

**LES CLAUSES ABUSIVES**  
**«NOTIONS ET MOYENS DE LUTTE EN DROIT ALGÉRIEN ET**  
**FRANÇAIS»**

الشروط التعسفية و طرق مكافحتها في القانون الجزائري و الفرنسي

**LACHACHI MOHAMED**

Maître assistant classe A

Faculté de droit et de sciences politiques- Université Hassiba ben bouali- Chlef.

Doctorant, Faculté de droit et de sciences politiques- Université Oran 2.

Email : [Elhadj.lachachi@gmail.com](mailto:Elhadj.lachachi@gmail.com)

**Résumé :**

En principe, la liberté contractuelle permet aux contractants d'insérer dans leurs conventions des clauses de leurs choix ; donc les clauses contractuelles sont engendrées par la volonté libre et autonome des parties contractantes et c'est la volonté seule qui peut offrir la justice contractuelle et l'équivalence entre les droits et les obligations des parties.

Mais le développement de la vie économique et sociale a influencé sur les relations contractuelles jusqu'à bouleverser en totalité le système classique du contrat.

En revanche, l'évolution des relations contractuelles fait naître un nouveau type de contrat dont les deux parties se trouvent dans des situations inégalitaires.

Au nom de la liberté contractuelle ; la partie forte au contrat impose des clauses contractuelles à son profit et au détriment de la partie faible au contrat, d'où la nécessité d'une intervention sérieuse et ponctuelle du législateur en la matière ,par des règles spéciales concernant la lutte contre les clauses abusives ,afin de protéger le faible contre le fort .

**Mots clés :**

Clauses abusives, Liberté contractuelle, Volonté libre et autonome, Justice contractuelle, Clauses contractuelles, Règles spéciales

**الملخص:**

إنّ حرية التعاقد من حيث المبدأ، هي التي ترخص للمتعاقدين إدراج الشروط العقدية المرغوب فيها في العقد. وبالتالي فإن هذه الشروط تنتج عن الإرادة الحرة للطرفين المتعاقدين، وأنّ هذه الإرادة هي الوحيدة التي تستطيع ضمان العدالة العقدية، والتكافؤ بين حقوق والتزامات الأطراف.

غير أن تطور الحياة الاقتصادية و الاجتماعية أثار على العلاقات التعاقدية، بأن ساهم في تغيير نظام التعاقد الكلاسيكي تغييراً جذرياً. وعلى اثر تطور العلاقات التعاقدية تولد نموذج جديد للعقد، والذي بموجبه أصبح المتعاقدان في أوضاع تعاقدية غير متساوية.

حيث أضحى التعاقد القوي يملئ شروطه على الطرف الضعيف باسم الحرية التعاقدية، مما يستدعي ضرورة تدخل المشرع في العلاقات التعاقدية، وسنّ قواعد قانونية خاصة بمكافحة الشروط التعسفية الواردة في العقود، لأجل حماية الطرف الضعيف من استغلال وتعسف الطرف القوي.

### Introduction:

La liberté contractuelle autorise aux contractants d'insérer dans leurs conventions des clauses de leurs choix, à condition que ces clauses ne soient pas prohibées par les règles du droit des obligations, et qu'elles ne portent pas atteinte à l'ordre public ; mais le développement de la vie économique et sociale a influencé sur les relations contractuelles jusqu'à bouleverser en totalité le système classique du contrat (mise en cause de la liberté et de l'autonomie de la volonté).

La puissance économique, en créant chez certains le désir d'exploiter leur situation de force pour en tirer profit et imposer des conditions draconiennes a suscité la naissance du contrat d'adhésion<sup>1</sup>.

Ce dernier est devenu une nécessité incontournable pour les échanges massifs et accélérés des biens et des services, et il a fini par prendre une forme de contrat pré-rédigé impossible d'être négocié par la partie adhérente qui risque d'en être la victime<sup>2</sup>.

Ce type de contrat d'adhésion représente bien évidemment le contrat de consommation que le professionnel présente au consommateur.

D'ailleurs le contrat de consommation se caractérise par des clauses abusives qui fond l'objet d'un dispositif spécial de protection différent de celui du droit commun, et c'est la raison pour laquelle ces clauses marquent une spécificité pour le droit de la consommation, alors à partir de ce caractère de spécificité on doit tout d'abord examiner l'évolution des clauses abusives à travers la réglementation générale, en suite à travers une réglementation spéciale.

### **I-Existence des clauses abusives en droit commun.**

La clause abusive est une conception nouvelle, qui a occupé une place importante en droit de la consommation, cette avancée du droit de la consommation sur le droit des contrats explique pourquoi cette notion n'a jamais été appréciée en droit des contrats<sup>3</sup>. D'ailleurs la notion de clause abusive du point de vue effet, trouve son origine en droit commun puisque son effet trouve des remèdes dans le système protecteur de ce droit, donc par son effet de nuisance ; on peut assimiler la clause abusive à de différentes théories régies par les règles du droit commun comme l'abus de droit, la lésion, l'enrichissement sans cause... etc.

Il est vrai que les clauses abusives correspondent à différents aspects du droit des contrats, mais la systématisation de la théorie des clauses abusives exige une définition précise de la clause abusive et la détermination de sa place exacte dans ce droit, comme il est nécessaire d'extraire les différentes clauses réputées abusives qui sont régies par les règles du droit commun.

Il en est ainsi important d'envisager le traitement des clauses abusives par les règles du droit commun.

#### **A- Définition de la clause abusive en droit commun.**

Il n'existe pas de définition précise de la clause abusive en droit commun, mais il existe des conceptions similaires qui ont le même sens, en tenant compte de son effet de nuire : il s'agit tout d'abord de l'abus de droit dans le contrat comme l'indique l'article 124 bis du code civil algérien qui dispose: « l'exercice abusif d'un droit est constitutif d'une faute, notamment dans les cas suivants:

-S'il a lieu dans le but de nuire à autrui.

-S'il tend à la satisfaction d'un intérêt dont l'importance est minime par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui.

-S'il tend à la satisfaction d'un intérêt illicite. »

Comme on peut rapprocher la clause abusive à l'enrichissement sans cause, considérant que celui-ci constitue un abus pour la personne appauvrie.

Elle peut aussi être proche de la lésion, vue l'abus de cette dernière causé à la personne lésée, la clause abusive se rapproche de l'absence de cause (obligation sans cause) quand celui-ci oblige une partie contractante sans contre partie, enfin la clause abusive peut être assimilée à la bonne foi dans le contrat à l'occasion de l'inexécution du contrat par le contractant de mauvaise foi.

#### **B/ La place des clauses abusives dans le droit des obligations :**

La victime d'un déséquilibre résultant d'une clause abusive ne subit-elle pas un abus de droit ou d'un enrichissement sans cause de son partenaire ou peut être d'une obligation sans contre partie ou de lésion ou d'exploitation déloyale du contrat ?

##### **1/ La clause abusive et l'abus de droit :**

Il y a abus lorsqu'il ya un mauvais usage d'un contrat, ce qui constitue une atteinte directe à la justice contractuelle<sup>4</sup>.

Celui qui tire un profit excessif de la convention, abuse de son droit de contracter. La théorie de l'abus de droit permet de sanctionner tout usage d'un droit dépassant les limites de son usage raisonnable, cette théorie existe dans les droits français, algérien et dans la plus part des systèmes juridiques dits de droit civil<sup>5</sup>.

Un courant doctrinal français affirme que la théorie de l'abus de droit se trouve peut être à l'origine de l'adoption des lois spéciales sur les clauses abusives.

En effet, pour la doctrine il est évident que le législateur de l'année 1978 s'était inspiré de la théorie de l'abus de droit. D'abord le choix de la terminologie « clauses abusives ou abus de la puissance économique », dans la loi de l'année 1978 montre cette inspiration. Nous retrouvons d'ailleurs cette influence dans les débats parlementaires comme le précise Mr Ghestin : « Ce n'est pas cependant aux vices de consentement que se réfèrent les débats parlementaires mais plutôt à la notion d'abus de droit ». Cette théorie constitue donc un moyen pour lutter contre les déséquilibres contractuels flagrants, si le professionnel a le droit de proposer à ses contractants de conclure des contrats sur la base de conditions pré-rédigées.

Alors ce droit est limité et il ne peut abuser de celui-ci, pour imposer aux consommateurs des obligations contraignantes et excessives. Donc le critère de déséquilibre représente le dénominateur commun pour l'abus de droit et la clause abusive.

## **2/ La clause abusive et l'enrichissement sans cause:**

En introduisant dans le contrat de consommation des clauses lui permettant d'en tirer des avantages excessifs, le professionnel s'enrichit illégitimement aux dépens du consommateur<sup>6</sup>. Il s'avère donc opportun de vérifier si la théorie de l'enrichissement sans cause peut prendre le même sens ou avoir le même effet que la clause abusive.

En droit français, la théorie de l'enrichissement sans cause est une création jurisprudentielle actuellement fondée sur l'article 1371 du c.civ. En revanche en droit algérien, cette théorie repose sur un fondement législatif.

Selon l'article 141 du code civil algérien et selon la jurisprudence française, il est tenu à indemniser celui qui sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui<sup>7</sup>.

Donc selon la théorie de l'enrichissement sans cause, il existe un déséquilibre contractuel qui doit être rétablie, et se déséquilibre peut être causé par l'insertion d'une clause abusive par l'un des contractant pour en tirer profit du contrat.

## **3/ La clause abusive et la lésion:**

La victime d'un déséquilibre résultant d'une clause abusive ne subit-elle pas une lésion sanctionnée par le code civil? Pour certains auteurs, il ya une certaine parenté entre la notion de lésion et celle de la clause abusive .M. Carbonnier considère : «l'abus de puissance économique a l'effet d'obtenir un avantage excessif». Elle est comme une forme secondaire de la lésion<sup>8</sup>. Le propos de M.Ghestin va dans ce sens; En tant qu'instrument d'une meilleure justice contractuelle, l'interdiction des clauses abusives peut être rapprochée de la lésion<sup>9</sup>.

M.Berlioz proposait la généralisation de la lésion ... Particulièrement dans les contrats d'adhésion<sup>10</sup>.

Le législateur algérien a indiqué le déséquilibre causé par la lésion dans l'article 90 du c.civ, en visant que l'une des parties au contrat a exploité la faiblesse de l'autre afin d'en tirer un profit du contrat conclu.

Donc l'inéquivalence des prestations causées par la lésion peut être assimilée à celle impulsée par la clause abusive introduite dans un contrat ; concernant des personnes ou bien des objets bien déterminés.

## **4/ La clause abusive et la cause du contrat:**

Aux termes des articles 97 du code civil algérien et 1131 du code civil français l'obligation sans cause, dont la cause est erronée, ne peut avoir aucun effet, on ne s'engage pas de façon abstraite, inconditionnellement, mais parce qu'on attend une contre partie : L'exécution par le contractant de sa propre prestation, on s'engage parce qu'on attend un équivalent<sup>11</sup>.

Si on admet que la cause d'une obligation est l'équivalent recherché, on peut se demander si les obligations du cocontractant ayant accepté des conditions abusives, ne manquent pas de cause<sup>12</sup> ?

Une clause est abusive, en effet, lorsqu'elle est stipulée dans l'intérêt exclusif de l'une des parties ; elle met à la charge de l'adhérent une obligation qui n'aura pas de contre partie véritable ; cette obligation n'est- elle pas nulle pour absence de cause ? C'est le raisonnement retenu par la cour de cassation dans la célèbre affaire Chronopost<sup>13</sup> ; cet arrêt est fondé sur l'art 1131 du code civil français relatif à la cause de l'obligation, pour écarter certaines prestations déséquilibrées dans un contrat.

Donc la cause devient ainsi un correcteur des graves déséquilibres affectant le contrat qui au vu d'une jurisprudence<sup>14</sup>, proviendraient, non seulement de l'absence de contrepartie juridique comme dans l'affaire Chronopost, mais aussi de l'absence de contrepartie commerciale lorsque l'exécution d'un contrat, selon l'économie voulue par les parties s'avère impossible. Donc l'absence de cause peut être assimilable à une clause abusive qui justifie l'annulation partielle ou totale d'un contrat.

### **5/ La clause abusive et la bonne foi:**

La bonne foi et le devoir de loyauté entre les parties permettent d'assurer le minimum de justice nécessaire à la bonne conduite des opérations commerciales dans un système de libre concurrence, elle se traduit et se reconnaît par une conduite générale visant les droits et les intérêts d'autrui<sup>15</sup>.

Dans les contrats de consommation, la bonne foi implique un devoir général de loyauté :

Elle impose au professionnel de ne pas exploiter le consommateur, de ne pas tirer profit de sa position dominante et de ne pas abuser de son pouvoir de persuasion pour s'avantager indûment. Dès lors, la théorie de la bonne foi permet de remédier avec efficacité aux abus contractuels dont les consommateurs peuvent être les victimes.

M. Delebecque écrit : « la bonne foi est une limite à l'efficacité des clauses contractuelles<sup>16</sup> lorsqu'une clause est invoquée dans des circonstances que recèlent un abus, elle est inefficace ».

Ainsi, pour l'auteur, l'application de l'art 1134 al 03 du code civil avec plus de compréhension pourrait remédier avec plus d'efficacité aux abus contractuels dont les consommateurs peuvent être les victimes.

En s'appuyant sur la théorie de bonne foi, la jurisprudence écarte l'efficacité d'une clause de prix, pourtant librement ou au moins conventionnellement acceptée à l'origine parce que des circonstances nouvelles (la libération des prix et la dure concurrence qui en découle) rendent très précaire la situation d'une partie et permet l'utilisation excessive du contrat par l'autre partie<sup>17</sup>.

Donc le rapprochement de la notion de la clause abusive à la théorie de bonne foi est justifié par l'abus du déséquilibre contractuel dû à une absence totale de négociation de l'objet du contrat ou d'une partie au moins nécessaire du contrat.

### **C/Les différentes clauses abusives régies par les règles du droit commun:**

On peut citer quelques clauses considérées comme abusives quand elles présentent un abus, mais généralement ces clauses sont régies par les règles générales du droit commun :

#### **1- La clause pénale :**

En droit algérien, la clause pénale est régie par les articles 183, 184 et 185 du code civil, le code civil français lui aussi la consacre dans ces articles 1152 et 1226 et suivants. Il résulte que les clauses pénales peuvent figurer dans tout contrat et inclure tout manquement, sauf lorsque la loi en dispose autrement<sup>18</sup>.

Si le premier but de la clause pénale est la sanction de l'inexécution des obligations contractuelles, son rôle d'incitation à l'exécution ne doit pas être négligé ; il permet de comprendre que les pénalités prévues soient très élevées, ou inversement le professionnel peut stipuler des peines dérisoires au cas où le consommateur n'exécuterait pas ses obligations.

Cependant à cause des abus de la clause pénale, la loi a reconnue au juge un pouvoir modérateur vis à vis des clauses pénales excessives.

Le législateur a donné au juge le droit de statuer d'office, afin de réduire ou même de supprimer toute peine sous la seule affirmation que la clause pénale est manifestement excessive<sup>19</sup>.

## 2- La clause limitative ou exonératoire de responsabilité :

Les clauses relatives à la responsabilité sont partout dans les contrats, quel que soit la nature de la convention (vente, bail, louage de chose, prestation de service....) en principe ces clauses ne sont pas prohibées; leurs validité est assumée par la liberté contractuelle<sup>20</sup>.

Dans certains contrats où les parties sont en situation de faiblesse économique ou technique, il a paru nécessaire de préserver leur droit à une réparation en cas d'un abus résultant de cette clause, on présume, soit que l'acceptation des clauses n'a pas été totalement libre, compte tenu de leur situation d'infériorité, soit que la gravité des risques auxquels elles s'exposent, justifie en toute hypothèse que des limitations soient apportées à la validité des clauses affectant la réparation<sup>21</sup>.

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

## 3- La clause de non garantie :

Les clauses contractuelles qui aménagent la garantie légale sont presque toujours restrictives, le vendeur cherche à limiter, voire à éluder son obligation de garantie<sup>22</sup>.

L'art 377 alinéa 1 du code civil algérien et l'art 1643 du code civil français permet à ce titre au vendeur de bonne foi ; c'est-à-dire ignorant des vices, de stipuler qu'il ne sera obligé à aucune garantie.

En revanche, pour des raisons morales et économiques, le vendeur ne peut jamais éluder la garantie des vices dont il connaît l'existence lors de la vente<sup>23</sup> (art. 377 alinéa 2.c.civ.).

Le législateur algérien n'a pas interdit aux contractants de faire introduire dans le contrat des clauses concernant la garantie, l'article 377 alinéa 1 du code civil énonce : « les contractants peuvent par suite des conventions particulières, aggraver la garantie de l'éviction, la restreindre ou la supprimer ». Néanmoins toute stipulation supprimant ou

restreignant la garantie d'éviction est nulle, si le vendeur a intentionnellement dissimulé le droit appartenant au tiers.

Donc ce texte permet la stipulation des clauses de garantie, par aggravation, limitation ou suppression, mais ces clauses demeurent privées d'effets lorsque le vendeur est de mauvaise foi<sup>24</sup>.

#### **4- Clause résolutoire :**

Les avantages de la clause résolutoire pour le créancier de l'obligation non exécutée ne sont pas sans danger pour le débiteur, c'est la raison pour laquelle, au nom du protectionnisme contractuel, le législateur est parfois intervenu pour réduire la liberté des parties en la matière. En réalité, il s'agit des contrats qui, parce qu'ils sont le plus souvent des contrats l'adhésion pourraient manifester, par la stipulation de clauses résolutoires très sévères, un abus de la puissance d'une partie envers l'autre<sup>25</sup>. A ce titre, les clauses résolutoires peuvent relever de la protection des consommateurs contre les clauses abusives, et ceci en moyen des règles du droit commun<sup>26</sup> (article 207 du code civil algérien) donc la clause résolutoire ne doit pas abuser à l'une des parties au contrat si non elle sera écartée du contrat.

#### **5/ La clause stipulant une condition (condition potestative)**

La condition potestative est définie par l'art 1170 du code civil français, selon ce texte : «la condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher».<sup>27</sup>

L'article 1174 du code civil français prévoit la nullité d'une telle clause, il dispose en effet : «Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige».

La doctrine considère que cette clause représente la condition qu'il est au pouvoir de l'une ou l'autre des parties à la charge de laquelle le contrat fait naître une obligation d'assurer ou d'empêcher sa réalisation « dès lors que l'obligation de l'une des parties apparaît soumise, par le biais de la condition, à sa décision arbitraire, ladite condition doit être considérée comme potestative et par conséquent comme nulle »<sup>28</sup>.

#### **D/ Le traitement des clauses abusives par les règles du droit commun :**

Le traitement des clauses abusives s'effectue par des moyens législatifs, d'une part et des moyens judiciaires d'autre part.

##### **1/ Les moyens législatifs :**

Certaines clauses sont annulées ou réputées non écrites en vertu de principes généraux, d'autres le sont par application d'une règle ponctuelle.

##### **A/ Principes généraux :**

Certaines clauses atteignent si gravement la substance du contrat, que les principes généraux du droit civil en font une cause de nullité du contrat tout entier<sup>29</sup> :

- C'est d'abord le cas de la condition potestative, c'est-à-dire de la clause qui fait dépendre l'exécution du contrat d'un événement qu'il est au pouvoir de l'un des contractants de faire arriver ou d'empêcher, c'est l'article 1174 du code civil français que pose le principe, ainsi selon l'article 205 du code civil algérien.

-L'article 1591 du code civil français sanctionne, par la nullité absolue les contrats qui contiennent une clause permettant à l'une des parties de fixer unilatéralement le prix de la vente<sup>30</sup>.

- Il est généralement admis qu'une clause doit être réputée non écrite, lorsqu'elle contredit la portée d'un engagement essentiel pris par l'un des contractants ; la cour de cassation française a appliqué ce principe en 1996 dans l'affaire Chronopost, en se référant pour annuler la clause litigieuse à l'article 1131 du c.civil selon lequel l'obligation sans cause ne peut avoir aucun effet.

### **B/ Règles ponctuelles :**

On peut citer quelques règles concernant des clauses bien définies telles que:

- La clause tendant à supprimer ou à réduire la garantie due par le vendeur en cas de vices cachés (art.384 c. civ. alg.)<sup>31</sup>.

- Toutes les clauses citées dans l'article 622 du code civil algérien<sup>32</sup> sont nulles ; ce sont des clauses relatives aux contrats d'assurances.

- La clause par laquelle un transporteur cherche à s'exonérer de sa responsabilité pour perte ou avarie des objets transportés (art. L. 133-1 du code. Du commerce français).

- La clause par laquelle un hôtelier tente d'écarter ou limiter sa responsabilité en cas de vol ou de dommage des vêtements, bagages et objets apportés par les voyageurs (art. 1953 c. civil fr.)<sup>33</sup>.

- La clause attributive de compétence territoriale (art. 48 c. pr. civil fr.)<sup>34</sup> elle n'est valable que dans des dispositions impératives concernant le crédit, l'assurance, la construction immobilière, le louage d'habitation ou divers autres contrats dont le contenu est partiellement déterminé par la loi.

- les clauses partiellement privées d'effets visant à supprimer ou à réduire la responsabilité d'un contractant, lorsque l'inexécution provient d'une faute intentionnelle ou d'une faute grave.

### **2/ Les moyens judiciaires :**

Le juge peut intervenir dans la lutte contre les clauses abusives par voie d'interprétation ou révision :

### **A/ Interprétation des clauses ambiguës:**

C'est dans les contrats d'adhésion que peuvent s'installer les clauses incompréhensibles ou non claires, ce sont des clauses ambiguës, dont l'ambiguïté peut tenir à la rédaction obscure ou incomplète d'une clause particulière<sup>35</sup>, comme se voit dans le cadre de la garantie contractuelle, par exemple, un bon de garantie, ne précise pas les prestations que le vendeur s'engage à effectuer de telle manière à réparer l'appareil, le remplacer ou le rembourser. L'ambiguïté peut aussi tenir à la condition qui apparaît entre plusieurs clauses au même contrat<sup>36</sup>, donc en cas de litige, le rôle principal dans l'interprétation des clauses ambiguës revient au juge<sup>37</sup>. Le principe est posé par l'art. 1602 du c. civil français après avoir mis à la charge du vendeur une obligation de clarté, ajoute que tout pacte obscur ou ambigu, s'interprète contre le vendeur, l'art. 112

du c. civil algérien pose aussi le principe selon lequel le doute s'interprète au profit du débiteur.

Toutefois l'interprétation des clauses obscures d'un contrat d'adhésion ne doit point préjudicier à la partie adhérente ; donc l'interprétation se fait toujours au profit de la partie faible au contrat et contre la partie qui stipule la clause.

### **B/ Révision du contrat par le juge:**

Le juge intervient afin de rendre au contrat son équilibre économique rompu et ceci par la modification des obligations<sup>38</sup> (réduction de l'obligation excessive ou bien augmentation de l'obligation dérisoire) et par la modification des clauses du contrat, c'est à dire la révision de la clause pénale et aussi par l'élimination de la clause limitative ou exonératoire de responsabilité.

### **II/ Les clauses abusives comme spécificité du droit de la consommation :**

On constate que l'application du droit commun en matière de clauses abusives est confrontée à trois difficultés<sup>39</sup> :

1- L'absence d'un principe bien précis susceptible d'être invoqué pour toute clause abusive.

2- L'absence d'une définition de la clause abusive conforme au droit commun du contrat.

3- L'indétermination de la place exacte de la notion de clause abusive dans le droit des contrats. Donc le droit commun est toujours privé de tout système efficace pour une lutte générale contre les clauses abusives.

C'est à partir de 1978, que le législateur français a créé un régime juridique spécial pour les clauses abusives, de telle sorte que le droit commun perde toute vocation dans ce domaine.

### **A/ Définition de la clause abusive en droit de la consommation:**

En droit algérien, la loi 09-03 concernant la protection du consommateur et la répression des fraudes n'a pas consacré une définition précise de la clause abusive par contre en droit français ; une définition de la clause abusive est donnée par l'article L.132-1 du code de la consommation : «...sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat».

Devant une variation de critères concernant la clause abusive, une autre définition a été donnée par la directive européenne du 05 avril 1993, qui énonce : « qu'une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive, lorsqu'en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat».

La définition de la clause abusive a évolué dans le temps en tenant compte du critère de déséquilibre significatif ; donc actuellement, et d'après l'art.L. 132-1 du code de la consommation, il y a changement de critère de la puissance économique et de l'avantage excessif au déséquilibre significatif<sup>40</sup>.

Il apparaît que le législateur algérien avait pris en considération le même critère qu'avait considéré le législateur français, dans la loi 04-02 (art. 03)<sup>41</sup> du 23/06/2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales et donne la définition suivante : «Clause abusive : toute clause ou condition qui à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au contrat».

### **B/ Détermination des clauses abusives:**

La définition générale fondée sur la notion de déséquilibre reste si floue qu'elle doit être complétée par des dispositions plus précises pour qu'on puisse l'appliquer à des cas particuliers, ce sont donc des moyens de la détermination de la clause abusive par lesquelles on peut constater et délimiter le caractère abusif de la clause.

Donc trois organes sont chargés de constater le caractère abusif de la clause :

1-Le pouvoir réglementaire : par l'élaboration des décrets.

2-La commission des clauses abusives : par l'élaboration des avis et par des recommandations.

3-Le pouvoir judiciaire : par déclaration qu'une clause est abusive ou vérification de la clause si celle-ci n'est pas interdite, après l'appréciation de son caractère abusive.

### **C/ Le système spéciale de lutte contre les clauses abusives en droit de la consommation :**

Le droit de la consommation a connu un système de lutte contre les clauses abusives fondées sur des réglementations spécifiques applicables à toutes les clauses<sup>42</sup>, même si elles étaient librement négociées, et quel que soit leur support, il en est ainsi notamment pour les clauses figurant sur des bons de commande, des factures, des bons de garantie, des bordereaux ou bons de livraison ou encore sur des billets ou tickets.

Alors ces réglementations concernent notamment les contractants, le contrat et les clauses du contrat, qui représentent leurs domaines d'application spécifiques, et à travers leurs champs d'application que sont effectués des dispositifs spéciaux. Pour l'élimination des clauses abusives, on va examiner tout d'abord les domaines d'application, puis les dispositifs de lutte.

#### **1/ Domaines d'application :**

Trois critères peuvent être utilisés pour déterminer avec précision le champ d'application des réglementations sur les clauses abusives, premièrement, les contractants puis les contrats, et enfin les clauses abusives<sup>43</sup>.

##### **1-1/ Les contractants :**

Les règles du droit de la consommation sont apparues pour réglementer la relation contractuelle entre les professionnels et les consommateurs, donc cette réglementation spéciale concerne plus précisément des personnes bien déterminées qui sont bien évidemment les consommateurs d'une part, et les professionnels d'une autre part, et ces règles diffèrent des règles du droit commun par leur caractère protecteur ; c'est à dire la protection du faible contre le fort.

##### **1-2/ Les contrats visés par la réglementation spéciale :**

Les deux réglementations spéciale française et algérienne ne se limitent pas aux contrats d'adhésion, mais plus généralement tous les contrats conclus entre professionnels et consommateurs. Pourtant, les juges du fond, en appréciant les clauses contractuelles, se basent effectivement sur la nature du contrat en cause<sup>44</sup>.

L'article 03 de la loi n° 04-02, dans son alinéa 04 stipule : « Le contrat peut être réalisé sous forme de bon de commande, facture, bon de garantie, bordereau, bon de livraison, billets ou un autre document quelque soient leur forme ou leur support et contenant des spécifications ou références correspondant à des conditions générales de vente préétablies<sup>45</sup>».

Donc si les deux réglementations française et algérienne ne sont pas limitées aux contrats d'adhésion, elles sont cependant restreintes à relations professionnelles - consommateurs, en réalité l'intention des législateurs français et algérien était de protéger le consommateur pris isolément dans la relation.

### **1-3/ Les clauses contractuelles visées par une réglementation spéciale :**

Selon l'alinéa 05 de l'article 03 de la loi 04-02, la réglementation algérienne relative aux clauses abusives<sup>46</sup> n'est applicable qu'aux clauses contractuelles écrites. Pour autant, il n'est pas obligatoire que la clause soit introduite dans le contrat de consommation lui-même, la législation algérienne spéciale sur les clauses abusives est applicable à toutes les clauses contractuelles quel que soit leur support. Il en est ainsi pour les clauses figurant sur des bons de commande, des factures, des bons de garantie, des bordereaux, ou bons de livraison ou encore sur des billets ou tickets. La seule réserve est donc que, la clause contractuelle soit écrite pour qu'elle entre dans le champ d'application des règles du droit de la consommation.

Par ailleurs, la réglementation spécifique française est applicable à toutes les clauses, même si elles ont été librement négociées, et ceci quel que soit leur support.

L'alinéa 04 de l'article 132-1 du code de la consommation français prévoit que ces dispositions sont applicables, quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garanties, bordereaux, bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies.

Donc même la réglementation spécifique française relative aux clauses abusives n'est aussi applicable qu'aux clauses contractuelles écrites<sup>47</sup>.

### **2/ Les dispositifs d'élimination des clauses abusives :**

La législation française, comme aussi la législation algérienne a mis en œuvre différents moyens juridiques spécifiques pour purger les contrats de consommation de leurs clauses abusives. En effet, les clauses abusives peuvent être interdites, limitées, réglementées par décrets ou encore visées par une liste ou des recommandations des commissions des clauses abusives, enfin les juges du fond peuvent également les éliminer<sup>48</sup>.

#### **A / Clauses considérés comme abusives par décret :**

Dans la législation algérienne, il existe un décret exécutif n° 06-306 qui détermine l'ensemble de clauses considérées comme abusives et l'article 05 du dit décret<sup>49</sup> lance

une liste de clause contenant douze (12) clauses, on cite par exemple : sont abusives les clauses par lesquelles l'agent économique :

-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.

-Impose au consommateur des clauses dont il n'a pas connaissance avant la conclusion du contrat.

Ces clauses constituent une liste noire, qui s'impose au professionnel et au juge, le rôle du juge de fond se limite à vérifier que les éléments caractéristiques de la clause sont bien réunis et à constater l'irrégularité de celles-ci.

Le législateur français a élaboré la loi de 1978, et pour son application deux (02) décrets sont adoptés : il s'agit du décret n° 78-464 du 24 mars 1978 et le décret n° 2005-1450 du 25 novembre 2005. Le premier concerne la clause de limitation ou d'exonération de la responsabilité du vendeur des vices cachés dans les contrats de vente (art. R.132-1) du code de la consommation, et aussi la clause relative au droit du professionnel de modifier unilatéralement le contrat (art R.132-2).

Le deuxième concerne la clause relative à la charge de la preuve incombant au consommateur.

### **B / Clauses considérés comme abusives par la commission des clauses abusives:**

Le décret n° 06-306, dans son article 06 a créé une commission dite « commission des clauses abusives<sup>50</sup> », cette commission, ayant un caractère consultatif, peut chercher dans tous les contrats appliqués par les agents économiques aux consommateurs, les clauses qui peuvent présenter un caractère abusive et formule des recommandations au ministre chargé du commerce et aux institutions concernées. Comme elle peut engager toute autre action s'inscrivant dans le cadre de son champ de compétence<sup>51</sup>.

En France, cette commission est instituée par l'article L.132-2 du code de la consommation, elle est chargée de rechercher et de détecter dans les contrats de consommation les clauses pouvant créer un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat. Comme elle peut recommander la suppression ou la modification des clauses présentant un caractère abusif<sup>52</sup>.

La commission des clauses abusives a émis une cinquantaine de recommandations lesquelles sont néanmoins dépourvues de valeur juridique obligatoire<sup>53</sup>.

### **C / Clauses abusives interdites par liste:**

Le législateur algérien n'a pas adopté le système de liste, mais si on peut assimiler l'ensemble des clauses citées dans l'article 05 du décret exécutif n° 06-306 à une telle liste, on compte donc douze clauses abusives qui constituent une liste noire<sup>54</sup>. L'art 29 de la loi 04-02 indique aussi une liste non limitative des clauses abusives<sup>55</sup>. Par contre le législateur français a adopté le système de liste explicitement dans l'article L.132-1 du code de consommation qui dispose « qu'une annexe au présent code comprend une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être regardées comme abusives... ».

En suite, un décret du 18 mars 2009 fait apparaître deux listes de clauses abusives<sup>56</sup>, une liste noire de douze clauses (art. R.132-1) et une liste grise de dix clauses (art R.132-2). Ces listes consacrent, pour une large part, la jurisprudence qui s'était développée depuis 1978.

#### **D / Le pouvoir judiciaire dans l'appréciation des clauses abusives:**

En droit algérien, la question de l'appréciation des clauses par les juges du fond n'est pas encore soulevée devant les tribunaux, ce qui s'explique notamment par le caractère récent de ce nouveau système normatif sur les clauses abusives<sup>57</sup>.

En effet, le législateur algérien s'est contenté dans l'article 03 alinéa 05 de la loi 04-02, de donner une définition cadre des clauses abusives<sup>58</sup>, et d'imposer une liste indicative et non exhaustive des clauses qui peuvent être considérées comme abusives selon le décret exécutif n° 06-306 dans son article 05<sup>59</sup>. Donc en se basant sur ces textes, le juge du fond peut à la lumière de l'article 110 du code civil, modifier les clauses contenues dans un contrat d'adhésion ou en dispenser la partie adhérente.

En droit français, avant la loi du 1<sup>er</sup> février 1995, la jurisprudence s'est montrée, dans un premier temps, très réservée et a refusé d'annuler les clauses ne faisant pas l'objet d'interdiction. Dans un deuxième temps, cette jurisprudence a reconnu au juge le pouvoir de sanctionner les clauses abusives en l'absence de décret d'interdiction<sup>60</sup>. Progressivement, la jurisprudence française s'est montrée de plus en plus audacieuse, s'affirmant clairement en la matière. Cette reconnaissance sans équivoque d'un pouvoir judiciaire indépendant, a été consacrée par la loi du 1<sup>er</sup> février 1995 qui a intégrée un nouvel alinéa à l'article L.132-1 du code de la consommation français, pour renforcer ce pouvoir.

#### **CONCLUSION:**

En principe, les clauses contractuelles sont engendrées par la volonté libre et autonome des parties contractantes, donc c'est la volonté seule qui peut offrir la justice contractuelle et l'équivalence entre les droits et les obligations des parties contractantes.

En revanche, l'évolution des relations contractuelles dû au développement économique et social, fait naître un nouveau type de contrat dont les deux parties au contrat se trouvent dans des situations inégalitaires, et au nom de la liberté contractuelle, la partie forte au contrat impose des clauses contractuelles à son profit et au détriment de la partie faible au contrat, d'où la nécessité d'une intervention sérieuse et ponctuelle du législateur en la matière, par des règles spéciales afin de protéger le faible contre fort.

En effet, l'ensemble de ces règles protectrices a constitué la pièce maîtresse du droit de la consommation, en adoptant un dispositif spécial de lutte contre les clauses abusives, alors de se fait le droit de la consommation a acquis un caractère spécifique en matière de protection contre les clauses abusives.

A cet effet, le droit de la consommation reste la seule discipline pouvant faire face aux problèmes récents en matière de consommation.

#### **Références bibliographique :**

1-G.Berlioz, le contrat d'adhésion, L.G.D.J, Paris, 1973, p. 14.

- 2- J. Calais Auloy et F. Steinmetz, droit de la consommation, 5<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 2000, p. 172.
- 3- A. Karimi, les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, L.G.D.J Paris, 2001, p.11.
- 4- N. Sauphanor, L'influence du droit de la consommation sur le système juridique. E.J.A. 2000, p.263.
- 5- L'article 124 bis du code civil algérien.
- 6- R. Chendeb, Régime juridique du contrat de consommation, L.G.D.J.Paris, 2010.p.298.
- 7- Cass. Civ.1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, Bull.Civ. I. n°250.
- 8- Carbonnier, Droit civil, t.4, les obligations ,15<sup>e</sup> éd., PUF. France, 1991, n°79.
- 9- J. Ghestin, Le contrat, LGD.J., Paris, 1973, n°590.
- 10- G. Berlioz, le contrat l'adhésion, op. Cit. n°210 p., 109.
- 11- Y. Picod et H.Davo, droit de la consommation, DALLOZ, Paris, 2005, p.142.
- 12- Ibid.
- 13- Com.22 oct.1996, RTD civ.1997, 418, obs.J.Mestre.
- 14- Civ.1<sup>re</sup>, 3 juill.1996, RTD civ.1997, 903, obs.J.Mestre.
- 15- R. Chendeb, op.cit.p.302.
- 16- PH. Delebecque, la bonne foi dans les contrats, JCP. 1990, ed G.II 21534, n°4.
- 17- Cass.com.3 nov. 1992, RTD civ. 1993.p.124.
- 18- Y. Picod et H. Davo. Op.cit., p.144.
- 19- J. Beauchard, droit de la distribution et de la consommation, P.U.F.France, 1996, p.339
- 20- M. Boudali, Lutte contre les clauses abusives dans les contrats (étude comparée) .D.F.P.D. 2007, p. 95.
- 21- Civ. 1<sup>re</sup>, 31 mai 1983, Bull.civ. I n° 159.
- 22- Y. Picod et H. Davo, op.cit., p.229.
- 23- V. art. 377, al.2, c.civ. Alg.
- 24- P. Puig, Contrats spéciaux, DALLOZ, 2007.Paris.290.
- 25- C. Larroumet, Droit civil, les obligations, le contrat 4<sup>ème</sup> éd. Economica, Paris, p. 771.
- 26- V.art.207. c.civ. alg.
- 27- Y. Picod et H. Davo, op.cit. p.145.
- 28- J.Flour. J.L. Aubert, Les obligations, 3<sup>ème</sup> éd. DELTA ,2004 n° 298.
- 29- J. Calais Auloy et H. Temple, Droit de la consommation, 8<sup>ème</sup> éd. DALLOZ, p. 233.
- 30- R. Chendeb, op.cit.p.291.
- 31- V.art.384, c.civ.alg.
- 32-V .art.622, c.civ.alg.
- 33-V.art.1953.c.civ.fr.
- 34-V.art.48.c.pro.civ.fr.
- 35- J. Calais Auloy et F. Steinmetz, op. Cit. p.181.
- 36-G. Berlioz, op. Cit. p. 128.

- 37-J. Ghestin, op. Cit. p.181.  
 38-A. Fillali, les obligations, théorie générale du contrat, E.N.A.G .Alger, 2010, p.378.  
 39-A. Karimi, op.cit.p.20.  
 40- Y. Picod et Davo, op.cit p.151.  
 41-V. art. 03 de la loi 04-02.du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, jo.n°41 du 27 juin 2004, modifiée et complétée par la loi n°10-06 du 15/08/2010, jo, n°46 du 18/08/2010.  
 42- J. Calais Auloy et F. Steinmetz, op. Cit. p.185.  
 43-R. Chendeb, op.cit.p.308.  
 44-Ibid.p.309.  
 45-V.art.03 de la loi04-02, et art.L132-1 al.04, c.cons.fr.  
 46-V. art 01 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, jo. N°56 du 11 septembre 2006 modifié par le décret exécutif n° 08-44 du 03/02/2008, jo n° 07 du 10/02/2008  
 47-R. Chendeb, op.cit.p.311.  
 48-Ibid.p.312.  
 49-Décret exécutif n° 06-306.  
 50-V. art. 06 du décret 06-306.  
 51-V.art.07 du décret 06-306.  
 52-R. Chendeb, op.cit.p.313.  
 53- J. Calais Auloy et F. Steinmetz, op. Cit. p.217.  
 54-V. art. 05 du décret exécutif 06-306.  
 55- V. art. 29 de la loi 04-02.  
 56- J. calais Auloy et H. Temple, op.cit.p.221.  
 57- R. Chendeb, op.cit.p.317.  
 58- V.art.03de la loi.04-02.  
 59- V. art. 05 du décret exécutif 06-306.  
 60- Cass.civ.fr.1<sup>re</sup> ,16 juillet 1987, Bull. civ. 1987.I, n°226.p.166.

#### **BIBLIOGRAPHIE:**

##### **Textes et lois:**

- ordonnance n° 75.58 du 26 septembre 1975 portant code civil modifiée et complétée.
- Loi n°04.02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales modifiée et complétée j.o n°41du 17 juin 2004.
- Décret exécutif n°06.306 du 10 septembre 2006 fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives, j.o n°56 du 11 septembre 2006 modifié par le décret exécutif n°08-44 du 03/02/2008, j.o n°07 du 10 février 2008.
- Loi n°09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes j.o n°15 du 08.03.2009
- Code civil français.

- Code de commerce français.
- Code de la consommation français.
- Ouvrages et manuels:**
- Beauchard (j), droit de la distribution et de la consommation, P.U.F 1996
- Boudali (M), lutte contre les clauses abusives dans les contrats (étude comparée) D.F.P.D, 2007.
- Berlioz (G), le contrat d'adhésion, ed L.G.D.J.Paris, 1973.
- Calais Auloy (J) et Steinmetz (F), Droit de la consommation, 5<sup>e</sup> éd. D. 2000.
- Calais Auloy (j) et Temple (H), droit de la consommation, 8<sup>e</sup> éd. DALLOZ.2010.
- Chendeb(R), le régime juridique du contrat de consommation (étude comparative), L.G.D.J. 2010.
- Carbonier, droit civil, T.04, les obligations, 15<sup>e</sup> éd .P.U.F.1991.
- Fillali (A), les obligations, théorie générale du contrat E.N.A.G. Alger 2010.
- Karimi (A), les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, L.G.D.J.2001.
- Larroumet (C) droit civil, les obligations, le contrat 4<sup>e</sup> éd. Economica 1998.
- Ghestin (j), le contrat, L.G.D.J.1973.
- Picod (y) et Davo (H), droit de la consommation, DALLOZ.2005.
- Puig (p), contrats spéciaux, DALLOZ 2007.
- Flour (j) et Luc Aubert (j), les obligations 3<sup>e</sup> éd .DELTA, 2004.
- Sauphanor (N), L'influence du droit de la consommation sur le système juridique .E.J.A, 2000.
- Jurisprudence:**
- Civ. 1<sup>re</sup>, 3juill. 1996, RTD civ. 1997, 903, obs. j. mestre.
- Cass.com, 3nov. 1992. RTD civ. 1993.
- Com. 22oct. 1996, RTD civ. 1997, 418, obs. j. mestre.
- Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 16juill. 1987. Bull. civ. 1987. I. n°226.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 31 mai 1983, Bull.civ. I n° 159.
- Cass. Civ.1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, Bull.Civ. I n°250.