

**« Le rôle du banquier dans la lutte contre le blanchiment
d'argent et le financement du terrorisme :
étude de droit comparée français-algérien »**

Madjour Oualid
Maitre de conférences (B)
A la faculté de droit de Ben Aknoun
Université Alger 1

Introduction

Le phénomène du blanchiment d'argent est probablement l'une des plus vieilles activités du monde économique(1). Il constitue en effet un enjeu majeur pour les établissements financiers tant sur le plan de leur éthique que sur le terrain de leur responsabilité juridique. Dès lors, un dispositif juridique des plus importants a été mis en place à travers le monde pour renforcer la coopération entre les systèmes juridiques et financiers afin de contrôler les flux de l'argent qui est le nerf des activités illicites. Les banques sont étroitement associées à cette opération à travers un accroissement des obligations mises à leur charge notamment une obligation de vigilance accrue seule capable de déceler ce trafic.

respect de la volonté des contractants. L'appréciation de la sécurité juridique connaît un fondement plus objectif. Il s'agit d'œuvrer pour l'intérêt collectif en favorisant la stabilité et la sécurité des transactions. Le droit se doit également de redonner confiance au contractant faible. A cet égard, la loyauté et l'équité guident l'entreprise de protection du contractant faible en la matière.

Le juge n'est plus au service de la volonté. Il ne se borne pas à faire appliquer ce que les parties ont voulu et à écarter tout ce qui ne reflète pas cette volonté. Il est appelé à jouer un rôle, non plus passif mais actif. Il s'implique davantage dans la détermination du contenu du contrat, comme il est autorisé à écarter la volonté des parties.

C'est ainsi qu'un droit de la protection du contractant faible émerge. L'accent est mis sur la nécessité d'une équivalence. En effet, le juste équilibre qui doit exister entre les obligations des parties au contrat est un principe qui domine l'ensemble de notre droit. Sa particularité tient au fait qu'il puise son contenu autant du droit commun des obligations que du droit de la consommation. Les frontières entre ces deux droits se révèlent non étanche ; ce qui ouvre la voie à une approche nouvelle du droit des contrats.

qui a introduit le nouveau dispositif aux articles 324-1 à 324-9 du Code pénal. Enfin, la loi du 26 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives la sécurité et aux contrôles frontaliers. Le résultat de cette évolution est consacré dans le Code monétaire et financier. Il faut rappeler toutefois que l'essentiel de ces textes sont la transposition des directives européennes en droit interne(7).

En Algérie, la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme est relativement récente. Même si la loi sur la monnaie et le crédit de 1990 avait déjà consacré cette lutte, on ne peut cependant parler d'un vrai dispositif complet qu'à partir de 2005. Cette année a vu en effet l'avènement de la loi 05-01 et son règlement d'application(8). Les règles qu'on retrouve dans ces textes sont, d'une manière générale, semblables à celles inscrites en droit Français car le législateur algérien s'est inspiré des textes et conventions internationales afin d'être au niveau des standards internationaux. Cela s'explique par le caractère transnational des infractions visées par la loi.

La loi définit de façon claire les opérations rentrant dans le cadre du blanchiment afin d'éviter toute confusion(9). Les magistrats vérifient, par une qualification juridique, les faits accomplis par les banquiers afin de se prononcer s'ils rentrent ou non dans la qualification légale. Pour sa part, la doctrine a essayé d'expliquer le déroulement de cette opération en disant qu'elle commence par l'introduction des fonds d'origines criminelles dans des circuits légaux : elle se poursuit par la circulation desdits fonds pour les éloigner de leur lieu d'origine, cette circulation s'accompagne de leur transformation afin d'en accentuer l'effet dissimulateur : l'opération s'achève par une utilisation des fonds transformées qui ressortent alors des circuits financiers pour intégrer les activités économique légales(11). Les trois opérations nécessaires à l'accomplissement du blanchiment sont généralement décrites par la doctrine(12) comme : le préblanchiment, le lavage et l'essorage.

De même, l'émergence du terrorisme transnational et les conséquences désastreuses qu'il provoque, a amené la communauté internationale, notamment après les attentats du 11 septembre, à exercer davantage de pressions sur les banques par qui l'argent, indispensable aux opérations terroristes, transite. On constate alors qu'au-delà des intérêts privés qu'elle doit protéger, la vigilance attendue du banquier est destinée à servir les intérêts publics (§1). C'est alors pour remplir cet objectif que des organes spéciaux ont été créés (§2).

1 – Une mission d'intérêt public

Afin de contrarier les activités délictueuses et empêcher les transformations d'argent provenant d'activités criminelles, les législateurs, de différents États dans le monde(2), ont décidé d'obliger un certain nombre de professionnels(3) à signaler les mouvements de capitaux suspects, à partir d'un seuil fixé, et le cas échéant œuvrer pour que leur réalisation n'aboutisse pas. Parmi ces professionnels, le banquier a été particulièrement visé eu égard à la position privilégié qu'il occupe dans l'économie. Celle-ci fait de lui en effet un carrefour incontournable sur la route des blanchisseurs de capitaux. À cet égard, La banque offre plusieurs avantages dont : l'ouverture de points d'injection dans les circuits légaux les fonds d'origines illicites, une couverture des activités délinquantes et surtout elle facilite la circulation et la transformation de l'argent sale. Des mécanismes de blanchiment empruntent alors les circuits bancaires pour réaliser des opérations comme : le financement de la prise de contrôle d'une entreprise, l'investissement dans les produits financiers dérivés ou même la prise de contrôle des établissements bancaires(4). Dès lors, en France comme en Algérie, un arsenal juridique a été déployé pour prévenir ce fléau et les conséquences désastreuses qui peuvent en découler.

En France, l'effort de construction juridique(5) relative à la lutte contre le blanchiment d'argent(6) a commencé à partir de 1987 avec la loi contre les profits retirés par les trafiquants de drogue. Ensuite la loi du 13 mai 1996

La communauté européenne n'est pas en reste dans ce domaine. En effet, des directives(15) et des règlements(16) ont été initiés pour être en phase avec les évolutions internationales dans ce domaine. La création d'EUROPOL(17) est certainement le résultat le plus visible du travail de l'Union européenne. Cet organisme est un support technique indispensable aux autorités compétentes des Etats membres dans le cadre de la lutte contre les activités criminelles.

Si au niveau international et européen, il existe en effet une vraie volonté pour réduire voire mettre un terme à ces activités criminelles, qu'en est-il en France et en Algérie ? Ces deux pays ont-ils mis en place des systèmes internes pour prévenir le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ? À qui le banquier, dans l'hypothèse de la constatation de telles opérations, doit faire parvenir les informations en sa possession ?

Pour envisager toutes ces questions, nous examinerons dans un premier temps le droit français (A), avant de se consacrer, dans un second temps, au droit algérien (B).

A- En droit français

TRACFIN(18) (traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins) est l'organe chargé de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Cette cellule créée en 1990(19) est rattachée au Ministère de l'économie des finances et de l'industrie. Elle a pour mission de réunir, d'analyser et le cas échéant de transmettre les déclarations d'opérations suspectes et d'autres informations susceptibles d'être constitutives de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme.

Le service TRACFIN est composé d'un département d'enquête, d'un département institutionnel et d'une cellule chargée des affaires générales(20). Le département d'enquête est chargé des prérogatives opérationnelles comme :

Quant au financement du terrorisme, il est incontestable que les événements du 11 septembre 2001 ont accéléré les choses en provoquant une prise de conscience mondiale sur les risques de ce phénomène. En effet, les Etats, à travers le monde, se sont rendu compte qu'ils ne disposent pas, à l'échelon national, d'un système juridique pour y faire face. Néanmoins, une certitude demeure, les terroristes utilisent les réseaux financiers pour aboutir à leurs objectifs. Le financement du terrorisme est défini comme étant : tout acte par lequel toute personne, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisées en tout ou en partie en vue de commettre des infractions qualifiées d'actes terroristes(13). Aussi bien en Europe qu'en Algérie, la loi relative à la lutte contre le terrorisme est incorporée dans la loi pour la lutte contre le blanchiment de capitaux. Cela s'explique par la similitude des procédés utilisés par les deux opérations et surtout par l'origine des fonds qui sont, dans les deux cas, illicites.

2 - Les organes chargés de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

La communauté internationale a entamé plusieurs actions que nous pouvons ventiler principalement en deux volets. D'une part, les différentes conventions internationales à commencer par : la convention des nations unies du 20 décembre 1988 à Vienne, la convention internationale de New York sur la répression du terrorisme du 10 janvier 2000 et les différentes résolutions des Nations Unies. D'autre part : La création du GAFI, groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux, en juillet 1989 par les G7 au sommet de Paris. Ce groupe a notamment été chargé de l'évaluation des résultats de la politique de coopération destinée à la prévention de l'utilisation du système bancaire à des fins de blanchiment(14).

poser quelques soucis au banquier. A cet égard, M. Le professeur Bonneau(24) a mis en exergue la difficulté à laquelle celui-ci est confronté pour détecter les liens entre une opération donnée et des activités illicites.

Par ailleurs, même si le législateur n'impose pas une forme particulière pour la transmission de la déclaration de soupçon(25), il nous semble préférable que celle-ci soit écrite et envoyée par lettre recommandée avec un accusé de réception. De même, il n'existe pas un délai maximum de transmission. Ainsi, un nombre importants de déclarations reçues par le service TRACFIN interviennent très tardivement. Ceci étant, il vaut mieux tard que jamais, car l'un des objectifs reste quand même de faire participer les intermédiaires financiers à cette mission de lutte contre le financement des activités délictueuses.

Si le banquier est au cœur du dispositif de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, alors quels sont les devoirs supplémentaires de vigilances qui lui incombent en la matière ? Autrement dit, est ce qu'il doit être attentif à des opérations particulières ou à une catégorie spécifique de clients ?

La première vérification élémentaire à laquelle un banquier doit procéder est naturellement celle portant sur l'identité du client qui effectue l'opération(26). Cependant, il existe de plus en plus des situations où les opérations douteuses sont réalisées par un client mais pour le compte d'une autre personne physique ou morale. Dans cette hypothèse, l'article R. 562-1 Code monétaire et financier qui transpose la directive européenne de 2005, met à la charge de l'établissement financier des obligations plus contraignantes afin de déterminer le bénéficiaire effectif de l'opération(27).

le recueillement, l'analyse et la diffusion des informations sur les circuits financiers clandestins ainsi que des échanges d'informations avec les différents organes internationaux chargés de la même mission. Quant au département institutionnel, il suit les évolutions législatives et réglementaires, contacte les professions et autorités de contrôle en relation avec le blanchiment d'argent et enfin il établit la synthèse des activités de la cellule assure sa communication. Pour mener à bien sa mission, TRACFIN dispose de pouvoirs spécifiques et importants :

- Pouvoir d'opposition momentané, 12 heures(21), à l'exécution d'opération déclarée.

- Droit de communication très large auprès de tout organisme financier, pour obtenir toute pièce ou document relatif à une opération suspecte, objet d'une déclaration de soupçon, ou pour renseigner, dans des conditions prévues par la loi, les services étrangers exerçant des missions analogues(22).

Les informations de TRACFIN proviennent des professionnels notamment les banquiers qui, par le biais d'une déclaration, lui font part des soupçons qu'ils portent sur une opération financière. La déclaration de soupçon est en effet le trait d'union entre les établissements financiers et TRACFIN, car elle illustre le partenariat noué entre les deux parties en vue de combattre le crime dont l'argent transite par le circuit bancaire. L'article L. 562-2 Code monétaire et financier fait de TRACFIN le seul service compétent à accueillir les déclarations de soupçon parvenues des banques qui nomment en leur sein un correspondant anti-blanchiment communément appelé correspondant TRACFIN. Concrètement, le banquier doit systématiquement signaler les mouvements de fonds soupçonnés de provenir d'activités criminelles organisées. Toutefois, la déclaration de soupçon qui peut intervenir lorsque l'opération est en cours ou même après son exécution(23), n'est pas sans

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. »

Le fonctionnement du compte est également un élément à surveiller de près par le banquier. En effet, des soupçons doivent naître notamment en présence de :

Décalage entre les besoins personnels et familiaux du client et la fréquence des retraits effectués aux guichets(28).

Enregistrement d'opérations effectuées avec une personne qui octroie illégalement des crédits à des taux usuraires et à laquelle le client a emprunté de l'argent qu'il a remboursé au moyen de chèques sans mention de bénéficiaire(29).

Alimentation du compte par des versements en espèce répétitifs et de montants élevés sans justification de l'origine des fonds(30).

Le banquier doit être particulièrement vigilant lorsqu'il effectue des opérations pour le compte d'un client occasionnel. Celui-ci est défini comme la personne qui s'adresse à un organisme financier ou à une personne visée à l'article L. 562-1 dans le but exclusif de réaliser une opération ponctuelle(31). Une vérification doit intervenir non seulement lorsqu'il s'agit d'opération de 8000 euros comme dans le passé, mais également lorsque plusieurs opérations d'un montant inférieur sont passées et qu'il semble exister un lien entre elles. Cela à pour effet de faire échec aux opérations fractionnées dont l'objectif est de se situer hors le champ de l'obligation de vigilance(32).

Demême, desdiligencesnouvelles sont apparues pour accroître l'obligation de vigilance du banquier en matière de chèque. En effet, le traitement de chèque doit permettre de détecter les opérations de transfert de fonds réalisant le blanchiment des capitaux provenant d'activités criminelles. Le règlement du 18 avril 2002 distingue deux diligences incombant au banquier. D'une part : des diligences prises en compte par les règles écrites internes. Celles-

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

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.

-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 là 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.

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

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."

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

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.

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.

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 efficace.

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 Craponne 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'évènements exceptionnels, imprévisibles et ayant un caractère de généralité, l'exécution de l'obligation contractuelle, sans devenir impossible, devient excessivement onéreuse, de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante, le juge peut, suivant les circonstances et après avoir pris en considération les intérêts des parties, réduire, dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive. Toute convention 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, 1, 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.