoir de la volonté ne sont pas des entraves à la liberté individuelle, mais des instruments pour la consécration de la justice au sein de la société. Nul ne peut continuer à soutenir aujourd'hui la suprématie des droits subjectifs par rapport au droit objectif, c'est bien évidemment le contraire ; les droits subjectifs sont déterminés par le droit objectif. La volonté n'est source de droits et d'obligations qu'autant qu'elle soit habilitée par le droit objectif, et le contrat n'a de force obligatoire qu'autant qu'il réponde aux prescriptions de la loi⁷⁰. Il est unanimement admis aujourd'hui que la volonté des contractants est subordonnée à la loi sur tous les plans⁷¹.

Faut-il relever dans le même contexte que la notion de droits subjectifs a également évolué, l'époque des droits absolus, des droits sacrés est bel et bien révolue. Il est question dans le nouveau langage de droit fonction, d'abus de droit, etc. Le droit subjectif n'est plus une prérogative utilisée souverainement par son auteur pour la satisfaction d'intérêts égoïstes, mais il est attribué par le droit objectif aux personnes pour satisfaire leurs intérêts personnels tout en veillant à la satisfaction de l'intérêt général.

La notion d'intérêt général a connu également une évolution, dans la mesure où certains intérêts considérés traditionnellement comme des intérêts privés ont été promus au rang d'intérêt général, compte tenu des conséquences qu'ils pourraient avoir sur le maintien de la paix sociale, tels sont précisément les cas de l'intérêt des consommateurs et des travailleurs. Cette spécificité, a favorisé d'ailleurs l'émergence d'une nouvelle espèce d'ordre public dit social ou de protection qui se distingue par son contenu et par ses sanctions. Contrairement à l'ordre public général dit politique, dont le contenu consiste en des interdictions, soit des obligations négatives, l'ordre public social intervient positivement en imposant des obligations « *de faire* » aux

contractants. En ce qui concerne les sanctions, l'ordre public social impose le respect de ses prescriptions, dans le seul cas où les contractants dérogent défavorablement aux droits accordés à la partie la plus faible. D'ailleurs, dans ce cas, le contrat n'est pas nul, mais seule la clause en question est considérée comme nulle et est remplacée par les dispositions de la loi⁷².

Cette nouvelle vision juridique va se traduire par de nouvelles solutions mieux adaptées aux nouvelles exigences. Le souci de garantir une protection efficace du consommateur nécessite non seulement une adaptation des sanctions de droit commun, mais appelle également de nouvelles sanctions.

La réfection du contrat (nullité partielle et transformation du contrat⁷³) semble mieux convenir que sa nullité, car tout en procurant au contractant dont l'intérêt est lésé une meilleure protection, elle permet de garantir la stabilité des transactions. La révision du contrat au titre de la théorie de l'imprévision, permet de préserver également le rapport contractuel et de garantir en même temps la justice contractuelle. Il en est de même quant à l'exigence de la bonne foi dans l'exécution des obligations contractuelles⁷⁴.

L'énorme augmentation qualitativement et quantitative des rapports sociaux et la multiplication des intérêts en présence exigent une plus grande rigueur dans le respect des droits des uns et des autres et d'où donc des sanctions plus adéquates pour préserver l'ordre et la paix sociale. Il faudrait faire appel à des sanctions plus dissuasives contre les contrevenants, d'où le recours au droit pénal et au droit administratif. Plus encore les sanctions curatives ne suffisent plus et c'est la raison pour laquelle les législations ont tendance à prévoir de préférence des solutions préventives.

Notes:

1 -C'est la loi n° 09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, qui utilise l'appellation d'intervenant, défini à l'article 3 comme : « *Toute personne physique ou morale intervenant dans le processus de mise à la consommation des produits.*», JORA, n° 25 du 8 mars 2009, p 10. Antérieurement à ce texte il était plutôt question du professionnel, défini par l'article 2 du décret exécutif n°90-266 du 15 septembre 1990 relatif à la garantie des produits et des services pris en application de l'article 13 de la loi n° 89 02 du 7 février 1989 relative aux règles générales de protection du consommateur, comme étant : « *...tout producteur, fabricant, intermédiaire, artisan, commerçant, importateur, distributeur, et de manière générale, tout intervenant dans le cadre de sa profession, dans le processus de mise à la consommation,...* », JORA, n° 40 du 1^{er} septembre 1990. En fait les deux notions se recoupent et on utilisera l'appellation en vigueur soit l'intervenant. Faut-il signaler par ailleurs, que le législateur français utilise le terme professionnel.

2 -Voir, RGassin, Lois spéciales et droit commun, D. 1961, Chron. 19 ; Jean Pascal Chazal, réflexions épistémologique sur le droit commun et les droits spéciaux.

3 - Pour ce qui est bien entendu du contrat de transport.

44 -Art5 du décret exécutif n° 02-453, fixant les attributions du ministère du commerce, JORA, n° 85 du 22 décembre 2002

5 - Voir plus de détail,décret exécutif n° 08-266 du 19 août 2008, modifiant et complétant le décret exécutif n°02-454 du 21 décembre 2002 portant organisation de l'administration centrale du commerce, JORA, n°48 du 24 Août 2008.

6 - Décret exécutif n°03-409 du 5 novembre 2003, portant organisation, attributions et fonctionnement des services extérieurs du ministère du commerce, JORA, n°68 du 9 novembre 2003.

7 - Art 3 du décret exécutif n° 03-409 déjà cité.

8 - Art 8 du décret exécutif n° 03-409 déjà cité.

9 - du 19 juillet 2003, relative à la concurrence, JORA , n°43 du 20 juillet 2003.

L'article 1er de l'ordonnance dispose : « La présente ordonnance a pour objet de fixer les conditions d'exercice de la concurrence sur le marché, de prévenir toute pratique restrictive de concurrence et de contrôler les concentrations économiques afin de stimuler l'efficacité économique et d'améliorer le bien être des consommateurs. ».

10 - Art 10 de la loi n° 08-12 du 25 juin 2008 modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, JORA , n° 36 du 2 juillet 2008.

11 - du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes portant Chapitre VII intitulé des associations de protection des consommateurs. JORA n° 15 du 8 mars 2009, p 10.

12 - Décret exécutif n° 12-355 du 2 octobre 2012 fixant la composition et les compétences du conseil national de protection du consommateur, JORA n° 56 du 11 octobre 2012, p8.

13 - Décret exécutif n° 12-355 précité.

- 14 - Du 10 septembre 2006, fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses abusives, JORA, n° 56 du 11 septembre 2006, p15.
- 15 -Décret exécutif n° 06-306 du 10 septembre 2006, fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives, JORA n° 56 du 11 septembre 2006, p15.
- 16 - Art 8 du décret exécutif n° 06-306, précité.
- 17 - Du8 août 1989, portant création organisation et fonctionnement du centre algérien du contrôle et la qualité et de l'emballage (C.A.C.Q.E), JORA , n° 33 du 9 Aout 1989, p 750.
- 18 - Abrogée depuis par la loi n° 09-03 précitée.
- 19 - Modifiant et complétant le décret exécutif n° 89-147, précité, JORA, n°59 du 5 octobre 2003, p 5.
- 20-JORA, n° 62 du 20 octobre 1996, p 11.
- 21Ce conseil était composé des membres représentant les laboratoires chefs de files.
- 22 -Art 4 du décret exécutif n° 02-454 précité ; voir également le décret exécutif n° 13-328 du 26 septembre 2013, fixant les conditions et des modalités d'agrément des laboratoires au titre de la protection du consommateur et de la répression de la fraude, JORA, n° 49 du 02 octobre 2013, p 17.
- 23 - avait entre autre pour mission lors de sa création : « - de contribuer à l'organisation et au développement des laboratoires d'analyses et de contrôle de la qualité.... - de développer toute action de nature à promouvoir la qualité des biens et des services et à améliorer la qualité des prestations des laboratoires , d'essai et d'analyse de la qualité... procéder au contrôle de la qualité des produits importés et/ou fabriqués localement...».
- 24- Voir détail, Art 4, 3- du décret exécutif n° 02-454 précité.
- 25- JORA n° 32, du 2 mai 1999.
- 26 - Art 33 et 41 de la Constitution.
- 27- Z.Lattouf , Le rôle des associations de protection des consommateurs dans le cadre de la loi 09/03, article in , revue de droit économique et environnement, Laboratoire de droit économique et environnement, Université d'Oran, 2009. 2.15.
- 28 - A raison d'une obligation par chapitre : ch1-De l'obligation d'hygiène, de salubrité et d'innocuité des denrées alimentaires ; ch2 – De l'obligation de sécurité des produits ; ch3-De l'obligation de la conformité des produits ; ch4-De l'obligation de garantie et du service après vente ; ch5- De l'obligation d'information du consommateur ; ch6-Des intérêts matériels et moraux des consommateurs.
- 29 - voir supra .
- 30 - Art 33 de la constitution.
- 31 -Du 12 janvier 2012, relative aux associations, JORA, n° 2du 15 janvier 2012.
- 32- Modifié par la loi n° 09-02 du 25 février 2009, JORA, n° 15, du 8 mars 2009.
- 33 -Art 13, JORA, n° 67, du17 aout 1971 p 890.
- 34-Voir à titre d'exemple, la procédure d'expertise, les mesures conservatoires tel le refus d'admission temporaire aux frontières de produits importés, l'amende transactionnelle etc. Art 4o , 53, 86 de la loi n° 09- 03 précitée.

35 - Du 23 juin 2004, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, JORA, n°41 du 27 juin 2004, p 3.

راجع بلقاسم فتيحة ، اثر شفافية الممارسات التجارية على حماية رضا المستهلك ، مقال، مجلة القانون الاقتصادي و البيئة، مخبر القانون الاقتصادي و البيئة ، جامعة وهران، 2009، 2 ، 59.
36- حامق ذهيبية، الالتزام بالإعلام في العقود ، دكتوراه، الجزائر، 2009، ص 145 و ما يليها.

37- Art 5 de la loi n° 04-02 précitée.

38 - Pris en application de l'article 30 de la loi n°04-02 , fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives, JORA, n°56 du 11 septembre 2006, p15.

39- Il s'agit notamment des obligations imposées par les dispositions de la loi n° 09-03, notamment celles prévues au titre II « de la protection du consommateur à savoir l'obligation d'hygiène, de salubrité, d'innocuité des denrées alimentaires (Art 4 à 8) ; l'obligation de la sécurité des produits (Art 9 et s), l'obligation de conformité des produits (Art 11 et s) ; l'obligation de garantie du service après vente (Art13 et s) ; l'obligation d'information du consommateur (Art 17 et s) ; l'obligation de pas nuire aux intérêts matériels et moraux des consommateurs et de répondre à leur attente légitime (Art 19 et s).

40 - Art 68 et suivants à propos des produits non conformes, de la violation de l'obligation de sécurité, de la violation de l'obligation contractuelle de garantie, de l'obligation du service après vente etc.

41-L'article 3 du décret exécutif n°06-306 précité donne l'énumération suivante : - les spécificités ou la nature des biens et/ou des services ; - les prix et les tarifs ; -les modalités de paiement ; - et 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 des services ; -les conditions de révision des clauses contractuelles ; -les conditions de règlement des litiges ; -les procédures de résiliation du contrat.

42 - voir l'énumération donnée par l'article 29 de la loi n° 04-02 et l'article 5 du décret exécutif n° 06-306 précités.

43-L'évolution du droit des contrats en général, fait ressort une renaissance du formalisme contractuel dont l'objectif serait de procurer une certaine protection à la partie au contrat considérée en position de faiblesse, voir H Jacquemin, Le formalisme contractuel, mécanisme de protection de la partie faible, Larcier, 2010 ; J Ghestin, Traité de droit civil, La formation du contrat, 3ème éd. LGDJ ; 1993, p 336 ; X Lagarde, Observations critiques sur la renaissance du formalisme, J.C.P. 1997, 1, 170 : J.L. Aubert, Le formalisme, Rapport de synthèse, in journée en l'honneur de J Flour, Association H Capitant, Defrénois, 15 aout 2000, n°15-16 p 931.

44 -le contrat est défini aux termes de la loi n°04-02 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 partie à l'accord et auquel l'autre partie adhère sans possibilité réelle de le modifier....* ».

45 - Voir dans le même sens l'article 1er Al 2 du décret exécutif n°06-306 précité.

46 -Ordonnance n° 10-04 du 26 aout 2010 modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-11du 26 aout 2003 relative à la monnaie et au crédit, JORA , n° 50 du 1er septembre 2010, p 10.

47 - Du 17 février 2011, fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière, JORA, n° 14 du 6 mars 2011 p4.

48 - Certains auteurs assimilent le contrat conclu avec des arrhes comme consacrant un droit de rétractation, voir

جمال الكناس ، حماية المستهلك و آثارها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي ، مقال ، مجلة الحقوق ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثاني.

Faut-il préciser toutefois que le droit de rétractation reconnu dans ce cas n'est pas lié à la qualité de consommateur.

49 - Voir Art 107 al 3 du code civil.

50 - N. Rzepecki, écrit à ce sujet : *«La finalité de ces dispositions (Il s'agit des dispositions des articles L 121-25 al 1, L 121-16 et L 311-15 du code de la consommation) n'est pas douteuse. Il s'agit de permettre la réflexion du consommateur une fois ce dernier libéré de la pression que fait peser sur lui le professionnel, c'est-à-dire , en pratique, une fois le premier hors la présence du second. L'exemple du démarchage à domicile est à cet égard frappant. La personne démarchée sous la séduction du professionnel, ne recouvre ses esprits qu'une fois le démarcheur parti. Le problème est qu'à ce moment, le contrat est le plus souvent signé. D'où l'idée de permettre au particulier de se défaire du contrat formé presque à son corps défendant.»*, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Presse universitaire d'Aix Marseille, 2002, p 100; voir dans le même sens à propos du crédit bancaire, Baillod, le droit de repentir, RTD Civ. 1984, 243 , n° 22. V. Christianos, Délai de réflexion : théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs, D. 1993 Chr. 28 ; L Bernardeau, Le droit de rétractation du consommateur, un pas vers une doctrine d'ensemble, J.C.P. 2000 éd. G I 218

51 - *« Le consommateur : toute personne physique ou morale qui acquiert, à titre onéreux ou gratuit , un bien ou un service destiné à une utilisation finale , pour son besoin propre ou pour le besoin d'une autre personne ou d'un animal dont il a la charge ;.. »*, Art 3 de la loi n° 09-03.

52 - *« -Intervenant :toute personne physique ou morale intervenant dans le processus de mise à la consommation des produits ; ... »*, Art 3 de la loi n° 09-03.

53 - *« 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 de sa passion effrénée, le juge peut , à la demande du contractant lésé, annuler le contrat ou réduire les obligations de ce contractant.... »*

54- Voir définition de l'article 57 Al2 du code civil. Ne dit-on pas aussi que l'aléa chasse la lésion.

55 - Voir à propos des règles de droit commun assurant la protection du cocontractant le plus faible économiquement, ou le moins expérimenté techniquement, I. De Lamberterie, C.Wallaret, les clauses abusives et le consommateur, Revue internationale de droit comparé, 1982, Volume 34, n°03, pp 673- 755.

56 - Exception faite pour les incapacités de défiance, considérées plutôt comme une sanction.

57 - Voir également l'article 107/2 du code civil.

- 58 - Art 514 du code civil, abrogé depuis.
- 59 - « Le contrat se forme dès que les parties ont échangé leurs volontés concordantes, sans préjudice des dispositions légales ».
- 60 - L'art 324 bis 1: « Outre les actes que la loi assujettit impérativement à la forme authentique, les actes portant mutation d'immeubles ou de droits immobiliers, de fonds de commerce, ou d'industrie, ou tout élément les composant, les cessions d'actions ou de parts sociales, les baux ruraux, les baux commerciaux ...doivent à peine de nullité, être dressés en la forme authentique... ».
- 61 - J L Baudouin, Rapport général, La protection du consommateur, Travaux de l'association Henri Capitant, T XXIV, 1973, Dalloz 1975, p 8 et s ; H. Jacquemin, Le formalisme de protection de la partie faible au rapport contractuel, Annales de droit de Louvain, Vol 70, 2010,n°1.
- 62 - Voir supra.
- 63 - Voir N. Rzepecki, qui fait une confrontation entre l'obligation précontractuelle de droit commun et les obligations précontractuelles d'information du droit de la consommation, op.,cit., p69.
- 64 - Du 11 septembre 2006, fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives ; JORA, 2006, n°56, p 15.
- 65 - A FILALI, introduction générale du droit, ENAG, p (en langue arabe).
- 66 - Le juge peut réduire les honoraires excessifs du généalogiste, Cass. Civ. 13 avril 1953, JCP. II, 7761 ; Cass. civ. 1er, 5 mai 1998, Bull. Civ. I. n° 168, p 112. Les honoraires ne sont pas dus lorsque l'intervention du généalogiste est inutile, dès lors que les héritiers peuvent avoir connaissance par d'autres moyens, Cass. Civ. 8 octobre 2008, n°7-16.144.
- 67 - Le législateur ayant opté pour le consensualisme, voir Art 59 du code civil.
- 68 - voir, Art 324bis1 du code civil.
- 69 - L'article 162/2 de la loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, dispose : « *Le donneur ne peut exprimer son consentement qu'après avoir été informé, par le médecin, des risques médicaux éventuels qu'entraîne le prélèvement. Le preneur peut, en tout temps, retirer le consentement qu'il a déjà donné.* », JORA n° 8 du 17 février 1985, p 122. Cette solution se rapproche davantage du droit de rétractation du consommateur et s'explique par le mêmesouci ; le donneur a peut être donné son consentement, sous l'effet de circonstances particulières.
- 70 - « *Le contrat a force obligatoire parce que le droit objectif lui confère un tel effet juridique, et il ne peut le faire que parce que l'intérêt général, d'autres diront le bien commun, impose en matière contractuelle au premier degré, l'utilité sociale du contrat, et au second degré, la justice contractuelle, facteur d'harmonie sociale.* », J. Ghestin, L'utile et le juste dans les contrats, Archives de philosophie de droit, 1981, t 26, p 35.

71 - Le contrat écrit J.Ghestin : « *apparaît davantage comme un instrument d'échange entre les hommes, subordonné au droit positif dont la mission est d'assurer la justice, que comme l'instrument de la volonté autonome.* », Traité de droit civil, t II, Les obligations, Le contrat, Volume I, LGDJ, 1980, avant proposV.

72 - Voir à titre d'exemple, les articles 136 et 137 de la loi n° 90-11 du 21 avril 1990, relative aux relations de travail, JORA ,n° 17 du 25 avril 1990, p 488.

73 - Voir Art 104 et 105 du code civil.

74 - Voir Art 107 du code civil.