

## L'impact du droit de la consommation sur la théorie du contrat The impact of consumer law on the general theory of the contract

أثر قانون حماية المستهلك على النظرية العامة للعقد

OUGUENOUE Boussad<sup>1</sup>

Université Mouloud MAMMERRI. Tizi\_Ouzou,  
ouguenoune.boussad@yahoo.fr

تاريخ الوصول 2022/07/13 القبول 2022/09/06 النشر على الخط 2022/09/15

Received 13/07/2022 Accepted 06/09/2022 Published online 15/09/2022

### Résumé:

La théorie générale du contrat s'est caractérisée pendant de longues périodes par la constance et la stabilité, mais avec l'émergence des législations relatives à la protection des consommateurs, et avec l'introduction des méthodes inédites ont perturbé les fondements classiques de la théorie générale des contrats en général, et le principe de l'autonomie de la volonté et ses corollaires en particulier. Dans cette étude, on essaie de démontrer l'influence du droit de la consommation sur la théorie générale des contrats.

**Mots clés:** la théorie générale du contrat; le droit de la consommation; l'autonomie de la volonté, l'équilibre contractuel.

### Abstract:

The general theory of contract has been characterized- for a long time-by constancy and stability. But with the emergence of the consumption legislation and with the introduction of novel methods have disrupted the classical foundations of the general theory of contracts in general and the principle of autonomy of the will and its corollaries in particular in particular. In this study, we try to demonstrate the influence of consumer law on the general theory of contracts.

**Keywords:** The general theory of contract; consumer law; autonomy of will; contractual balance.

### ملخص:

ميزت النظرية العامة للعقد لفترات طويلة بالثبات والاستقرار. غير انه وبظهور القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، واستعمال المشرع لتقنيات جديدة، غير مألوفة في اطار القواعد العامة المؤطرة للعقد، أثر على القواعد العامة للعقد بصفة عامة، ومبدأ سلطان الارادة بصفة خاصة. من خلال هذه الدراسة نتطرق إلى هذا التأثير الذي مارسه قوانين حماية المستهلك على النظرية العامة للعقد.

الكلمات المفتاحية: النظرية العامة للعقد؛ قانون حماية المستهلك؛ مبدأ سلطان الارادة؛ التوازن العقدي.

### Introduction.

Le droit commun des contrats a été dominé, depuis de longues périodes, par un principe général qui est le principe de l'autonomie de la volonté, selon lequel la volonté est seule créatrice de droits et d'obligations. Selon ce principe, l'homme est un être libre ; il ne peut pas être soumis à des obligations autres que celles qu'il a voulues. L'autonomie de la volonté, désigne la possibilité que des individus puissent par leur volonté se donner leur propre loi.

Le principe de l'autonomie de la volonté induit deux conséquences en ce qui concerne la formation des contrats : la liberté contractuelle et le consensualisme.

La liberté contractuelle comporte trois aspects qui sont, la liberté de contracter ou de ne pas contracter, la liberté de choisir son cocontractant, et enfin la liberté de choisir le contenu (les clauses) de son contrat.

Le consensualisme est un principe selon lequel le contrat étant formé par la seule rencontre des volontés, l'écrit n'est pas nécessaire à la formation du contrat.

<sup>1</sup> - Auteur correspondant: OUGUENOUE Boussad , Email: ouguenoune.boussad@yahoo.fr

En ce qui concerne l'exécution des contrats, elle repose sur deux principes, celui de l'effet obligatoire du contrat et celui de l'effet relatif du contrat.

L'effet obligatoire du contrat signifie qu'un contrat valablement formé tient lieu de loi aux parties contractantes qui sont tenues d'exécuter leurs obligations contractuelles sous peine d'y être contraintes par la force.

L'effet relatif du contrat désigne l'idée selon laquelle un contrat ne peut produire d'effet qu'entre ses parties.

Cependant l'autonomie de la volonté peut avoir des effets pervers sur les relations contractuelles où les rapports de force ne sont pas égaux. La partie la plus forte peut imposer certaines clauses à la partie la plus faible, ce qui provoque un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties.

Tel est le cas dans les contrats de consommation<sup>1</sup> où l'intervenant<sup>2</sup> (le professionnel) domine largement la majorité des consommateurs<sup>3</sup> que ce soit sur le plan des connaissances ou sur le plan technique, d'où la nécessité de l'intervention du législateur afin d'assurer plus de sécurité et de garantie au consommateur lors de la conclusion du contrat et lors de son exécution.

Donc, le droit de la consommation<sup>4</sup> est né de la volonté d'assurer au consommateur face à l'intervenant une protection que le droit commun des contrats ne paraissait pas lui assurer suffisamment. Son but est de restaurer l'équilibre contractuel menacé par la puissance économique de l'intervenant. Il présente donc à l'évidence des liens avec la théorie générale du contrat, face à laquelle il peut être vu comme contradiction, comme exception ou comme complément.

L'intervention du législateur, en utilisant parfois des méthodes inédites, a fini par créer un effet perturbateur à la théorie du contrat en général, et le principe de l'autonomie de la volonté en particulier. D'où on peut se demander :

### **Qu'elles sont les répercussions du droit de la consommation sur la théorie du contrat et le principe de l'autonomie de la volonté?**

L'influence du droit de la consommation sur la théorie générale du contrat se résume dans la remise en cause des principes de l'autonomie de la volonté et ses corollaires au niveau de la formation du contrat (chapitre 1), et au niveau de son exécution (chapitre 2).

<sup>1</sup> Le droit de la consommation est, pour une bonne part, un droit des contrats. Il s'applique aux contrats passés entre intervenants et consommateurs. Safia BENZEMMOUR, la remise en cause des principes du droit commun par le droit de la consommation, étude comparative, mémoire de magistère, université d'Oran, année universitaire 2012/2013, p 2.

<sup>2</sup> C'est la loi 09\_03 du 25 février 2009, relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, J.O.R.A.D.P. n 15 du 08 mars 2009, qui utilise l'appellation d'intervenant, défini à l'article 3 comme : «Toute personne physique ou morale intervenant dans le processus de mise à la consommation des produits». Avant ce texte il était question du professionnel, défini par l'article 2 du décret exécutif n°90-266 du 15 septembre 1990 relatif à la garantie des produits et des services pris en application de l'article 13 de la loi n° 89 02 du 7 février 1989 relative aux règles générales de protection du consommateur, comme étant : «tout producteur, fabricant, intermédiaire, artisan, commerçant, importateur, distributeur, et de manière générale, tout intervenant dans le cadre de sa profession, dans le processus de mise à la consommation ». JORADP, n° 40 du 1 septembre 1990.

Il est à signaler, que le législateur français utilise le terme professionnel, défini dans l'Ordonnance 2016-301 du 14 mars 2016 comme « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel ». <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032209352/>

Cependant, on utilisera l'appellation « intervenant » utilisée dans la législation en vigueur.

<sup>3</sup> Le consommateur est, selon l'article 03 de la loi 09/03, «toute personne physique ou morale qui acquiert, à titre onéreux ou gratuit, un bien ou un service destiné à une utilisation finale, pour son besoin propre ou pour le besoin d'une autre personne ou d'un animal dont il a la charge».

<sup>4</sup> Le droit de la consommation est une nouvelle branche du droit qui s'est imposée en raison des insuffisances des règles du droit civil. Les dispositions relatives à la théorie générale du contrat se sont révélées incomplètes, voire inadaptées pour s'appliquer au phénomène de la consommation. Ali FILALI, Le droit de la consommation: une adaptation du droit commun des contrats, les annales de l'université d'Alger, N° 27, T 01, 2015, p 5.

## Chapitre 1 : La remise en cause du principe de l'autonomie de la volonté lors de la conclusion des contrats de consommation.

La remise en cause du principe de l'autonomie de la volonté au stade de la formation du contrat de consommation se manifeste essentiellement par des restrictions au principe de la liberté contractuelle d'une part (section 1), et des restrictions quant au principe de consensualisme (section 2).

### Section 1 : Les restrictions au principe de la liberté contractuelle.

La liberté contractuelle signifie que les parties sont libres de conclure ou de ne pas conclure un contrat, aussi les parties déterminent librement son contenu, cela peut engendrer un déséquilibre entre les parties du contrat de consommation. Plusieurs dispositions de droit de la consommation ont eu pour effet d'aménager le principe de la liberté contractuelle<sup>1</sup>, dans les relations entre professionnels et consommateurs, des dispositions relevant de l'ordre public économique (&1). En outre, ce principe est affaibli par la prohibition du refus de vente (&2).

#### &1 : L'intervention de l'état.

L'intervention de l'état, en nom de l'ordre public économique<sup>2</sup>, va poser des règles qui ont pour but de limiter l'autonomie de la volonté afin de défendre l'intérêt du plus grand nombre ou les intérêts des plus faibles. L'ordre public peut prendre deux formes différentes :

#### A\_ L'ordre public économique de direction.

Il s'agit d'un instrument juridique de l'économie dirigée, qui cerne les règles impératives permettant au pouvoir public de réaliser l'utilité économique et de canaliser les relations contractuelles au profit de la partie la plus faible. Donc la loi entrave la liberté contractuelle au nom de l'intérêt général<sup>3</sup>.

L'ordre public économique de direction constitué par les règles au moyen desquelles l'État influence l'économie, destiné à transmettre aux différents rouages de l'activité économique que décide l'Etat lorsqu'il opte pour un système dirigiste<sup>4</sup>, qui se traduit pour l'essentiel par le droit de la concurrence<sup>5</sup>.

Toutefois, depuis la consécration du principe de la libre concurrence, l'ordre public de direction économique a connu une évolution sans précédent c'est un nouvel ordre économique : le droit de la concurrence pose le principe de l'économie de marché, mais une économie qui est soumise à un contrôle<sup>6</sup>.

#### B\_ L'ordre public économique de protection.

Il s'agit de l'ensemble des règles impératives visant à limiter la puissance de la partie la plus forte économiquement et protéger la partie la plus faible, c'est à dire de renforcer le rôle du

<sup>1</sup> La liberté contractuelle est aujourd'hui largement remise en cause. D'abord, certains contrats sont obligatoires ; Ensuite, le choix du cocontractant n'est pas toujours libre. Par exemple, un employeur n'est pas totalement libre. Enfin, les clauses de nombreux contrats sont imposées par la puissance publique ou des organismes professionnels.

<sup>2</sup> L'ordre public économique peut être défini comme une force juridique qui vient contrarier la volonté contractuelle, laquelle se meut librement dans l'ordinaire. Marie\_Anne et Frison\_roche, l'ordre public économique, Archives de philosophie du droit, N 58, 2015.p 152.

<sup>3</sup> Safia BENZEMMOUR, la remise en cause des..., op.cit. p 12.

<sup>4</sup> Berri Noureddine, L'ordre Régulatoire, essai sur l'émergence d'un concept, Revue Académique de la Recherche Juridique, Volume 6, Numéro 1, 2015, p 27.

<sup>5</sup> Plusieurs exemples peuvent être évoqués, comme l'article 6 de l'Ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JORADP N° 43, 2003, modifié et complété : « Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence dans un même marché ou, dans une partie substantielle de celui-ci... ».

<sup>6</sup> Berri Noureddine, L'ordre Régulatoire, op.cit. p 27.

consommateur comme acteur économique et d'accroître la nécessité de sa protection, car les mécanismes contractuels classiques ont montré leur insuffisance pour assurer cette protection<sup>1</sup>.

En revanche, la garantie de la protection des consommateurs se réalise soit par la régulation de la relation contractuelle<sup>2</sup> afin d'éviter tout abus de l'autre partie soit par l'obligation de certains devoirs aux parties du contrat<sup>3</sup>.

## **&2 : La prohibition de refus de se contracter.**

Le refus de se contracter n'est que le résultat logique du principe de la liberté contractuelle<sup>4</sup>, pour cela, l'interdiction aux intervenants de refuser de conclure des contrats avec les consommateurs s'oppose à ce principe<sup>5</sup>. Cette prohibition se manifeste dans l'interdiction aux intervenants de refuser la vente des biens et services aux consommateurs (A). Aussi le droit de la consommation a offert au consommateur un délai de réflexion pendant lequel il ouvre le droit de se rétracter (B).

### **A\_ l'interdiction de refus de vente.**

En principe, tout consommateur a le droit d'obtenir un produit ou un service mis sur le marché par l'intervenant à la seule condition d'en payer le prix. Cependant, Tout bien exposé à la vue du public est réputé offert à la vente. Il est interdit de refuser, sans motif légitime<sup>6</sup>, la vente d'un bien ou la prestation d'un service dès lors que ce bien est offert à la vente ou que le service est disponible<sup>7</sup>. Et tout refus de vente est considéré comme pratique commerciale illicite punis par la loi<sup>8</sup>.

La jurisprudence a permis de dégager quelques catégories de motifs légitimes :<sup>9</sup>

- la demande anormale : par exemple lorsqu'un consommateur demande une quantité démesurée de vente ;
- l'indisponibilité ou rupture de stock : le refus de vente ne peut être admis que si le professionnel ne propose pas à la vente un bien demandé expressément par un consommateur, de plus il ne peut lui être reproché de ne pas se réapprovisionner ;
- le comportement inapproprié du consommateur, sa mauvaise foi ;
- le refus de certains moyens de paiement : le professionnel n'est pas tenu d'accepter les paiements par chèque ou par carte bancaire dès lors qu'il en a averti le consommateur au préalable ;
- les interdictions légales : par exemple, il ne peut être reproché au professionnel de refuser de vendre de l'alcool à un mineur.

<sup>1</sup> Safia BENZEMMOUR, la remise en cause des..., op.cit. p 13et 14.

<sup>2</sup> A cet effet, le législateur règlement de manière impérative le contenu de contrat de consommation, à titre d'exemple l'article 2 du décret exécutif 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 abusif, JORADP, n 56, de 11 septembre 2006, Qui stipule : « sont considérés comme élément essentiels devant figurer dans les contrats conclus entre l'agent économique et le consommateur, les éléments ayant trait aux droits fondamentaux du consommateur, à rapporter à l'information préalable du consommateur... ».

<sup>3</sup> Les articles 0, 10, 11, 13 et 17 de la loi 09\_03 renforcent les obligations protectrice de consommateur à la charge des intervenants..

<sup>4</sup> Le destinataire de l'offre de contrat n'est jamais tenu de l'accepter. Par ailleurs, il est libre de choisir avec qu'il entend de contracter. Safia BENZEMMOUR, la remise en cause des..., op.cit. p15.

<sup>5</sup> Le droit au refus de se contracter est largement remis en cause, car aujourd'hui il existe plusieurs contrats qui sont obligatoires comme certains contrats d'assurance.

<sup>6</sup> Inspirer de l'article L121-11 du Code de la consommation français : « Est interdit le fait de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime.

<sup>7</sup> Article 15 de la loi 04\_02. du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, JORAP n 41 du 27 juin 2004.

<sup>8</sup> L'article 35 de la loi 04\_02 stipule : «Sont qualifiées de pratiques commerciales illicites, les infractions aux dispositions des articles 15... et punies d'une amende de cent mille dinars à trois millions de dinars.

<sup>9</sup> <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/refus-de-vente>. Consulté le 17/06/2022 à 12 : 30.

En tout état de cause, le caractère légitime du motif sur le fondement duquel l'intervenant refuserait la vente d'un bien ou la prestation d'un service relève de l'appréciation souveraine des tribunaux.

### **B\_ le délai de réflexion.**

Le délai de réflexion est destiné à permettre au consommateur de réfléchir avant de s'engager, avant de signer. Le consommateur peut étudier l'offre, la comparer avec d'autres, demander des précisions, etc., avant de s'engager<sup>1</sup>. Le contrat ne peut pas être signé avant l'expiration de ce délai de réflexion et le consommateur ne doit pas verser d'argent avant la fin de ce délai.

A cet effet le législateur exprime le délai de réflexion dans l'article 20 de la loi 09\_03 relative à la protection du consommateur qui dispose que : «... les offres de crédits à la consommation doivent répondre à l'attente légitime de consommateur en ce qui concerne ... La portée et la durée de l'engagement ... », et plus implicitement dans l'article 4 de décret exécutif 06\_306 en stipulant « 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 ».

### **Section 2 : La remise en cause de principe de consensualisme.**

Dans la conception classique, la réunion d'une offre suffit pour conclure un contrat. Toutefois, avec l'approche du droit de la consommation, le consentement du consommateur est renforcé par l'obligation de l'information (&1), et par l'émergence d'un formalisme protecteur (&2).

#### **&1 : Le renforcement de l'obligation de l'information.**

Le droit de la consommation a influencé la théorie générale des contrats dans le sens d'une plus grande transparence contractuelle. Les obligations d'information se sont diversifiées afin de rééquilibrer un rapport de force souvent inégal entre l'intervenant et le consommateur. Le consommateur bénéficie de l'obligation générale de l'information qui existe dans le droit commun des contrats (A), mais aussi de l'obligation spéciale introduite par le droit de la consommation (B).

#### **A\_ L'obligation générale de l'information.**

Le Code civil, qui envisage les sujets de droit comme des êtres libres et responsables, n'a pas posé l'obligation pour celui qui sait, d'informer son cocontractant préalablement à la conclusion du contrat. La seule disposition en ce sens est réservée au vendeur tenu, selon l'article 352 du Code civil<sup>2</sup>, d'informer l'acheteur par la désignation de bien vendu et de ses qualités essentielles.

Aussi, dans le domaine des vices du consentement, l'article 86<sup>3</sup> du code civil admet qu'un contrat soit annulé pour dol lorsque la réticence a consisté à ne pas renseigner son cocontractant sur certains éléments du contrat envisagé. Il y a là sûrement une obligation d'informer celui qui ne peut pas s'informer<sup>4</sup>.

Mais le dol, en tant que vice de consentement, ne permet pas d'une protection suffisante pour les consommateurs, car le dol ne contient pas tous les cas de tromperie. Aussi la demande d'annulation

<sup>1</sup> Le délai de réflexion est le moyen le plus favorable au consommateur, qui conclut souvent des contrats d'une façon négligente, attiré souvent par des offres sollicité par des techniques de promotion des ventes toujours plus convaincantes et s'aperçoit parfois qu'il n'a pas voulu ce qu'il a acheté. Safia BENZEMMOUR, la remise en cause des..., op.cit. p19.

<sup>2</sup> L'article 352\_1 Ordonnance 75\_58 du 29 septembre 1975, portant code civil, JORADP n 78 du 30 septembre 1975, modifié et complété: «L'acheteur doit avoir une connaissance suffisante du bien vendu. Cette connaissance est réputée suffisante si le contrat contient la désignation du bien vendu et de ses qualités essentielles.»

<sup>3</sup> L'article 86\_2 stipule : « 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 ».

<sup>4</sup> Nawal Sari, la protection des consommateurs en droit algérien, revue de droit public algérien et comparé, n 03, 2016, p 32.

du contrat fondée sur la réticence dolosive impose au consommateur de rapporter la preuve du caractère intentionnel du manque d'information<sup>1</sup>.

### **B\_ L'obligation spéciale de l'information.**

Cette obligation précontractuelle de renseignement impose à l'intervenant de donner au consommateur tous les renseignements nécessaires afin que celui-ci donne son consentement en connaissance de cause. Ceci montre que l'on cherche à travers l'obligation légale d'information à protéger efficacement le consommateur par des sanctions spécifiques plus efficaces<sup>2</sup>.

Les obligations spéciales d'information laissent apparaître malgré tous des domaines de prédilection comme les prix ou encore les caractéristiques des produits et des services proposés aux consommateurs. Les renseignements sur les caractéristiques des biens et des services font fréquemment l'objet de dispositions dont le non-respect est pénalement sanctionné<sup>3</sup>.

Ainsi, la législation en vigueur qui est, dispose que 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<sup>4</sup>, et cela principalement en langue arabe, et accessoirement en dans une ou plusieurs autres langues accessibles par le consommateurs<sup>5</sup>.

L'obligation d'informer le consommateur impose, notamment, à l'intervenant de se renseigner sur les besoins du consommateur et de l'informer de l'adéquation du bien proposé à l'utilisation qui en est recherchée, aussi il doit l'interroger sur ce qu'il recherche en procédant à l'achat du bien convoité<sup>6</sup>. Si ce bien ne correspond pas à ces besoins le professionnel doit le dissuader de réaliser l'achat.

### **&2 : Le formalisme protecteur.**

La règle classique en droit des contrats, est que les contrats sont consensuels. Ils se concluent par le seul accord de volonté, sans avoir besoin de formes. Cependant, le souci de protéger le consommateur a entraîné la multiplication des textes exigeant non seulement un écrit (A) mais aussi par le recours à des mentions obligatoires (B).

### **A\_ L'exigence d'un écrit.**

Le droit de la consommation oblige, dans certains cas, à l'intervenant que le contrat soit écrit et contient des informations destinées à renseigner le consommateur sur ses droits et ses obligations, dans le but que le consommateur s'engage en connaissance de cause<sup>7</sup>. Les contrats doivent être conformes à des modèles types. Le contrat doit être remis au consommateur.

L'exigence d'un écrit est une restriction du principe de consensualisme, et contribue à réfléchir la théorie du contrat dans la mesure où le consentement ne saurait en toute hypothèse être donné de

<sup>1</sup> Safia BENZEMMOUR, la remise en cause des..., op.cit. p 23.

<sup>2</sup> Nawal Sari, la protection des consommateurs..., op.cit. p 32.

<sup>3</sup> L'inexécution de l'obligation générale d'information peut, en certaines circonstances, être constitutive du délit pénal de tromperie. le délit de tromperie prévient la désinformation sur « la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises », ou encore « sur la quantité ou l'identité des choses livrées », aussi sur « l'aptitude à l'emploi, les risques d'utilisation, les contrôles effectués, les modes d'emploi et les précautions à prendre » 15, et ou bien même « la notice d'un médicament ». Nadjiba BADI\_BOUKEMIDJA, L'obligation d'information du consommateur, Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques, Volume 52, n 2, 2015, p 87.

<sup>4</sup> Article 20 de la loi 09\_03.

<sup>5</sup> Article 18 de la loi 09\_03.

<sup>6</sup> Nadjiba BADI\_BOUKEMIDJA, L'obligation d'information du ..., p 91.

<sup>7</sup> A titre d'exemple, l'article 20 de la loi 09\_03 stipule : les offres de crédits à la consommation doivent répondre à l'attente légitime du consommateur en ce qui concerne la transparence de l'offre préalable, ..., Un contrat en est établi.

façon instantanée, ce qui favorise la formation progressive du contrat. De reste, l'information et la réflexion du consommateur sont nourries par la prolifération des obligations d'information.

La remise en cause du principe de consensualisme par l'émergence d'un formalisme protecteur apparaît lorsque le législateur exige des modèles type pour les contrats, et quand il impose les termes de la présentation matérielle pour la réalisation du contrat<sup>1</sup>.

### **B\_ Les mentions obligatoires.**

L'article 20 de la loi 09\_03 mentionne implicitement que les offres de crédit à la consommation doivent répondre à l'attente légitime du consommateur en ce qui concerne la transparence de l'offre préalable, la nature, la portée de la durée de l'engagement ainsi que les échéances de remboursement de l'offre, un contrat en est établi.

En droit français, le contrat de crédit est établi par écrit ou sur un autre support durable. Il constitue un document distinct de tout support ou document publicitaire. Un encadré, inséré au début du contrat, informe l'emprunteur des caractéristiques essentielles du crédit<sup>2</sup>.

En outre, le contrat de crédit prévoit que chaque échéance comprend un remboursement minimal du capital emprunté, qui varie selon le montant total du crédit consenti et dont les modalités sont définies par décret. Il précise que la durée du contrat est limitée à un an renouvelable et que le prêteur devra indiquer, trois mois avant l'échéance, les conditions de reconduction du contrat. Il fixe également les modalités du remboursement, qui doit être échelonné, sauf volonté contraire du débiteur, des sommes restant dues dans le cas où le débiteur demande à ne plus bénéficier de son ouverture de crédit. Le contrat précise également que le taux débiteur qu'il mentionne est révisable et qu'il suivra les variations en plus ou en moins du taux de base que le prêteur applique aux opérations de même nature ou du taux qui figure dans les barèmes qu'il diffuse auprès du public<sup>3</sup>.

## **Chapitre 2 : La remise en cause du principe de l'autonomie de la volonté lors de l'exécution des contrats de consommation.**

Les atteintes de droit de la consommation à la théorie générale des contrats, ne se limitent pas au stade de la formation du contrat, mais elles s'étendent également au stade de son exécution. En effet, le droit de la consommation a influencé les deux principes encadrant l'exécution des contrats qui sont la force obligatoire du contrat (section 1), et l'effet relatif du contrat (section 2).

### **Section 1: L'influence sur la force obligatoire du contrat.**

Le contrat valablement formé tient lieu de loi aux parties contractantes qui sont tenues d'exécuter leurs obligations contractuelles sous peine d'y être contraintes par la force. Il ne peut être révoqué, ni modifié que de leur consentement mutuel<sup>4</sup>, aussi l'exécution du contrat doit être conformément à son contenu, et de bonne foi<sup>5</sup>.

Cependant, en droit de la consommation, le consommateur peut revenir sur son engagement en lui accordant le droit à la rétractation (&1), ou modifier le contrat à son profit par l'élimination des clauses abusives (&2).

#### **&1 : Le droit à la rétractation.**

Le droit de rétractation permet au consommateur qui a signé un contrat de revenir sur son engagement sans être pénalisé. Le consommateur est remboursé s'il a versé une somme d'argent.

<sup>1</sup> Safia BENZEMMOUR, la remise en cause des..., op.cit. p 29.

<sup>2</sup> L'article L. 312-28 du code de la consommation. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000032226214/2016-07-01>. Consulté le 16/06/2022. A 14h15.

<sup>3</sup> L'article L. 312-65 du code de la consommation. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000032226214/2016-07-01>. Consulté le 16/06/2022. A 14h15.

<sup>4</sup> Article 106 du code civil.

<sup>5</sup> Article 107 du code civil.

## A\_ La notion du droit à la rétractation.

Le droit de rétractation est l'élément le plus original et perturbateur apporté par le droit de la consommation, qui porte atteinte directement à la force obligatoire du contrat, en permettant sa remise en cause par la volonté unilatérale du consommateur<sup>1</sup>.

Ce droit peut effacer un contrat déjà conclu et parfait. Il s'agit d'un droit de résolution unilatérale, voire de résiliation d'un contrat<sup>2</sup>.

Le contrat ne peut être exécutée que si le délai de droit de rétractation est fini, c'est à partir de là que le contrat devient obligatoire. Avant l'accord du consommateur ne peut pas être considéré définitif, mais seulement un pré consentement auquel il peut renoncer.

## B\_ La mise en œuvre du droit à la rétractation

Lorsqu'un contractant bénéficie d'un délai de rétractation, cela veut dire qu'il a déjà donné son consentement, que le contrat est donc valablement formé à cette date 448 ; seulement, il ne pourra recevoir exécution que lorsque le délai prévu pour cette rétractation aura expiré. Il s'agit donc bien de « retirer » un consentement déjà donné<sup>3</sup>.

Le consommateur bénéficie, après acceptation des conditions du prêt, d'une faculté de rétractation durant huit jours ouvrables à compter de la date de signature du contrat<sup>4</sup>. Cette possibilité est offerte à l'acheteur sans qu'il ait à donner de justification. Et afin de ne pas limité la volonté de celui-ci, par la crainte de la perte d'argent payé à l'avance, il ne peut être tenu à aucun versement avant l'expiration du délai de huit jours<sup>5</sup>.

Le droit de rétractation n'est pas réciproque, seul la personne que la loi a entendu protéger bénéficie du droit de rétractation, son contractant ne peut pas l'exercer<sup>6</sup>.

## &2 : La suppression des clauses abusives.

En principe la modification du contrat constitue une remise en cause du principe de la force obligatoire du contrat. Les contrats de consommation sont pour la plupart rédigés unilatéralement par l'intervenant professionnel et obéissant à l'adhésion des consommateurs sans qu'aucune modification ne leur soit permise. L'abus de la puissance économique de l'intervenant envers le consommateur, exige de réaliser un équilibre contractuel, lequel se réalise aussi par l'élimination des clauses abusives. Ici sont abordées la notion de clauses abusives (A), et les méthodes de suppression de ces clauses (B).

## A\_ Notion des clauses abusives.

Le législateur algérien a pris en considération le même critère pris par son homologue français<sup>7</sup>, dans l'article 3 de la loi 04\_02 applicable aux pratiques commerciales est donne la définition suivante : « Une clause abusive est une clause ayant pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, au détriment du non-professionnel ou du consommateur ».

<sup>1</sup> Safia BENZEMMOUR, la remise en cause des..., op.cit. p 35.

<sup>2</sup> Mohamed LACHACHI, l'équilibre du contrat de consommation, étude comparative, mémoire du magistère, université d'Oran, 2012/2013, p 146.

<sup>3</sup> Jérôme Julien, le droit de la consommation, 3 édition, LGDJ, France 2019, p 122.

<sup>4</sup> Article 11 du décret exécutif 04\_02.

<sup>5</sup> Article 13 du décret exécutif 04\_02.

<sup>6</sup> Mohamed LACHACHI, l'équilibre du contrat de consommation..., op.cit. p 147.

<sup>7</sup> L'article L 212\_1 du code de la consommation français stipule : « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ». [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000032227002](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032227002).

La notion de clauses abusives n'est pas inconnue du droit commun des contrats, l'article 110 du code civil dispose : «Lorsque le contrat se forme par adhésion, le juge peut, si le contrat contient des clauses léonines, modifier ces clauses ou en dispenser la partie adhérente et cela conformément aux règles de l'équité. Toute convention contraire est nulle».

La clause léonine est définie comme la clause procurant au contractant des avantages exorbitants, au détriment de l'autre contractant. Les avantages procurés à l'un des contractants par l'exécution du contrat sont disproportionnés par rapport aux sacrifices consentis au cocontractant Les cas de figure énumérés par le droit de la consommation au titre des clauses considérées comme abusives répondent parfaitement à la définition de la clause léonine<sup>1</sup>.

A titre d'exemple, l'article 5 du décret exécutif 06\_306 dispose : «Sont considérées comme abusives, les clauses par lesquelles l'agent économiques:...

- se réserve le droit de modifier ou de résilier le contrat unilatéralement, sans dédommagement pour le consommateur,
- n'autorise le consommateur, en cas de force majeure, à résilier le contrat que moyennant le paiement d'une indemnité,
- dégage unilatéralement sa responsabilité et n'indemnise pas le consommateur en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse de ses obligations...».

En partageant la même doctrine et en utilisant les mêmes instruments, le droit de la consommation ne fait que renforcer le droit commun des contrats en adaptant les règles de celui-ci aux nouvelles réalités<sup>2</sup>.

Le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque les deux contrats sont juridiquement liés dans leur conclusion ou leur exécution.

## **B\_ Lutte contre les clauses abusives.**

Dans le cadre de la lutte contre les clauses abusives, la législation Algérienne ne prévoit aucune sanction à l'égard des intervenants, à l'exception de l'article 38 de la loi 04\_02 qui prévoit une amende de cinquante mille dinars à cinq millions en cas de pratiques contractuelles abusives.

En droit de la consommation français, l'article L241\_1<sup>3</sup> stipule que les clauses abusives sont réputés réputés non écrite, toutefois, le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions s'il peut subsister sans ces clauses.

Parmi les outils de lutte contre les clauses abusives dans contrats de consommation, la commission des clauses abusives<sup>4</sup>, dont les recommandations devaient inciter les intervenants (professionnels) à supprimer lesdites clauses de leurs modèles de contrats<sup>5</sup>. Elle est également chargée de la recherche dans tous les contrats appliqués par les intervenants aux consommateurs, des clauses qui peuvent présenter un caractère abusif<sup>6</sup>.

Toutefois, l'éradication de la clause abusive constitue la meilleure protection du consommateur, l'absence de sanction efficace permette aux intervenants professionnels de continuer à proposer aux consommateurs des modèles de contrats contenant des clauses abusives. La nullité de la clause

<sup>1</sup> Ali Filali, le droit de la consommation..., op.cit. p33.

<sup>2</sup> Ali Filali, le droit de la consommation..., op.cit. p34.

<sup>3</sup> [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000032226417](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032226417).

<sup>4</sup> La commission des clauses abusives a été installé le 20 février 2018 conformément au décret exécutif 03\_306, et dont les membres ont été désignés par décision de ministre des commerces du 27 novembre 2017.

<sup>5</sup> Safia BENZEMMOUR, la remise en cause des..., op.cit. p 50.

<sup>6</sup> Article 7 de décret exécutif 06\_306.

abusive n'est pas sa suppression matérielle<sup>1</sup>. Ainsi, ces clauses bien qu'interdites restent présentes dans les contrats de consommation, et bien respectées par le consommateur qui ignorent souvent leur nullité.

## **Section 2 : L'influence sur le principe de l'effet relatif des contrats.**

L'effet relatif du contrat est un principe en vertu duquel les contrats ne peuvent produire d'effets qu'entre les parties<sup>2</sup>, tant à l'actif qu'au passif, que dans les cas prévus par la loi<sup>3</sup>. Cela signifie que le principe de l'effet relatif du contrat n'est pas absolu, en particulier, avec l'intervention des règles du droit de la consommation, qui remettent en cause ce principe particulièrement par l'extension de la notion du consommateur (&1), et par l'implication des associations de protection des consommateurs (&2).

### **&1 : l'extension de la notion du consommateur.**

L'extension de la notion du consommateur se manifeste par l'admission de certaines personnes non contractantes comme consommateurs (A), et parfois par la reconnaissance de la qualité de consommateur à l'intervenant (B).

#### **A\_ L'extension de la notion du consommateur aux non contractants.**

Le consommateur est défini dans l'article 3 du code de la consommation, dans son alinéa 1 comme : «toute personne physique ou morale qui acquiert, à titre onéreux ou gratuit, un bien ou un service destiné à une utilisation finale, pour son besoin propre, ou pour le besoin d'une autre personne ou d'un animal dont il a la charge».

Depuis cet article, on déduit que le consommateur peut être une autre personne que la contractante. Car le bien ou le service acquis peut être utilisé par une autre personne, les membres de la famille à titre d'exemple.

#### **B\_ La reconnaissance de la qualité de consommateur à l'intervenant.**

La cour de cassation française hésite entre une conception stricte et exclue l'intervenant par le biais des besoins professionnels, et une conception extensive, qui assure une protection des intervenants par le biais du droit de la consommation<sup>4</sup>.

Dans sa conception stricte (objective), elle ne s'intéresse pas au degré de connaissance du contractant (qu'il soit professionnel ou pas), mais à la finalité du contrat. La convention a-t-elle été conclue dans un but professionnel ? Si la réponse est affirmative alors le recours au droit de la consommation est exclu<sup>5</sup>.

Dans sa conception extensive (subjective), l'important est de savoir si le contrat est déséquilibré (ou risqué de l'être), en raison de l'état d'infériorité du contractant. Ici, il conclue bien un contrat qui n'est pas dans son domaine de compétence. Par conséquent, bien que professionnel, il se trouve

<sup>1</sup> Safia BENZEMMOUR, la remise en cause des..., op.cit. p 51.

<sup>2</sup> L'article 113 du code civil algérien stipule : « le contrat n'oblige point les tiers, mais il peut faire naître des droits à leur profit ». En droit français, l'article 1199 du code civil stipule : «Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties». [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000032041378](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032041378).

<sup>3</sup> Il existe cependant des exceptions à ce principe, à titre d'exemple, la stipulation pour autrui est un contrat aux termes duquel une des parties, appelée stipulant, convient avec une autre, dénommée promettant, que ce dernier, exécutera une prestation au profit d'un tiers, appelé le tiers bénéficiaire (Article 116 du code civil algérien).

La promesse de porte fort (Article 114 du code civil algérien), parfois citée comme un exemple de contrat fait « pour autrui » est en réalité une fausse exception au principe de relativité du contrat puisque, le tiers a le choix d'accepter ou de le refuser l'acte devient partie au contrat (qui fait l'objet de la promesse). Une fois l'acte accepté par le tiers, ce dernier devient donc ainsi partie au contrat.

<sup>4</sup> Safia BENZEMMOUR, la remise en cause des..., op.cit. p 54.

<sup>5</sup> Le critère est donc simple, et en même temps implacable : dès lors que le contrat a un rapport direct avec l'activité professionnelle, le droit de la consommation est inapplicable.

placé dans un état d'infériorité comparable à celui d'un simple consommateur. L'assimilation de l'intervenant au consommateur pourrait donc être admise et il devrait pouvoir bénéficier des dispositions protectrices du droit de la consommation<sup>1</sup>.

## **&2 : L'implication des associations de la protection des consommateurs.**

La liberté d'association est une liberté fondamentale consacrée par la constitution, pour ne pas être qualifiée infantile ayant un rôle illusoire, les associations de la protection des consommateurs doivent répondre à certaines exigences pour constituer un véritable acteur capable de renforcer l'équilibre dans la relation entre le consommateur et l'intervenant. A cet effet le législateur a attribué à ces associations un rôle préventif qui réside dans la sensibilisation et l'orientation des consommateurs (A), et un autre rôle curatif qui est la représentation du consommateur devant les instances judiciaires (B), En vertu de l'article 21 de la loi 09\_03 qui stipule : « est association de protection des consommateurs toute associations légalement constituée dans le but est d'assurer la protection du consommateur à travers son information, sa sensibilisation, son orientation et sa représentation ».

### **A\_ La sensibilisation et l'orientation des consommateurs.**

Les associations agissent préventivement par des actions de sensibilisation et d'orientation du consommateur. Il s'agit pour l'essentiel de l'informer sur ses droits et les obligations de l'intervenant, notamment celles ayant trait à l'hygiène, à la sécurité, à la conformité des produits, à la garantie des produits, et à la transparence des prix et des conditions de vente etc. Il s'agit, en fait, d'éveiller la conscience du consommateur de sorte à pouvoir agir spontanément et à se défendre contre les dépassements des intervenants. Les associations assument également une mission d'éducation du consommateur de sorte à arriver à une consommation raisonnable. Pour se faire, les associations peuvent recourir à tous les moyens : télévisuel, radiophonique, affichage, prospectus, rencontre etc.<sup>2</sup>

### **B\_ La représentation du consommateur devant les instances judiciaires.**

Comme dérogation à la règle générale des procédures judiciaires en matière civile annoncée dans l'article 13 du code des procédures civiles et administratives<sup>3</sup> qui stipule que : « nul ne peut ester en justice s'il n'a qualité et intérêts réel ou éventuel prévu par la loi », et en vertu de l'article 23 de la loi 09\_03, les associations de la protection des consommateurs peuvent se constituer partie civile : «Lorsque un ou plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels, causé par le fait d'un même intervenant et ayant une origine commune... ».

Cette solution qui s'inscrit dans le cadre de ce qui est appelé la défense associative n'est rien d'autre qu'un renforcement de la défense des intérêts du consommateur inspirée par l'approche collective du droit de la consommation. Ce procédé se veut être aussi un remède à la suprématie dont jouissent les intervenants dans le cadre des règlements des litiges. Le recours à la justice est parfois impossible pour le consommateur compte tenu de l'intérêt en jeu d'une part et des exigences de la justice en termes de coûts et de délai d'autre part. Dans d'autre cas, les intervenants ont plutôt recours à des modes de règlement alternatifs dont les procédures préconisées contractuellement sont, en fait, des dénis de justice pure et simple<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> C'était la position traditionnelle de la cour de cassation, elle était parfaitement cohérente au regard des objectifs du droit de la consommation qui est de protéger la partie faible au contrat. L'inconvénient d'une telle conception réside dans la nécessaire recherche de domaine de compétence qu'elle exige. Jérôme Julien, le droit de la consommation, op.cit. p 25.

<sup>2</sup> Ali Filali, le droit de la consommation..., op.cit. p14.

<sup>3</sup> La loi 08\_09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, JORADP, n° 21 du 23 avril 2008.

<sup>4</sup> Ali Filali, le droit de la consommation..., op.cit. p14 et 15.

## Conclusion.

Le droit de la consommation, par la mise en œuvre des mesures protectrices, a plusieurs effet sur la théorie générale de contrat, et sans aucun doute l'effet le plus visible est un effet perturbateur. En effet le droit de la consommation se heurte avec les règles du droit commun relative à la formation des contrats et celle relative à son exécution.

En effet, l'intervention de l'état par le biais de l'ordre public, le formalisme protecteur et l'interdiction de refus de contracter ont parfois contrarié le principe de la liberté contractuelle et celui de consensualisme. Tandis que le renforcement de l'obligation de l'information a influencé la théorie des vices de consentement.

Par ailleurs, la force obligatoire du contrat et l'effet relatif du contrat ont été largement remis en cause, qu'il s'agisse de débusquer les clauses abusives pour rétablir l'équilibre contractuelle, ou de l'élargissement de champs de protection aux personnes non contractantes.

## Bibliographie.

### Livre.

1. Jérôme Julien, le droit de la consommation, 3 édition, LGDJ, France 2019.

### Thèses et mémoires.

1. Mohamed LACHACHI, l'équilibre du contrat de consommation, étude comparative, mémoire du magistère, université d'Oran, 2012/2013.
2. Safia BENZEMMOUR, la remise en cause des principes du droits commun par le droit de la consommation, étude comparative, mémoire de magistère, université d'Oran, année universitaire 2012/2013.

### Articles.

1. Ali FILALI, Le droit de la consommation: une adaptation du droit commun des contrats, les annales de l'université d'Alger, N° 27, T 01, 2015 [5,45].
2. Berri Noureddine, L'ordre Régulatoire, essai sur l'émergence d'un concept, Revue Académique de la Recherche Juridique, Volume 6, Numéro 1, 2015. [26, 45].
3. Marie\_Anne et Frison\_roche, l'ordre public économique, Archives de philosophie du droit, N 58, 2015. [147, 170].
4. Nadjiba BADI\_BOUKEMIDJA, L'obligation d'information du consommateur, Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques, Volume 52, n 2, 2015,
5. Nawal Sari, la protection des consommateurs en droit algérien, revue de droit public algérien et comparé, n 03, 2016, [30, 53].

### Lois.

1. Ordonnance 75\_58 du 29 septembre 1975, portant code civil, JORADP n 78 du 30 septembre 1975, modifié et complété.
2. la loi 04\_02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, JORAP n 41 du 27 juin 2004.
3. La loi 08\_09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, JORADP, n° 21 du 23 avril 2008.
4. Loi 09\_03 du 25 février 2009, relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, J.O.R.A.D.P. n 15 du 08 mars 2009.
5. Décret exécutif n°90-266 du 15 septembre 1990 relatif à la garantie des produits et des services pris en application de l'article 13 de la loi n° 89 02 du 7 février 1989 relative aux règles générales de protection du consommateur, JORADP, n° 40 du 1 septembre 1990.
6. décret exécutif 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 abusif, JORADP, n 56, de 2006.

Ordonnance 2016-301 du 14 mars 2016, portant le code de la consommation français.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032209352/>