

**La protection du contractant faible :
entre le droit commun des obligations
et le droit de la consommation**

**Lahlou- Khiar Ghenima
Maitre de conférences
Faculté de droit d'Alger.**

Le code civil de 1975 a innové en consacrant des principes généraux inédits jusque là. Bien que le principe de l'autonomie de la volonté y soit avéré, les dispositions prônant la protection du contractant faible en limitent considérablement la portée.

Parmi les dispositions exprimant une conception libérale ou individualiste du contrat, figurent essentiellement les articles 59 et 106 du code civil. Le premier consacre le principe du consensualisme.¹ Le second, repris de l'article 1134 du code Napoléon donne primauté à la volonté des contractants. Il dispose : « Le contrat fait la loi des parties. Il ne peut être révoqué, ni modifié que de leur consentement mutuel ou pour les causes prévues par la loi. »

Ainsi, les obligations puisent leurs sources dans la volonté des contractants, laquelle s'impose aux parties engagées, aux tiers et au juge. Tels sont les effets du principe en vertu duquel le contrat a une force obligatoire, identique à celle de la loi.

1- Article 59: Le contrat se forme dès que les parties ont échangé leurs volontés concordantes, sans préjudice des dispositions légales.

Par ailleurs, la tendance qui se dégage de la pratique est une application stricte de la force obligatoire du contrat.² Affirmer cependant et partant de ces textes, que le législateur algérien a opté pour une conception libérale du contrat serait faire œuvre de précipitation. Nous relèverons effectivement que d'autres règles mettent en lumière dans la relation contractuelle, non pas la volonté des parties mais l'équilibre contractuel et l'équité. Il en est ainsi notamment, de l'article 110 relatif aux clauses abusives dans le contrat d'adhésion et de l'alinéa trois de l'article 107 traitant de l'imprévision.

D'autres textes, tels que ceux correspondant à la théorie des vices du consentement, illustrent la coexistence dans notre code, des conceptions libérale et sociale du contrat. Initialement, la théorie des vices du consentement a été bâtie autour de la liberté contractuelle. On ne cherche pas à équilibrer les prestations contractuelles, ni à réaliser l'équité. On doit s'assurer que le consentement émanant de chaque contractant est sain et éclairé. Cette idée est exprimée à travers les vices de l'erreur, du dol et de la violence dont les règles sont reprises du droit français.³

Mais le législateur de 1975 a adjoint dans l'article 90 du code civil, un autre vice inexistant en droit français qui est l'exploitation lésionnaire inspirée du code égyptien. L'exploitation lésionnaire contrairement aux autres vices du consentement met l'accent sur la justice sociale et l'équilibre contractuel.⁴

De même, les règles d'interprétation du contrat reflètent la dualité de la position du législateur quant à la conception du contrat. C'est la volonté des parties qui est la source du contrat et ce faisant, « si les termes du contrat sont clairs, on ne peut s'en écarter, pour rechercher, par voie d'interprétation,

2- Cour Suprême, Chambre Commerciale et maritime: arrêt du 16 mars 1983, La revue judiciaire 1989 n°2, p.39; arrêt du 7 janvier 1997, La revue judiciaire 2001, n°2, p.122. Cour Suprême, Chambre foncière: arrêt du 17 juillet 2002, La revue judiciaire 2003 n°1, p.331.

3- VIALARD (A): Droit Civil. La formation du contrat. OPU. P.47.

4- BENCHENEB (A): La théorie générale du contrat OPU. P.53.

quelle a été la volonté des parties. »(article 111 alinéa premier). Un correctif est néanmoins apporté par l'article 112 qui ordonne au juge d'interpréter le doute en faveur du débiteur et dans tous les cas au profit de la partie adhérente; ce qui correspond plus à une conception sociale du contrat.

Ce faisceau de textes démontre, si besoin est, que notre droit commun est empreint d'une certaine ambiguïté. La liberté contractuelle existe certes, mais elle est subordonnée à des règles impératives qui en diminuent fortement la portée. C'est ce qui a fait dire à un auteur que « le principe est l'absence d'autonomie » et que la « liberté contractuelle est une liberté surveillée ; la force obligatoire du contrat est une force limitée, qui peut être remise en cause au nom de principes supérieurs. »⁵

Le législateur n'a donc pas attendu la promulgation de la première loi relative aux règles générales de protection du consommateur en 1989 pour mettre l'équilibre des prestations contractuelles, au cœur du dispositif législatif régissant le contrat, traduisant ainsi sa volonté de venir au secours du contractant faible. Le législateur consumériste n'a pas l'exclusivité de cet engagement, comme il n'en a pas été le précurseur.

La cohabitation entre les règles protectrices contenues dans le droit commun des obligations et celles préconisées par le droit de la consommation nous invite à éviter d'en faire une lecture cloisonnée. Nous verrons en effet, que les textes eux-mêmes tendent à jeter des ponts entre le droit commun et le droit spécial. L'étude des règles protectrices du contractant faible requiert une approche qui prenne en compte cette spécificité. C'est pourquoi, avant de passer en revue les mécanismes de protection du contractant faible (2ème

5- VIALARD (A): op.cit. p.59.

6- Loi n°09-02 du 07 février 1989 abrogée par la loi n°09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes..

partie) il est indispensable de fixer au préalable les critères de détermination du contractant à protéger (1ère partie).

I- critères de détermination du contractant à protéger.

L'analyse des règles protectrices, autant dans le droit commun, que dans le droit de la consommation, fait apparaître deux critères essentiels permettant de définir le bénéficiaire de la protection.

La qualité du contractant constitue le premier (A), le second est lié à la bonne foi et à l'équité (B).

A- critère lié à la qualité du contractant.

S'agissant de la protection du contractant faible, la qualité de celui-ci est rattachée au type de contrat par lequel il s'engage. On distingue à cet égard, entre le contrat égalitaire, conclu entre deux professionnels ou deux consommateurs et le contrat de consommation qui lie un consommateur à un professionnel. Le droit commun des obligations gouverne le premier, alors que le second est soumis au droit de la consommation. On constate à ce sujet, que ce qui fonde la protection du contractant faible, c'est d'une part sa qualité de consommateur en droit de la consommation (1) et d'autre part, celle d'adhérent à un contrat d'adhésion dans le droit commun des obligations (2). Cette dichotomie nous interroge sur la relation entre les deux.

Si effectivement cette différenciation semble de prime abord nette, force est de constater cependant, que la frontière entre les deux droits n'est pas étanche (3). Nous relèverons en outre, que la qualité de débiteur dans le rapport d'obligation suffit, même si c'est dans une moindre mesure en comparaison avec celle de consommateur et d'adhérent, pour le qualifier de contractant faible, éligible à la protection (4).

1- La qualité de consommateur :

Il est acquis que le droit de la consommation a pour vocation essentielle la protection du consommateur. Les règles qu'il édicte tendent vers ce but. Le consommateur en est le bénéficiaire exclusif d'après la terminologie employée par le législateur. Ainsi l'article premier de la loi du 25 février 2009⁷ relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, énonce d'emblée que son objet est « de fixer des règles générales relatives à la protection du consommateur...

Pareillement, les obligations : d'hygiène, de salubrité et d'innocuité des denrées alimentaires, de la sécurité, de la conformité, de la garantie des produits ainsi que l'obligation d'information, sont dues au consommateur.

Mais comment définir le consommateur en droit algérien ?

Aux termes de l'article 3 de la loi relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, le consommateur est : « 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.⁸ »

7- JORA n°15 du 08/08 2009. La loi du 25 février 2009 abroge la loi du 7 février 1989 relative aux règles générales de protection du consommateur.

8-Nous noterons qu'avant la promulgation de la loi du 25 février 2009, ce n'est pas la loi du 7 février 1989 qui définit le consommateur, mais l'article 2 alinéa 10 du décret exécutif n°90- 39 du 30 janvier 1990 relatif au contrôle de la qualité et à la répression des fraudes ; Aux termes de ce texte, on entend par « consommateur : toute personne qui acquiert, à titre onéreux ou gratuit, un produit ou service destiné à une utilisation intermédiaire ou finale, pour son besoin propre ou pour le besoin d'une autre personne ou d'un animal dont il a la charge. »

Le consommateur est déterminé par rapport à la relation contractuelle qu'il a établie avec un professionnel, ou selon la terminologie employée par le législateur de 2009, l'intervenant. Ce dernier est défini dans l'article 3 de la loi relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes ; il s'agit de « toute personne physique ou morale intervenant dans le processus de mise à la consommation des produits. »

Le consommateur est donc toute personne physique ou morale qui acquiert à des fins personnelles ou familiales, c'est-à-dire à des fins non professionnelles, un bien ou un service.

Cette définition exprime une approche stricte en ce sens, et on le regrette, qu'elle exclue clairement d'une part, l'utilisateur qui n'est pas l'acquéreur et d'autre part, le profane qui agit à des fins professionnelles. Elle renvoie dans le même temps à la définition économique puisque l'utilisation visée est finale. Le consommateur au sens économique, est la personne qui réalise l'acte final de l'activité économique, en l'occurrence la consommation qui suit les phases de production et de distribution. Le concept de consommateur est lié à l'utilisation finale du produit ou du service. « Le consommateur est l'intervenant situé en fin de chaîne du processus économique. »⁹.

Nous noterons que le législateur de 2009 s'est démarqué de la définition du consommateur contenue dans l'article 2 du décret 90- 39 du 30 janvier 1990 relatif au contrôle de la qualité et à la répression des fraudes. Aux termes de ce texte, on entend par « consommateur : toute personne qui acquiert, à titre onéreux ou gratuit, un produit ou service, destiné à une utilisation intermédiaire ou finale, pour son besoin propre ou pour le besoin d'une autre personne ou d'un animal dont il a la charge. » Il est vrai que la désignation comme consommateur, de l'utilisateur intermédiaire du produit ou du service au même

⁹-Martin(R); op.cit p. 150.

titre que l'utilisateur final, a jeté un doute dans les esprits. Si cet élément est le plus souvent apprécié par rapport au but poursuivi par l'acquéreur (à titre personnel ou professionnel),¹⁰ certains auteurs en ont abusivement déduit une volonté d'étendre la notion de consommateur au professionnel.¹¹

En tout état de cause, en envisageant l'hypothèse dans laquelle est considérée comme consommateur, la personne qui fait du produit ou du service une utilisation intermédiaire, la notion juridique du consommateur ne coïnciderait plus alors avec celle prônée en économie.

Il est en outre permis de se demander si une telle notion du consommateur répond bien aux objectifs du droit de la consommation? Celui-ci tend effectivement à la protection du contractant faible, qui est présumé ne pas avoir les moyens de se protéger lui-même, contrairement au professionnel qui par définition a la capacité économique, technique et juridique de réaliser ce à quoi il s'engage dans une relation contractuelle. Or force est de constater que le critère de la finalité de l'acquisition ne reflète pas une telle idée.¹²

Dans notre droit, la cause du déséquilibre entre le consommateur et l'intervenant n'est pas à rechercher dans le domaine technique ou économique. Ce n'est ni l'absence de connaissances techniques concernant

10- Moualek (B): La protection pénale du consommateur dans la législation algérienne. RASJEP 1999, n°2, p.23, article en arabe.

11- Boulahya- Boukhemis (A): Les règles juridiques de protection du consommateur protection du consommateur et la responsabilité qui en résulte. Dar Houma 2000, p.25, ouvrage en arabe. Djeroud (Y) : Le contrat de vente et la protection du consommateur en droit algérien. Thèse en arabe. Faculté de Droit d'Alger, 2002, p.17.)

12- Martin (R) : Le consommateur abusif. Dalloz 1987, chronique, p.180. Ferrier (D) : La protection du consommateur. Dalloz 1996; p.14.

Cathelineau (A) : La notion de consommateur en droit interne : A propos d'une dérive... in Contrats- Concurrence- Consommation 1999, p.4.

Luby (M) : La notion de consommateur en droit communautaire: une commode inconstance.

le produit ou le service, ni l'infériorité économique qui fait le consommateur. Ainsi un professionnel qui acquiert un produit ou un service dans son domaine de compétence à des fins personnelles ou familiales est considéré comme consommateur; alors que si l'acquisition est faite pour des besoins professionnels dans un domaine qui lui est totalement étranger, il perd cette qualité.

Il est à déplorer que le législateur n'ait pas rectifié la notion de consommateur en prenant en compte le critère technique, élargissant de ce fait la protection au professionnel qui n'agit pas, lors d'un contrat donné, dans le domaine strict de son activité. Pourtant le législateur est intervenu en 2004 pour définir à nouveau le consommateur comme « toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise, à des fins excluant tout caractère professionnel, des biens ou des services mis en vente ou offerts. »¹³ A priori ce texte précise la définition précédente. A cet effet, il vise expressément la personne morale et la personne physique levant ainsi toute équivoque et a supprimé la référence aux modes d'utilisation. Il la complète aussi en considérant l'utilisateur comme consommateur, ce qui élargit cette notion. A cet égard, il convient de noter avec regret que le terme « utilisateur » ne figure point dans l'article en arabe qui constitue le texte officiel applicable par les tribunaux; ce qui pourrait conduire à exiger que le consommateur soit lié au professionnel par un contrat, excluant alors l'utilisateur du bénéfice de la protection et aboutissant par là, à la réduction du champ d'application du droit de la consommation.

La protection du droit de la consommation bénéficie au contractant répondant à la définition de consommateur. C'est cette qualité qui détermine

13- Article 3-2 de la loi du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales.

la nature juridique du contrat de consommation et sa soumission au droit de la consommation dont l'objectif est de veiller à ses intérêts.

2- Pareillement, la qualité du contractant joue un rôle clé dans la détermination de la partie éligible à la protection prescrite dans le droit commun des obligations. L'accent est ainsi mis sur le contrat d'adhésion dont la définition peut être déduite de l'article 70 de notre code civil qui édicte : « L'acceptation dans un contrat d'adhésion résulte de l'adhésion d'une partie à un projet réglementaire que l'autre établit sans en permettre la discussion. » La spécificité de ce contrat est ainsi mise en exergue. Elle réside dans le fait que ce contrat met en rapport deux contractants qui sont dans un rapport d'inégalité. La volonté des deux parties existe certes, elle n'a pas cependant une force identique pour chacune d'elles. De la partie adhérente est présumée émaner une volonté diminuée en ce que ses droits et obligations ont été déterminés sans son accord préalable. A cet égard, nous noterons sur le plan terminologique, l'expression « adhésion...à un projet réglementaire » utilisée par le législateur ; laquelle démontre bien toute l'ambiguïté rattachée au contrat d'adhésion et nous renvoie aux débats qu'il a suscités, concernant notamment, sa nature.¹⁴

3-Notre code civil prévoit des dispositions particulières visant à protéger le contractant faible qu'est l'adhérent. C'est sur ce dernier que se concentre l'intérêt du législateur. Il mérite d'être protégé en qualité sans prendre en compte sa situation économique ou autre. Son adhésion à un contrat préétabli unilatéralement par son partenaire sans en permettre la discussion est une cause nécessaire et suffisante pour le protéger. Alors qu'ils ont pour dénominateur commun, l'état de faiblesse qui les caractérise, l'adhérent doit a priori être différencié du consommateur. Ce dernier est partie à un contrat de

14- Nordmann (P): Le contrat d'adhésion: Abus et remèdes. Thèse Fribourg 1974 p.10.

consommation, tandis que l'adhérent peut conclure des contrats qui dépassent ce cadre étroit et concerne une catégorie plus large de contractants.

Nous remarquerons que le législateur consumériste entretient la confusion entre le contrat d'adhésion et le contrat de consommation. La loi 04-02 du 23 mai 2004 relative aux pratiques commerciales définit le contrat conclu entre un agent économique¹⁵ et un consommateur 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. »¹⁶

Le contrat de consommation se confondrait alors avec le contrat d'adhésion. Ce constat nous interroge sur les rapports entretenus entre le droit de la consommation et le droit commun des obligations. S'agit-il d'un rapprochement entre eux ou au contraire d'une marque d'autonomie du premier à l'égard du second? Une telle interrogation n'est pas dénuée d'intérêt quant au contractant faible à protéger.

A première vue, les dispositions de la loi relative aux pratiques commerciales révèlent une volonté de se démarquer du droit commun. Sinon comment justifier l'existence dans une telle loi, d'une définition précise du contrat de consommation qui est affirmé comme étant un contrat d'adhésion ?

Le contractant qui peut se prévaloir des règles protectrices édictées par cette loi est en même temps le consommateur qui s'avère être aussi la partie adhérente d'un contrat d'adhésion.

15- L'agent économique s'entend, conformément à l'article 3 1e de la loi du 23 juin 2004, de « tout producteur, commerçant, artisan ou prestataire de services, quel que soit son statut juridique qui exerce dans le cadre de son activité professionnelle habituelle ou en vue de la réalisation de son objet statutaire »

16- Article 3- 4e de la loi du 23 juin 2004.

Le rapport d'inégalité s'en trouve en quelque sorte renforcé, car double. Le législateur ne se borne pas, conformément aux principes gouvernant le droit de la consommation, à décréter le bénéfice de la protection au profit du contractant ayant la qualité de consommateur face à un intervenant.

Jugeant ce critère insuffisant, il exige en plus qu'il soit engagé dans un contrat d'adhésion dont il est la partie adhérente. La détermination de la partie faible à protéger est assise sur le cumul entre deux qualités qui jusque là, constituaient deux critères séparément appliqués, l'un dans le droit de la consommation et l'autre, dans le droit commun des obligations.

Cette fusion ne peut elle pas être interprétée comme un rapprochement entre les deux droits ? Et ce d'autant, que le décret d'application de la loi sur les pratiques commerciales vise le code civil et plus précisément l'article 70 relatif au contrat d'adhésion.¹⁷

On le constate à travers ces différentes dispositions, pour ce qui est des règles protectrices de la partie faible, la relation entre le droit de la consommation et le droit commun des obligations est ambiguë. Tantôt la tendance est au rapprochement ou même à la complémentarité, tantôt, au contraire, on assiste à une antinomie entre les règles édictées par l'un et l'autre droit.

Un exemple permet d'illustrer la complémentarité avérée entre le droit commun des obligations et le droit de la consommation. Il s'agit des clauses abusives. Le législateur de 1975 a prévu dans l'article 110 du code civil, de sanctionner l'insertion de clauses abusives dans un contrat d'adhésion, en modifiant ces clauses ou en dispensant la partie adhérente de l'exécuter. Ce

¹⁷- 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. Trois textes figurent dans les visas de ce texte. Les articles 85-4e et 125 de la Constitution, l'article 70 du code civil et le code de commerce.

n'est qu'en 2004 que la loi sur les pratiques commerciales a pris en charge ce problème dans le contrat de consommation. Avant 2004, le droit commun des obligations s'appliquait aussi bien au contrat de consommation qu'au contrat égalitaire : le contractant faible à protéger étant l'adhérent.

La loi du 23 mai 2004 a changé les données. Le professionnel confronté à l'existence d'une clause abusive dans un contrat d'adhésion le liant à un autre professionnel ne peut se prévaloir que de l'application de l'article 110 du code civil. Quant au consommateur, il est soumis aux dispositions particulières édictées par la loi sur les pratiques commerciales et le décret d'application du 10 septembre 2006. En conséquence, la coexistence de ces règles régissant la protection de l'adhérent dans le droit commun et le droit de la consommation traduit une complémentarité certaine qui aboutit à la protection de l'adhérent en général, qu'il soit consommateur ou professionnel.

Cette complémentarité ne constitue pas, loin s'en faut, la principale caractéristique des liens entre le droit commun des obligations et le droit de la consommation. Au contraire, la distinction entre la situation du consommateur, contractant faible à protéger et celle du professionnel est nettement marquée. Il en est ainsi à titre d'exemple, de l'obligation de garantie qui pèse sur le vendeur. Le droit commun autorise les parties à s'accorder sur une limite de cette garantie ou même sa suppression.¹⁸ L'article 13 de la loi du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, considère nulle toute clause de non garantie.

Contrairement au consommateur et à l'adhérent, le débiteur n'est pas considéré en qualité comme le contractant faible.

18- Article 384 du code civil: « Les contractants peuvent, par des conventions particulières aggraver l'obligation de garantie, la restreindre ou la supprimer. Néanmoins, toute stipulation supprimant ou restreignant la garantie est nulle si le vendeur a intentionnellement dissimulé le défaut de l'objet vendu. »

4- Le débiteur, tenu de l'exécution d'une prestation à l'égard de son cocontractant est vu comme la partie faible du contrat qui mérite d'être protégée. Pourtant, conformément au principe de la force obligatoire du contrat, il se doit d'honorer ses engagements conformément à ce qui a été convenu.

Le respect de l'accord souscrit implique l'exécution amiable ou forcée des obligations contractuelles. Il s'agit là de l'essence même de l'engagement contractuel. A défaut et en tant que partie défaillante, le débiteur engage sa responsabilité contractuelle, sauf à prouver l'existence d'une convention contraire ou d'une cause exonératoire.

Ce principe est cependant assorti dans notre droit de plusieurs exceptions. C'est ainsi que le code civil, tout en défendant les intérêts du créancier, prévoit des dispositifs à même de protéger le débiteur se retrouvant dans une situation de faiblesse, eu égard à des circonstances particulières.

Ces circonstances édictées par le législateur constituent donc, le critère octroyant au débiteur la qualité de contractant faible. A ce propos, nous citerons comme exemple parmi de nombreuses autres règles, la théorie de l'imprévision décrétée à l'article 107, alinéa trois du code civil justifiant la révision du contrat, par l'intervention « d'évènements exceptionnels, imprévisibles et ayant un caractère de généralité » qui rendent l'exécution de l'obligation non pas impossible, mais « excessivement onéreuse de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante ».

Les règles d'interprétation du contrat démontrent également la volonté du législateur de protéger le débiteur. L'article 112 du code civil commande ainsi au juge d'interpréter le doute au profit du débiteur. On remarque, à travers ces exemples, que le débiteur n'est qualifié de contractant faible qu'à

titre exceptionnel. Il ne bénéficie pas de la protection en tant que tel. C'est en quelque sorte « une qualité circonstanciée » qui lui est concédée.

En conclusion à cette partie consacrée à la qualité du contractant comme critère déterminant pour bénéficier de la protection légale, il convient d'en souligner l'importance et même la prédominance.

Néanmoins, il convient de remarquer, que la protection du contractant faible se décide aussi sur un fondement plus objectif, en l'occurrence, les principes de bonne foi et d'équité qui président aux rapports contractuels.

B- critère fonde sur la bonne foi et l'équité

Notre code civil est émaillé de références à la bonne foi et à l'équité dans ses prescriptions relatives au contrat, tant dans la phase de sa formation que de celle de son exécution. A titre d'illustration, lors de la formation du contrat, dans son appréciation de la qualité essentielle sur laquelle porte l'erreur vice du consentement, le juge doit tenir compte de « la bonne foi qui doit régner dans les affaires. » Toujours dans le registre de l'erreur, « la partie qui est victime d'une erreur ne peut s'en prévaloir d'une façon contraire aux règles de la bonne foi. » Il en est de même en matière de dol et de violence, vices du consentement définis par la mauvaise foi de l'une des parties au contrat.

L'exploitation lésionnaire prévue à l'article 90 érigée en principe général applicable à tous les contrats¹⁹ a également pour soubassement la mauvaise foi du contractant qui exploite la légèreté notoire ou la passion de son cocontractant afin de bénéficier de droits très largement supérieurs à ceux de ce dernier.

¹⁹- Sauf ceux pour lesquels il existe un texte spécial, tel l'article 358 relatif à la lésion dans la vente immobilière ou l'article 732 concernant la lésion dans le partage conventionnel.

L'équité est mentionnée dans plusieurs textes, tel que l'article 65 du code civil qui autorise le tribunal, à déterminer le contenu du contrat conformément notamment à l'équité, dans l'hypothèse dans laquelle les contractants se sont entendus sur les éléments essentiels du contrat et ont prévu de s'entendre par la suite sur les points de détails.²⁰

S'agissant de l'exécution du contrat, la bonne foi est invoquée dans l'article 107 du code civil comme une exigence dans les relations contractuelles dans son alinéa premier, et l'équité comme une source complémentaire des obligations contractuelles dans son alinéa deuxième. ²¹ En outre, « la loyauté et la confiance devant exister entre les contractants » guident le juge dans son interprétation du contrat (article 111).

Comme nous l'avons souligné, les références à la bonne foi et à l'équité ne sont pas du domaine exclusif du droit commun des obligations. Le droit de la consommation fait de ces éléments des principes cardinaux dans la démarche de protection du contractant faible.

Avant d'étudier l'incidence de la bonne foi et de l'équité sur la détermination du contractant faible (2), il est impératif de cerner chacun de ces concepts (1).

20-Article 65 : Lorsque les parties ont exprimé leur accord sur tous les points essentiels du contrat et ont réservé de s'entendre par la suite sur les points de détails, sans stipuler que faute d'un tel accord, le contrat serait sans effet, ce contrat est réputé conclu, les points de détails seront alors, en cas de litige, déterminés par le tribunal, conformément à la nature de l'affaire, aux prescriptions de la loi, à l'usage et à l'équité. »

21- Article 107 : « Le contrat d'exécution doit être exécuté conformément à son contenu et de bonne foi.

Il oblige le contractant, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à tout ce que la loi, l'usage et l'équité considèrent comme une suite nécessaire de ce contrat d'après la nature de l'obligation. »

1-En l'absence de définitions légales, c'est à la doctrine et à la jurisprudence françaises qu'est revenue la mission de préciser les notions de bonne foi (1-1) et d'équité (1-2) ; notions reprises dans notre droit.

1-1-La notion de bonne foi fait l'objet d'une controverse doctrinale. Certains auteurs, dans une vision stricte la rattachent à l'interprétation du contrat. 22 D'autres au contraire, voient en elle, un mécanisme essentiel pour garantir que l'exécution du contrat ne se fasse pas au détriment de l'intérêt de l'une des parties au contrat. La bonne foi reflèterait alors une conception moins individualiste des relations contractuelles. Le contrat est considéré comme « une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la somme des buts individuels...absolument comme dans la société civile et commerciale. »²³

Il est aujourd'hui unanimement admis que la bonne foi présumée dans tout contrat, s'entend d'une obligation de loyauté doublée d'un devoir de coopération.

-L'obligation de loyauté qui se taille la part du lion dans les textes, impose au contractant de s'abstenir de tout acte ayant pour but de nuire à l'autre partie, de lui rendre l'exécution de son obligation plus difficile. Le contractant à protéger est la victime de l'inexécution de cette obligation. Le code civil est fécond en dispositions illustrant cette règle. Nous citerons à titre d'exemple, l'article 178 qui admet qu'il peut être convenu « que le débiteur soit déchargé de toute responsabilité pour inexécution de l'obligation contractuelle, sauf celle qui naît de son dol ou de sa faute lourde. »

Pareillement, l'article 377 alinéa 3 considère « nulle toute stipulation supprimant ou restreignant la garantie d'éviction, si le vendeur a

22- Volansky: Essai d'une définition expressive du droit basé sur l'idée de bonne foi. Thèse Paris 1929, p.325. Bencheneb (A), op. cit. p.91

23- Demogue, Traité des obligations en général, t.VI, P.9.

intentionnellement dissimulé le droit appartenant au tiers. » Par ailleurs, le dol qui traduit par excellence la mauvaise foi et la violation de l'obligation de loyauté constitue une limite au principe de la force obligatoire du contrat.

La protection du contractant victime du dol de l'autre partie se traduit par la réparation du préjudice imprévisible, alors que la règle en matière contractuelle est « la réparation du préjudice qui a pu être normalement prévu au moment du contrat. » (article 182 alinéa 3 du code civil.)

Comme le souligne un auteur, « ces notions de loyauté et de confiance ne doivent pas être prises à la légère en Algérie. »²⁴ Ce constat se confirme dans le droit de la consommation. A cet égard, la loi du 23 juin 2004 sur les pratiques commerciales met l'accent sur la nécessaire loyauté dont doit faire preuve l'agent économique et à laquelle elle consacre le titre III intitulé « De la loyauté des pratiques commerciales. » Cette exigence mise à la charge de l'agent économique s'exerce autant vis-à-vis du consommateur que d'un autre agent économique.

Sans en donner une définition précise, le législateur de 2004, détermine les comportements déloyaux regroupés en cinq rubriques:

1-les pratiques commerciales illicites (ventes concomitantes, refus de vente...);

2- les pratiques de prix illicites (non respect des prix réglementés, fausses déclarations du prix de revient pour influencer sur le prix des biens et des services ainsi que les pratiques et manœuvres visant à dissimuler des majorations illicites des prix);

3- les pratiques commerciales frauduleuses (établissement de factures fictives ou de fausses factures, la destruction, la dissimulation et la falsification

²⁴- Bencheneb(A) : op. cit. p.91

des documents commerciaux et comptables en vue de fausser les conditions réelles des transactions commerciales...);

4- les pratiques commerciales déloyales²⁵ ;

5- les pratiques contractuelles abusives.

Il s'agit là, d'une énumération non exhaustive des clauses abusives insérées dans un contrat de vente conclu entre l'agent économique et le consommateur. Cela va, de la clause par laquelle le vendeur se réserve des droits et avantages sans équivalent pour le consommateur, à la menace de rompre le contrat si ce dernier refuse de se soumettre à de nouvelles conditions commerciales inéquitables, en passant par la modification unilatérale et à son avantage, des conditions d'exécution du contrat.

On constate, à travers ces textes qu'après avoir clairement distingué le consommateur qui jouit à qualité de la protection du droit de la consommation, du professionnel qui en est exclu, le législateur procède à la mise en place de mécanismes de protection au bénéfice des professionnels. Ce qui tempère et relativise la discrimination relevée par ailleurs dans les dispositions du droit de la consommation.²⁶ A ce propos, l'article premier de la loi fixant les règles applicables aux pratiques commerciales est démonstratif. Il énonce que cette 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. »

25- Toutes pratiques commerciales déloyales contraires aux usages honnêtes et loyaux et par lesquelles un agent économique porte atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs autres agents économiques, tels que le dénigrement, l'exploitation d'un savoir faire technique ou commercial sans l'autorisation de son titulaire, la débauche du personnel engagé par un concurrent en violation de la législation du travail...

26- Mazeaud (D) : L'attraction du droit de la consommation. RTD com. 51(1) 1998 p.105

-L'obligation de coopération implique « une attitude d'entraide contractuelle », une solidarité entre les parties au contrat.²⁷

1-2-Quant à l'équité, elle est définie comme « une réalisation suprême de la justice allant parfois au-delà de ce prescrit la loi. »²⁸

Les notions de bonne foi et d'équité sont proches en ce qu'elles permettent au juge de dépasser « la lettre du contrat » au nom de la loyauté qui doit régner dans les relations économiques et de l'idéal de justice. Leur mise en œuvre se fait cependant, par des modalités différentes. « Alors que la bonne foi agit en quelque sorte de l'intérieur en veillant à une exécution loyale de la part de chaque contractant, l'équité le fait de l'extérieur en se plaçant à un point de vue plus élevé, celui de la justice et en concourant à définir ce qui est du. »²⁹

Les multiples références à l'équité nous interrogent sur sa portée et sur la marge de manœuvre dont dispose le juge pour intervenir au nom de ce principe. Deux avis sont exprimés à ce sujet. Les tenants du premier lui accordent un effet limité, celui de permettre par le biais de l'interprétation, « de donner un sens aux clauses dont la signification serait douteuse » ; ce qui lui dénie tout rôle lorsqu'il s'agit pour le juge de remodeler le contrat.³⁰ Les adeptes du second avis admettent à l'inverse, que l'équité joue un rôle crucial dans le remodelage du contrat afin qu'aucune partie ne soit lésée.³¹ De notre point de vue, c'est au nom de l'équité que certains contractants bénéficient d'une protection légale, comme l'illustre l'imprévision.

27- Porchy-Simon (S) : Droit civil 2ème année. Les obligations. Dalloz 2004, p.163. Voir aussi Terré (F) Simler (P) et Lequette (Y) : Droit Civil Les Obligations, 9ème édition, p.443. Filali (A) : op.cit. p.369

28-Guillien® et Vincent (J). Dalloz, p.250.

29- Terré (F), Simler (P) et lequette (Y), op. cit., p.448.

30-Perallat (L) et Bouaiche (M): Droit civil Obligations (OPU 1982,p.103).

31- Filali (A): Les obligations ; La théorie générale du contrat. ENAG2008, p.368. Ouvrage en arabe.

Le principe de bonne foi permet, de par la flexibilité qui le caractérise, de s’immiscer dans la sphère contractuelle afin de protéger le contractant qui se retrouve en situation de faiblesse à la suite du comportement déloyal de l’autre partie. De même au nom de l’équité, le juge ne va pas s’arrêter à la volonté contractuelle. Le législateur lui octroie le pouvoir de la modifier afin de rétablir l’équilibre rompu dans le contrat et partant, protéger la partie lésée. La protection du contractant faible se traduit, comme nous le verrons dans la seconde partie, de différentes manières.

II- Les mécanismes de protection du contractant faible

Les modalités de protection du contractant faible sont multiples. Dans un souci de clarté, nous distinguerons les mécanismes de protection intervenant à la conclusion du contrat (A) de ceux mis en œuvre lors de son exécution (B).

A- La protection lors de la conclusion du contrat

Le contractant faible est accompagné durant toute l’existence du contrat. Sa protection commence dès la conclusion de celui-ci ou même avant. Le législateur a prévu pour ce faire, différents mécanismes dont les plus importants sont, la protection du consentement (1) et la théorie des clauses abusives (2).

1- La protection du consentement

La protection du consentement du contractant faible réside dans son droit à l’information (1-1) ainsi que dans la théorie de l’exploitation lésionnaire (1-2)

1-Le droit à l’information. Le législateur a édicté dans le code civil une obligation d’information à la charge du contractant qui dispose d’une information utile pour l’autre partie. C’est le cas en matière de dol. L’article 86

alinéa deux énonce à cet effet : « Le silence intentionnel de l'une des parties au sujet d'un fait ou d'une modalité constitue un dol quand il est prouvé que le contrat n'aurait pas été conclu, si l'autre partie en avait eu connaissance. » S'il est avéré, que lors de la conclusion du contrat, les parties n'étaient pas à un degré identique d'information et que celle qui détient le renseignement déterminant le consentement de son cocontractant, l'a délibérément tu, le contrat peut être remis en cause. La victime du silence dolosif a le droit de faire annuler le contrat et de demander réparation du préjudice subi sur le fondement de la responsabilité délictuelle. L'article 86 d'application générale à tous les contrats, porte les prémices du droit à l'information accordé au consommateur par le droit de la consommation.

Il convient, cependant, de préciser que le consommateur possède un droit à l'information qui intervient même dans la phase précontractuelle. Le consommateur doit être suffisamment renseigné sur le produit ou le service qu'il acquiert afin de s'engager en connaissance de cause. C'est ainsi que le législateur de 2009 a consacré le chapitre V de la loi relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes à l'obligation d'information du consommateur³². A ce sujet, l'article 8 de la loi relative aux pratiques commerciales précise que « le vendeur est tenu, avant la conclusion de la vente, d'apporter par tout moyen au consommateur, les informations loyales et sincères relatives aux caractéristiques du produit ou du service, aux conditions

³²- Article 17 de la loi relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes: "Tout intervenant doit porter à la connaissance du consommateur toutes les informations relatives au produit qu'il met à la consommation, par voie d'étiquetage, de marquage ou par tout autre moyen approprié.

Les conditions et les modalités d'application des dispositions du présent article sont fixées par voie réglementaire.

Article 18 de la même loi: " L'étiquetage, le mode d'emploi, le manuel d'utilisation, les conditions de garantie du produit et toute autre information prévue par la réglementation en vigueur, doivent être rédigés essentiellement en langue arabe et, accessoirement, dans une ou plusieurs autres langues accessibles aux consommateurs, de façon visible, lisible et indélébile."

de vente pratiquées ainsi que les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle de la vente ou de la prestation. »³³

En outre, l'information due au consommateur revêt un formalisme obligatoire. En atteste l'article 18 de la loi relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes qui impose l'écrit comme moyen d'information du consommateur (l'étiquetage, le mode d'emploi, le manuel d'utilisation, les conditions de garantie du produit...). Les mentions obligatoires doivent être rédigées essentiellement en langue arabe et de façon visible, lisible et indélébile.

Le décret exécutif du 10 septembre 2006 est aussi concluant en la matière. Il prévoit une information à la fois juridique, portant sur les droits du consommateur et les modalités de protection que le droit met à sa disposition et matérielle, ayant trait aux caractéristiques du produit ou du service³⁴

33- Cette information préalable est précisée par l'article.4.du décret 06- 306 du 10 septembre 2006 fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives, lequel commande : « L'agent économique est tenu d'informer les consommateurs, par tous moyens utiles, sur les conditions générales et particulières de vente des biens et/ou de prestations de services et de leur permettre de disposer d'un délai suffisant pour examiner et conclure le contrat. »

34- Article 2 : « Sont considérés comme éléments essentiels devant figurer dans les contrats conclus entre l'agent économique et le consommateur, les éléments ayant trait aux droits fondamentaux du consommateur, et qui se rapportent à l'information préalable du consommateur, à la loyauté et à la transparence des transactions commerciales, à la sécurité et à la conformité des biens et/ou services ainsi qu'à la garantie et au service après-vente.

Art. 3. « Les éléments essentiels visés à l'article 2 ci-dessus concernent principalement :

- . les spécificités et la nature des biens et/ou services ;
- . les prix et tarifs ;
- . les modalités de paiement ;
- . les conditions et délais de livraison ;
- . les pénalités de retard dans le paiement et/ou dans la livraison ;
- . les modalités de garantie et de conformité des biens et/ou services ;
- . les conditions de révision des clauses contractuelles ;
- . les conditions de règlement des litiges;
- . les procédures de résiliation du contrat.

Par ailleurs et dans un souci de transparence des pratiques commerciales, le vendeur est débiteur d'une obligation d'information plus générale par laquelle, il doit « obligatoirement informer les clients sur les prix, les tarifs et les conditions de vente des biens et services. » (Article 4 de la loi sur les pratiques commerciales.)

Le droit à l'information n'est pas décrété dans l'intérêt exclusif du consommateur, il s'applique à tous les « clients » du vendeur ; y compris, les acquéreurs professionnels. La protection de ces derniers n'a pas une teneur identique à celle octroyée aux consommateurs, mais elle a le mérite d'exister. Le législateur de 2004 a réservé un traitement distinct à l'information due à ces deux catégories de contractants. Sur les six textes traitant de l'obligation d'information, deux concernent les relations entre agents économiques (articles 7 et 9), deux autres visent expressément le consommateur destinataire des renseignements (articles 5 et 8), tandis que les deux derniers ont une portée générale (articles 4 et 6).

Ces dispositions démontrent bien qu'une nouvelle tendance se dessine ; celle d'étendre le bénéfice de la protection aux professionnels, même si c'est de façon relative.

En sus de la possibilité pour le créancier de l'obligation d'information de demander l'annulation du contrat pour consentement vicié, et le cas échéant, la réparation du préjudice subi, il bénéficie d'une protection pénale. Le défaut d'information sur les prix et les tarifs ainsi que le défaut de communication des conditions de vente sont punis d'une amende jusqu'à 1000.000DA (article 78 de la loi relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes); dès lors, la protection du contractant faible passe par la responsabilité pénale du professionnel.³⁵

35-Moualek (B): La protection pénale du consommateur dans la législation algérienne. RASJEP 1999, n°2, p.23, article en arabe.

L'action tendant à cet effet doit, sous peine d'irrecevabilité, être intentée dans un délai d'un an à partir de la date du contrat.

Lorsqu'il s'agit d'un contrat onéreux, l'autre partie peut éviter l'action en annulation si elle offre de verser un supplément que le juge reconnaîtra suffisant pour réparer la lésion. »

L'article 90 est la transposition in extenso l'article 129 du code civil égyptien de 1948 dont les sources d'inspiration sont diverses. Le principe de l'exploitation lésionnaire est inspiré du droit allemand (article 138 du code civil allemand) quant au principe et du droit suisse quant à la sanction.

L'influence du droit musulman n'est pas non plus à écarter sur le principe. En effet, il existe en droit musulman deux théories de la lésion. D'une part, une théorie objective par laquelle la lésion s'entend exclusivement d'un déséquilibre objectif et ne s'applique qu'à des contrats déterminés à titre limitatif, lorsque le contractant lésé est un mineur, lorsque le contrat porte sur un bien wakf ou un bien du trésor public, d'autre part, une théorie subjective qui ne se suffit pas de l'existence d'un déséquilibre excessif. Il faut qu'il ait été provoqué par des manœuvres dolosives.³⁶ Cette position du droit musulman démontre bien l'importance qu'il accorde à l'équilibre contractuel et à la réalisation de la justice entre les contractants. ³⁷

En tout état de cause, il ressort de l'article 90, que la théorie de l'exploitation lésionnaire constitue une exception au principe selon lequel le contrat fait la

36- Farag (T.H) : La théorie de l'exploitation dans les contrats de droit civil égyptien, thèse, Alexandrie, 1957, p.35.

37-Linant de Bellefonds (Y) : Traité de droit musulman. La théorie de l'acte juridique, Mouton & Co. P.371.

Le droit à l'information dont le contractant faible est créancier, constitue l'assise de la protection de son consentement, notamment en droit de la consommation. A titre comparatif, son importance est à souligner pareillement, dans le droit commun des obligations, malgré le nombre restreint de textes y consacrés. Les deux droits se rejoignent en la matière.

L'obligation d'information est une obligation de résultat, institué au profit du contractant faible. Elle s'inscrit dans un rapport contractuel inégalitaire. La partie qui détient l'information utile pour la conclusion du contrat détient le pouvoir. En taisant des renseignements susceptibles d'influer sur le consentement de son partenaire, il maintient ce dernier dans une position de faiblesse. La consécration d'une telle obligation de résultat, autant dans le droit commun que dans le droit de la consommation est significative sur la volonté de notre législateur de protéger le consentement du contractant faible. Un autre mécanisme vise un objectif similaire. Il s'agit de la théorie de l'exploitation lésionnaire.

2- La théorie de l'exploitation lésionnaire

Comme nous avons eu à le souligner, le législateur de 1975 a apporté des limites notables au principe de l'autonomie de la volonté. Il a introduit un quatrième vice du consentement que nous qualifierons d'exploitation lésionnaire. A ce sujet, l'article 90 du code civil énonce: « 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 établit que la partie lésée n'a conclu le contrat que par suite de l'exploitation par l'autre partie de sa légèreté notoire ou d'une passion effrénée, le juge peut, à la demande du contractant lésé, annuler le contrat ou réduire les obligations de ce contractant.

synallagmatiques à titre onéreux, le champ d'application de la seconde éventualité ne va pas sans poser de sérieux problèmes. C'est ainsi que pour certains auteurs, l'équation, obligation d'un côté et avantage de l'autre, ne se vérifie que dans les contrats à titre gratuit.³⁸ L'argument phare invoqué pour admettre l'exploitation lésionnaire dans un contrat à titre gratuit est que le déséquilibre matériel existe de facto et que le juge doit prendre en compte l'avantage moral retiré du contrat par le donateur, par exemple. Des auteurs n'ont pas hésité à qualifier le contrat à titre gratuit de contrat lésionnaire par essence.³⁹

De notre point de vue un tel raisonnement porte atteinte aux principes élémentaires du droit, notamment ceux gouvernant le contrat. Le contrat à titre gratuit est en effet par définition un contrat dans lequel on ne peut pas exiger d'équivalent, ce qui exclut toute possibilité de déséquilibre objectif.

-Le second élément exigé dans l'article 90 est subjectif. Il comporte deux aspects, l'un visant à protéger la partie lésée qui se trouvait au moment de la conclusion du contrat dans un état de faiblesse psychologique, l'autre ayant pour but de l'exploitation de cet état par le cocontractant.

Afin de bénéficier de la protection légale, le contractant lésé doit établir qu'il a conclu le contrat alors qu'il se trouvait dans un état de faiblesse psychologique qui consiste en une légèreté notoire ou une passion effrénée. La légèreté notoire est définie comme l'absence de décisions réfléchies qui persiste dans le temps et qui est connue de tous. La passion effrénée est un sentiment violent qui sort de toute mesure raisonnable.

La conclusion du contrat sous l'empire de cet état de faiblesse n'est pas une condition suffisante. Il appartient au contractant lésé de prouver que l'autre

38- Filali(A), op. cit, p.200. Bencheneb(A) op. cit. p. 53.

39-Hassanine (M) : La théorie générale des obligations. OPU 1984, p.62. Ouvrage en arabe.

loi des parties. C'est la sauvegarde de l'équilibre qui doit exister entre les parties qui est en question, là où la volonté des parties devrait retrouver sa suprématie au nom de la maxime « qui dit contractuel dit juste ».

L'idée de base est qu'au nom de la justice contractuelle, le législateur octroie au magistrat le pouvoir de remodeler le contrat, de modifier ce sur quoi les parties se sont entendues ; le but étant la protection de la partie lésée.

Mais au-delà de ce déséquilibre purement économique pris en charge par ailleurs dans des contrats spéciaux (vente, partage) par le biais de la lésion, notre code civil a introduit un élément d'égale importance, consistant dans l'exploitation de la faiblesse du contractant lésé.

a- L'application de l'article 90 exige en effet, que soient établis deux éléments d'égale importance

-Le premier est objectif et constitué par ce qu'on appelle communément la lésion. Il s'agit du déséquilibre économique entre les prestations des deux parties. Le déséquilibre concerné n'est pas le déséquilibre normal, toléré dans tous les échanges contractuels. La différence entre les obligations des parties doit être excessive. Il appartiendra au juge d'apprécier cette lésion. N'aurait-il pas été plus utile que le législateur fixe un taux au-delà duquel on constaterait l'existence d'une lésion, comme c'est le cas dans les lésions spéciales ?

Nous noterons que la difficulté due à l'absence d'un critère précis d'évaluation de la lésion, se complique par les deux possibilités envisagées pour qualifier le déséquilibre des prestations contractuelles. L'article 90 prévoit une atteinte à l'équilibre entre les obligations réciproques des contractants et un déséquilibre entre les obligations du contractant et « l'avantage qu'il retire de ce contrat ». Si la première hypothèse s'applique aux contrats

déséquilibre économique entre les parties était instauré sans enfermer le juge dans l'exigence de la preuve de l'exploitation de la légèreté notoire ou de la passion effrénée du contractant lésé⁴⁰.

Cette volonté de réaliser la justice contractuelle transparait aussi dans la prise en charge des clauses abusives.

2- Les clauses abusives

Parmi les mécanismes mis en place par notre droit pour protéger le contractant faible lors de la conclusion du contrat, le traitement des clauses abusives occupe une place de choix.

La question des clauses abusives est une préoccupation du législateur depuis 1975, puisqu'elle est réglementée dans le droit commun des obligations, bien avant l'avènement du droit de la consommation et surtout avant que celui-ci n'ait pris des dispositions y relatives.

Le code civil dans son article 110 donne au juge le pouvoir de modifier une clause abusive contenue dans un contrat d'adhésion ou d'en dispenser la partie adhérente. Cette disposition s'inscrit dans l'idée que le droit doit veiller à l'existence d'une équivalence des engagements des parties au contrat.

Les clauses abusives ne sont pas définies par le code civil. Nous pouvons cependant déduire de l'article 110 libellé en français, qu'elles sont marquées par un déséquilibre excessif en défaveur de la partie adhérente dans un contrat d'adhésion. Les clauses abusives ayant été qualifiées de « clauses léonines ».

⁴⁰- Cour suprême, chambre civile, arrêt du 17/09/ 2008, La revue judiciaire 2009, n°1, p.123.

partie avait non seulement connaissance de sa situation psychologique, mais qu'il l'a exploité pour conclure le contrat à des conditions très avantageuses pour lui. Cette exigence des deux éléments rend l'application de l'article 90 peu probable. S'il parvient à la remplir, le contractant faible pourra alors agir en annulation du contrat ou en réduction de ses obligations.

b- Sanctions de l'exploitation lésionnaire

L'article 90 envisage deux éventualités. La première est l'annulation du contrat. Il appartient au lésé s'il le souhaite d'exercer un tel recours. Son consentement ayant été vicié, il bénéficie des mêmes droits que la victime du dol ou de la violence. Sa protection est ainsi assurée. Cependant, le législateur prévoit la possibilité pour ce même contractant de solliciter la réduction de ses obligations, préférant sans doute le maintien du contrat, ce qui milite en faveur de la sécurité des transactions.

On regrette cependant, que ces actions doivent être exercées dans un délai d'une année à compter de la conclusion du contrat. Ce délai semble insuffisant, comparé à celui de 10 ans prescrit pour les autres vices du consentement, pour que la protection de la partie lésée soit efficiente.

En sus des recours exercés par le contractant lésé, nous relèverons que le législateur offre la possibilité « à l'autre partie d'éviter l'action en nullité en offrant de verser un supplément que le juge reconnaîtra suffisant pour réparer la lésion. » L'objectif d'une telle mesure est de sauvegarder le contrat en rétablissant l'équilibre rompu par l'exploitation lésionnaire. Ainsi, l'article 90 confirme – il la pénétration d'une conception sociale du contrat dans notre code civil, avec toutefois des limites. De ce fait, La protection du contractant faible aurait gagné en efficacité si un principe général de lésion au sens de

- 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;

- prévoit qu'en cas de litige avec le consommateur, celui-ci renonce à tout moyen de recours contre lui ;

- impose au consommateur des clauses dont il n'a pas pris connaissance avant la conclusion du contrat ;

- retient les sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci n'exécute pas le contrat ou le résilie sans prévoir, au profit de ce dernier, le droit à un dédommagement au cas où c'est l'agent économique qui n'exécute pas le contrat ou le résilie ;

- détermine le montant de l'indemnité due par le consommateur qui n'exécute pas ses obligations, sans prévoir parallèlement une indemnité à verser par l'agent économique qui n'exécute pas ses obligations ;

- impose au consommateur des obligations supplémentaires injustifiées ;

- se réserve le droit d'obliger le consommateur à rembourser les frais et honoraires dus au titre de l'exécution forcée du contrat, sans lui donner la même faculté;

- se libère des obligations découlant de l'exercice de ses activités ;

Il a fallu attendre la loi du 23 juin 2004 relative aux pratiques commerciales pour que le droit de la consommation s'intéresse aux clauses abusives. Sous le titre « Des pratiques contractuelles abusives », l'article 3 – 5 définit les clauses abusives comme: « toute clause ou condition qui à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses, ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au contrat. »⁴¹

Ces énonciations rejoignent tout à fait celles de l'article 110 du code civil. Le contrat d'adhésion étant caractérisé par une inégalité entre le contractant qui détermine la nature et la portée des prestations et celui qui les subit sans possibilité de les discuter et donc de les modifier.

L'article 29 de la loi sur les pratiques commerciales nous fournit des indications sur les caractéristiques des clauses abusives. On citera entre autres clauses considérées comme abusives, celles par lesquelles le vendeur, s'octroie des avantages et des droits sans équivalent pour le consommateur, s'arroge le droit de modifier unilatéralement les conditions ou modalités de l'accord ou encore, la clause par laquelle le vendeur refuse au consommateur le droit de résilier le contrat si une ou plusieurs obligations mises à sa charge ne sont pas remplies. L'article 5 du décret du 10 septembre 2006 fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives, apporte plus de précisions. Sont abusives aux termes de ce texte, les clauses par lesquelles l'agent économique :

- restreint les éléments essentiels des contrats visés aux articles 2 et 3 ci-dessus ;

41- Il convient de rappeler que le contrat concerné est le contrat d'adhésion. En effet, aux termes de l'article 3- 4 alinéa premier : Le contrat est « tout accord ou convention, ayant pour objet la vente d'un bien ou la prestation d'un service, et rédigé unilatéralement et préalablement par l'une des parties à l'accord et auquel l'autre partie adhère sans possibilité réelle de le modifier.

abusives est le gage d'une protection efficace, le juge devrait donc dans un souci d'équité, prendre en compte cette donnée et dépasser ainsi le cadre étroit du contrat de vente⁴³. Heureusement que ces limites sont compensées par l'article 110 du code civil qui a vocation à s'appliquer, en l'absence d'un texte spécial. C'est à ce niveau que la complémentarité entre le droit commun des obligations et le droit de la consommation révèle son intérêt dans la protection du contractant faible. De la sorte, les clauses abusives ne peuvent avoir force de loi, ni dans un contrat de consommation, ni dans un contrat égalitaire.

Assurer l'existence d'un équilibre des prestations au sein du couple contractuel lors de la conclusion du contrat est certes important, mais prendre en charge les intérêts du contractant qui se retrouve en position de faiblesse lors de l'exécution du contrat peut paraître plus surprenante.

B-La protection lors de l'exécution du contrat

Après avoir été conclu valablement, le contrat au nom du principe de la force obligatoire du contrat devient la loi des parties. Chacune des parties est tenue en principe d'honorer ses engagements contractuels. Seule l'impossibilité de l'exécution due à une cause étrangère entraîne la résolution de plein droit du contrat.⁴⁴ C'est ce principe considéré comme absolu, pris du droit français qui était applicable en Algérie avant 1975. L'arrêt dit Canal de Craonne de la Cour de Cassation du 6 mars 1876 affirmait à cet égard : « dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître

43- L'article 30 de la loi relative aux pratiques commerciales suggère d'ailleurs une telle extension, puisqu'il énonce : « ...interdire l'usage, dans les différents types de contrats, de certaines clauses considérées comme abusives. »

44- Article 121 du code civil : « Dans les contrats synallagmatiques, si l'obligation de l'une des parties est éteinte par suite d'impossibilité d'exécution, les obligations corrélatives sont également éteintes et le contrat est résolu de plein droit. » Article 176 du code civil : « Si l'exécution en nature devient impossible, le débiteur est condamné à réparer le préjudice subi du fait de l'inexécution de son obligation, à moins qu'il ne soit établi que l'impossibilité de l'exécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée. Il en est de même, en cas de retard dans l'exécution de son obligation.

- fait peser sur le consommateur des obligations qui relèvent normalement de sa responsabilité.

Dans l'éventualité de l'existence d'une clause abusive, le législateur veille à ce que les intérêts de l'adhérent soient sauvegardés. L'équilibre rompu doit être rétabli. Les moyens pour ce faire consistent dans le droit commun à modifier la clause abusive ou à la rendre sans effet à l'égard de l'adhérent qui est dispensé de l'exécuter. Nous relèverons à ce sujet que les sanctions attachées aux clauses abusives ne sont pas clairement arrêtées dans la loi relative aux pratiques commerciales. Nous pouvons cependant déduire des dispositions de l'article 30 de la loi relative aux pratiques commerciales, que la sanction encourue devrait logiquement être la nullité de la clause abusive, le législateur y affirmant, « l'interdiction de l'usage, dans les différents types de contrats, de certaines clauses considérées comme abusives. » A l'évidence, le contrat demeure valide, son exécution n'est pas remise en cause par l'existence de la clause abusive ; seule cette dernière en est extraite, car illicite. En outre, dans le droit de la consommation, l'agent économique qui a inséré des clauses abusives dans le contrat engage sa responsabilité pénale.⁴²

Au contraire, l'article 110 du code civil prévoit deux effets à l'existence d'une clause abusive dans le contrat d'adhésion : soit modifier la clause en question, soit en dispenser la partie adhérente. Ces sanctions octroient au juge un véritable pouvoir de protection de l'adhérent.

Il est cependant à déplorer que les dispositions relatives aux clauses abusives dans le contrat de consommation ne visent que le contrat de vente. Néanmoins, ces clauses peuvent exister aussi dans d'autres contrats de consommation. A cet égard, la généralisation de la théorie des clauses

42- Article 38 de la loi du 23 juin 2004 sur les pratiques commerciales.

1-1-Conditions relatives à l'évènement. L'évènement doit être imprévisible, général et exceptionnel

L'imprévisibilité de l'évènement qui affecte l'obligation du débiteur est une condition essentielle pour l'application de l'article 107-3. La question s'est posée de savoir si cet élément constitue « le critérium d'application de la théorie ? N'est-il pas plutôt la projection du principe de l'autonomie de la volonté, cette fois sur le plan de la mise en œuvre de « l'imprévision » pour camoufler la réalité qui exige la substitution d'un contenu légal et objectif des obligations contractuelles au contenu volontaire ? »⁴⁷

Traditionnellement, on distingue entre l'imprévisibilité de l'évènement de celle des effets de cet évènement. Les avis sont partagés sur ce point. Pour certains auteurs, c'est l'imprévisibilité de l'évènement qui est en cause⁴⁸ Pour d'autres, l'imprévisibilité concerne les effets de l'évènement plus que l'évènement lui-même, parce qu'il doit exister un lien entre l'évènement et l'obligation en question.⁴⁹ Sur le plan pratique, la Cour Suprême a jugé dans un arrêt du 10 octobre 1993 que la fermeture d'un marché aux bestiaux pour cause d'épizootie constituait un évènement imprévisible et exceptionnel qui commande la révision du contrat pour cause d'imprévision. Comme elle a écarté l'application de la théorie de l'imprévision en jugeant que les conditions sécuritaires et l'état d'urgence conjugués à la dévaluation du dinar ne peuvent justifier l'application de la théorie de l'imprévision.⁵⁰

47- El – Gammal (M.M) : L'adaptation du contrat aux circonstances économiques. LGDJ 1967, p.229.

48- Filali (A) op. cit. p374. Fadli (D) : La théorie générale des obligations. 2007, p. 130.

49- Bencheneb (A) op. cit. p. 87.

50- Cour Suprême, chambre civile, arrêt non publié du 9- 06- 1999. Cour Suprême, chambre foncière, arrêt du 24 octobre 1999, La revue judiciaire, 1999, p. 95.

leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties. »⁴⁵ En matière civile, la jurisprudence française a refusé d'envisager un principe de révision du contrat pour imprévision, contrairement à la jurisprudence administrative française. Elle ne pourrait invoquer pour s'en soustraire, le fait que son obligation soit devenue excessivement onéreuse, de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante.

Le code civil algérien a consacré la théorie de l'imprévision dans son article 107 alinéa 3 : « ...lorsque, par suite d'événements exceptionnels, imprévisibles et ayant un caractère de généralité, l'exécution de l'obligation contractuelle, sans devenir impossible, devient excessivement onéreuse, de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante, le juge peut, suivant les circonstances et après avoir pris en considération les intérêts des parties, réduire, dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive. Toute convention contraire est nulle.» Cette disposition reprend l'alinéa 2 de l'article 147 du code civil égyptien.⁴⁶ La protection du débiteur qui se concrétise par l'adaptation du contrat (2) est subordonnée à l'exigence de conditions bien précises (1).

1- L'article 107- 3 du code civil exige la réunion de quatre conditions, pour permettre la remise en cause du contenu du contrat par l'intervention du juge.

-Trois conditions sont relatives à l'évènement qui justifie la révision (1-1) ; la quatrième intéresse l'effet de cet évènement sur l'obligation du débiteur (1-2).

45- DP 1876, I, 195.) (Terré (F), Simler (P) et Lequette (Y) ; op. cit. p.468.

46- Terki (N) :L'imprévision et le contrat international dans le code civil algérien ; DPCI 1982, p.1

réunion des conditions énumérées par le législateur. Admettre cette probabilité revient selon un auteur, à remettre en cause le caractère d'ordre public de la révision affirmée par l'article 107.53 Le juge est obligé d'adapter le contrat chaque fois que les conditions requises sont réunies. Un autre point de vue pourrait être soutenu. Le juge apprécie la nécessité ou non de remodeler le contenu du contrat, les critères pour ce faire, sont « les circonstances et l'intérêt des parties ». Si la décision du tribunal va dans le sens d'une révision, par quel mécanisme juridique sera réalisée la révision ?

Le juge intervient, pour « réduire, dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive. » La clarté du texte est telle qu'on ne peut souscrire à l'idée de la résiliation du contrat, du sursis à exécution du contrat ou de l'augmentation de l'obligation du créancier.⁵⁴

Le législateur veut au nom de la sécurité des transactions et de la justice contractuelle, assurer la survie du contrat. Il s'agit également et avant tout de permettre au débiteur, devenu par la force des événements imprévisibles, le contractant faible, de pouvoir assumer son obligation.

En conclusion à cette étude qui est loin d'être exhaustive, nous relèverons que la volonté de protéger le contractant faible induit un double effet. Le contrat doit d'abord répondre aux conditions de validité édictées par la loi. Cette validité étant acquise, il n'a pas pour autant une force absolue, une autonomie définitivement incontestable. Il demeure exposé tout au long de son existence au risque d'être remis en cause s'il compromet l'intérêt commun, car « c'est au nom de la liberté contractuelle que bien des abus ont été commis. »

La fiabilité et la sécurité juridiques sont recherchées dans les rapports économiques. La réalisation de ces objectifs ne passe pas forcément par le

53- Bencheneb (A) : op. cit. p.89.

54- Hassanine (M), op. cit. p. 66.

-La généralité de l'évènement signifie que l'évènement doit produire un effet sur l'ensemble de la sphère économique et ne pas concerner seulement la relation contractuelle en cause.

- En troisième lieu, l'évènement doit être exceptionnel, qui survient rarement.

2-1- La quatrième condition pour que la théorie de l'imprévision s'applique est relative aux effets produits par l'évènement sur l'obligation. Celle-ci doit devenir excessivement onéreuse. Cet effet est à apprécier de manière négative, en éliminant l'impossibilité qui se traduit sur le plan juridique par la résolution du contrat et positivement en jugeant de l'onérosité de l'obligation. Le critère pour ce faire consiste en l'existence d'un risque de perte économique pour le débiteur. Ce dernier doit être menacé d'une perte exorbitante. Mais comment apprécier ce risque ? Le juge doit-il le faire objectivement, par rapport au standard du bon père de famille ou subjectivement en tenant compte de la situation économique du débiteur en question ? Là encore, les avis sont partagés. L'excessive onérosité s'apprécie selon certains auteurs objectivement, car seul le critère objectif réalise la justice contractuelle.⁵¹ ; Alors que d'autres, à juste titre, suggèrent que soit utilisé le critère subjectif.⁵² Il s'agit pour le juge de rééquilibrer à titre exceptionnel les prestations contractuelles qui ont été affectées par des évènements imprévisibles. Mais quelles sont les modalités d'adaptation du contrat aux nouvelles circonstances ?

2- Modalités de révision du contrat

L'article 107 alinéa trois octroie au juge un large pouvoir en matière de révision. A la lecture du texte, on serait tenté d'affirmer que c'est au juge que revient le pouvoir décisionnel d'adapter ou non le contrat et ce, malgré la

51- Filali (A) op. cit. p.377. Hassanine (M) : op. cit. p. 64.

52-Bencheneb (A) : op. cit.p.88.