

La protection des consommateurs en droit algérien

Nawel SARI

Maitre de Conférences A - Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Université Djilali LIABES - Sidi Bel Abbès – Algérie.

Les consommateurs ont conquis leur « droit de classe »¹, avec la promulgation de différentes lois², qui prévoient des dispositions tendant pour l'essentiel à assurer l'information du consommateur, sa sécurité, à le protéger contre les abus de puissance économique...³. Cette discipline, dite droit de la consommation, a le mérite de prendre en compte une réalité sociale : dans la vie des affaires, le professionnel maîtrise mieux la formation du contrat et risque de créer l'illusion par certaines techniques de vente. Aussi, des règles sont-elles posées au profit d'une certaine moralisation des rapports juridiques entre professionnels et consommateurs.

Le droit algérien a bien pris conscience du problème posé par l'inégalité économique des parties, par une réglementation impérative. Ainsi, s'explique les devoirs et obligations incombant au professionnel, qui devraient permettre d'assurer la protection efficace du consommateur. La réglementation joue ici un rôle de prévention⁴; elle organise la relation de manière à empêcher certaines conséquences possibles d'un abus de puissance économique⁵.

¹ Selon l'expression de L.Josserand, à propos de la prolifération de règles spéciales qui se développent en marge du droit commun. **L.JOSSERAND**, Sur la reconstitution d'un droit de classe, Recueil Dalloz, 2004, numéro spécial, p.3.

² Les principales de ces lois sont : la loi n°09-03 du 25/02/2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes (J.O.R.A. n°15 du 08/03/2009) ; La loi n°04-02 du 23/06/2004, modifiée et complétée, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales (J.O.R.A. n°41 du 27/06/2004).

³ Pour les auteurs **J.FLOUR, J.-L.AUBERT & E.SAVAUX**, les lois de protection des consommateurs altèrent la théorie générale du contrat en retournant au formalisme pour l'information des particuliers ; en réglementant le contenu du contrat pour ménager les intérêts du consommateur et en altérant l'effet obligatoire du contrat, pour garantir une meilleure conscience des engagements souscrits. **J.FLOUR, J.-L.AUBERT & E.SAVAUX**, Les obligations, 1- L'acte juridique, 11^{ème} édition, Armand Colin, France, 2004, p.77, n°114.

⁴ **M.KAHLLOULA & G.MEKAMCHA**, La protection du consommateur en droit algérien (première partie), IDARA, volume 5, n°2-1995, p.9.

⁵ Sur la question du pouvoir dans les rapports contractuels et l'abus, voir : **P.Lokiec**, Contrat et pouvoir essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels, thèse, Bibliothèque de droit privé, préface A.Lyon-Caen, LGDJ, France, 2004, tome 408 ; **Ph.STOFFEL-MUNCK**, L'abus dans le contrat, essai d'une théorie, thèse, Bibliothèque de droit privé, préface Roger Bout, LGDJ, France, 2000, tome 337 ; **M-S. PAYET**, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz, France, 2001.

Au terme de l'article 3 de la loi n°09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, le consommateur se définit comme celui qui agit en dehors de son activité professionnelle, il passe des contrats pour ses besoins privés, d'une autre personne ou d'un animal dont il a la charge¹. En contractant avec le professionnel (producteur, fabricant, intermédiaire, artisan, commerçant, importateur, fabricant et tout intervenant dans le processus de mise à la consommation des produits), le consommateur risque de se trouver en situation d'infériorité à cause de son ignorance, inexpérience, du poids économique du professionnel ou de l'illusion créée par certaines techniques de vente notamment la publicité.

En raison donc de la faiblesse des consommateurs, la réglementation veut s'assurer qu'ils étaient toujours à même de comprendre les termes du contrat conclu ou les risques auxquels ils se trouvaient exposés en utilisant toutes les sortes de produits exposés au marché, s'ils disposaient toujours des renseignements adéquats au moment de la conclusion du contrat. Et même l'exécution du contrat n'échappe pas de l'emprise du droit de la consommation, qui traite les problèmes d'abus de pouvoir dans les relations contractuelles par l'insertion dans les contrats d'adhésion de clauses abusives.

Ainsi, un consommateur démuni face aux professionnels a besoin de plus d'obligations en sa faveur (A) et de le protéger contre les clauses abusives (B).

A- Qualité du consommateur attirant les obligations

La remise en cause du principe de l'autonomie de la volonté se manifeste par la protection de la partie faible. En effet, au sein du rapport contractuel, le professionnel est capable d'imposer sa volonté au consommateur. Face à cette réalité, le législateur est intervenu pour limiter la liberté contractuelle, en imposant des obligations légales aux professionnels, à la fois lors de la formation du contrat ou lors de son exécution, d'où l'appartenance du droit de la consommation à la catégorie d'ordre public dit de protection². Il était donc nécessaire que le législateur cherche à équilibrer les relations entre professionnels et consommateurs en protégeant la volonté des consommateurs (1) et en satisfaisant leur attentes (2).

¹ Sur les conceptions du consommateur, voir **C.Lucas de Leussac & G.Parléani**, droit du marché, Presses Universitaires de France, France, 2002, p.438 et s.

² **J.FLOUR, J.-L.AUBERT & E.SAVAU**X, op.cit, p.218, n°297 et s.

1- Les obligations justifiées par le souci de protection du consentement des consommateurs

Est visée ici, l'obligation d'information, consacrée à l'article 17 de la loi n°09-03. Mais il faut souligner que l'obligation découle aussi des dispositions du code civil, qui exige dans l'article 352 la connaissance suffisante de l'acheteur du bien vendu, « Cette connaissance est réputée suffisante si le contrat de vente contient la désignation du bien vendu et de ses qualités essentielles, de façon à en permettre l'identification ». Dans le cas contraire, l'acheteur a le droit de demander l'annulation du contrat.

Aussi, dans le domaine des vices du consentement, l'article 86/2 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.

Cette obligation précontractuelle de renseignement impose au vendeur professionnel 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.

D'abord les dispositions spéciales assurent une information efficace par l'utilisation de la langue arabe. En effet, l'article 18 de la loi n°09-03 prévoit que la langue arabe est obligatoire pour l'étiquetage, le mode d'emploi, le manuel d'utilisation, les conditions de garantie du produit et toute autre information prévue par la réglementation en vigueur. Les mentions de l'étiquetage peuvent figurer en outre dans une ou plusieurs langues « accessibles aux consommateurs, de façon visible, lisible et indélébile ». Sans doute, l'article a pour but de faciliter la compréhension des consommateurs, quant à la grande quantité de produits importés sur le marché national¹.

¹ Même si, d'après le rapport périodique des statistiques du commerce extérieur en Algérie pour les neuf premiers mois de l'année de 2016, le volume global des importations a enregistré une baisse de 11.09% par rapport aux résultats des neuf premiers mois de l'année de 2015. Rapport publié sur internet : www.douane.gov.dz/Rapportsperiodiques.html.

Ensuite, les dispositions spéciales précisent le contenu de l'obligation d'information, qui peut concerner essentiellement :

- les caractéristiques du bien ou du service : le professionnel doit mettre le consommateur en mesure de connaître les informations nécessaires à l'identification du produit, sa nature et sa composition et les informations relatives à la sécurité du produit.

Le décret exécutif n°13-378 du 09/11/2013 fixant les conditions et les modalités relatives à l'information du consommateur¹ pris en application de l'article 17 de la loi n°09-03 énumère les différentes mentions qui doivent obligatoirement figurer sur les étiquettes des denrées alimentaires préemballées ou non, les produits non alimentaires et les services.

La loi n°09-03 prévoit une sanction pénale de la violation de l'obligation d'information portant sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service. En effet, les articles 68, 69, et 70 prévoient l'application de la sanction du délit de tromperie et falsification respectivement prévues aux articles 429 et 431 du code pénal. En outre, l'article 78 de la loi n°09-03 punit par l'amende de 100.000 DA à 1.000.000 DA toute personne qui viole l'obligation d'étiquetage du produit prévue aux articles 17 et 18.

En revanche, la loi susvisée ne prévoit aucune sanction civile. Si le consommateur se plaint d'avoir été mal informé sur les caractéristiques du produit ou du service, il ne pourra que se tourner vers le droit civil et l'obligation générale d'information pour obtenir la nullité du contrat.

- l'information relative aux prix : L'information qui porte sur les prix permet au consommateur d'exercer le meilleur choix possible et assurer la transparence du marché. elle résulte de l'article 5 de la loi n°04-02, selon lequel pour tout produit destiné à la vente au détail, et exposé à la vue du public, comme pour toute offre de prestation de services, le prix doit être annoncé au client potentiel soit par marquage, étiquetage, affichage ou par tout autre procédé approprié, à l'effet d'informer le consommateur sur le prix qu'il aura réellement à déboursier, et le cas échéant, les conditions de vente (les limitations éventuelles de la responsabilité et les conditions particulières de vente telles que les modalités de paiement et délai de livraison du bien...).

¹ J.O.R.A. n°58 du 18/11/2013.

En cas d'inobservation de l'obligation légale d'affichage des prix, l'article 31 de la loi mentionnée prévoit une amende de 5000 DA à 100.000 DA.

Le professionnel utilise également la publicité commerciale en direction du public. Elle sert à informer le consommateur, mais son rôle principal est de l'inciter à acheter. Elle ne doit pas pour autant, sous peine de poursuites pénales, tromper les consommateurs ou comporter des allégations, indications ou présentations fausses ou trompeuse de l'objet ou du service proposé.

Comme le précise l'article 28 de la loi n°04-02, le vendeur ne doit pas attribuer des caractéristiques au produit qui n'existent pas¹, en interdisant trois aspects de la publicité trompeuse « 1- qui comporte des affirmations, indications ou représentations susceptible d'induire en erreur sur l'identité, la quantité, la disponibilité ou les caractéristiques d'un produit ou d'un service ;

2- sur les éléments susceptibles de créer la confusion avec un autre vendeur, ses produits, ses services ou son activité ;

3- sur une offre déterminée de produits ou de services alors que l'agent économique ne dispose pas de stocks suffisants de produit ou ne peut assurer les services qui doivent normalement être prévus par référence à l'ampleur de la publicité », et la liste ne présente pas un caractère limitatif, la confusion peut porter sur tout ce qui peut emporter le consentement du consommateur.

Cette information publicitaire réelle est considérée comme assez importante pour que les manquements des professionnels soient réprimés pénalement. Lorsqu'il y a publicité trompeuse, la peine est l'amende de 50.000 DA à 5.000.000 DA, et la possibilité de saisir les marchandises sujettes de la publicité ainsi que les marchandises et équipements ayant servi à commettre l'infraction, de confisquer les marchandises saisies et la fermeture administrative des locaux commerciaux pour une durée maximale de 30 jours².

¹ Ou selon M.Boudali, un décalage de la publicité avec les caractéristiques réelles du produit ou du service.

م.بودالي، الحماية القانونية للمستهلك عن الإشهار الكاذب أو الخادع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 6-2009، ص.27.

² Selon les articles 38, 39, 44 et 46 de la loi n°04-02.

En cas de récidive, la peine est portée au double et la faculté pour le juge répressif de prononcer à l'encontre de l'agent économique condamné, l'interdiction temporaire d'exercice de son activité ou de la radiation de son registre de commerce. En outre, ces sanctions peuvent être assorties d'une peine d'emprisonnement de 3 mois à un an¹.

Mais même informer, le consommateur reste un cocontractant fragile face à un professionnel rompu au commerce. C'est la raison pour laquelle l'abus de cette faiblesse est réprimé. Dans cet esprit, la loi oblige que le consommateur dispose dans certains cas, d'un délai de réflexion avant de donner son consentement.

En fait, l'achat à crédit est toujours délicat pour le consommateur : l'attrait du bien convoité risque de masquer les dangers possibles de l'opération eu égard au surcoût de l'acquisition du fait des intérêts dûs au prêteur et la mauvaise appréciation de la charge financière elle-même, du fait de la technicité et l'opacité des renseignements. C'est pourquoi le droit de la consommation a été logiquement amené à élaborer des dispositions particulières qui s'appliquent aux opérations de crédit².

Il ressort des ses dispositions la volonté du législateur à garantir la protection du consommateur en lui laissant le temps nécessaire à un consentement réfléchi. A cet effet, plusieurs mesures ont été prises. D'abord, le consommateur doit pouvoir apprécier, lors de la formation du contrat, la charge réelle résultant de l'emprunt envisagé. A cette fin, le prêteur est tenu de faire une proposition (offre préalable de crédit) écrite et doit comporter des informations sincères et loyales qui permettent au consommateur de déterminer si le contrat proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière. Cette proposition doit contenir des mentions impératives : l'identité des parties, l'objet, la durée, les montants brut et net du crédit et les modalités de remboursement, les échéances ainsi que le taux d'intérêt global ; les conditions d'éligibilité au crédit et le dossier requis pour l'obtention du crédit ; les garanties offertes par le prêteur ou le vendeur ; les droits et obligations du vendeur, du prêteur et de l'emprunteur ainsi que les mesures applicables en cas de défaillance des parties³.

¹ Article 44 de la loi n°04-02.

² L'article 20 de la loi n°09-03 et le décret exécutif n°15-144 du 12/05/2015 relatif aux conditions et aux modalités d'offres en matière de crédit à la consommation (J.O.R.A. n°24 du 13/05/2015).

³ Article 7 du décret exécutif n°15-114

Il est clair que celui qui envisage l'emprunt ne peut pas subir la pression liée à une offre à saisir sur le champ ; il dispose du temps nécessaire à une comparaison des propositions concurrentes et surtout d'apprécier la nature et la portée de l'engagement financier auquel il peut souscrire ainsi que les conditions d'exécution du contrat. Ce délai raisonnable est déduit de l'esprit de l'article 6 du décret mentionné.

Ensuite, le consommateur dispose, après acceptation des conditions du prêt, d'une faculté de rétractation durant huit jours ouvrables à compter de la date de signature du contrat (article 11 du décret exécutif susvisé)¹. Cette possibilité est offerte à l'acheteur sans qu'il ait à donner de justification. Et afin de ne pas limiter 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 (article 13 du décret exécutif).

2- Les obligations liées à la satisfaction des attentes du consommateur

L'intervention du législateur ne se limite pas à la formation du contrat avec le consommateur, elle s'étend à son exécution dans le sens de la protection spéciale dans le domaine de la qualité et des normes à travers l'obligation de conformité ; aussi les produits ne doivent pas menacer la santé et la sécurité du consommateur à partir de l'obligation de sécurité. Enfin, devant l'augmentation massive de la production de biens et la prestation des services, leurs complexités et les risques résultant de leur utilisation, ce qui fait une source de dommages qui affectent le consommateur, il était nécessaire d'imposer à son profit une obligation de garantie des biens. On constate bien « l'aggravation »² des obligations mises à la charge des professionnels, pour satisfaire les attentes des consommateurs et en leur permettant aussi de pouvoir disposer de produits sûrs³.

Pour cette raison, les produits ne doivent pas menacer la santé ou la sécurité du consommateur. Ainsi, la loi n°09-03 consacre une obligation de sécurité (les articles 9 et 10) à la

¹ Dans le cas d'achat fait à domicile, l'acheteur dispose aussi d'un délai de rétractation de sept jours ouvrable. Aucun paiement comptant ne peut intervenir avant l'expiration de ce délai (article 14 du décret exécutif n°15-114).

² Pour reprendre l'expression d'**Y.PICOD & H.DAVO**, Droit de la consommation, Armand Colin, 2005, p.187.

³ Au terme de l'article 3 de la loi n°09-03, le produit sûr se définit comme « tout produit qui, dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles, y compris de durée, ne présente aucun risque ou seulement des risques réduits à un niveau bas, compatibles avec l'utilisation du produit et considérés comme acceptables dans le respect d'un niveau de protection élevé pour la santé et la sécurité des personnes ».

charge des professionnels. Elle instaure également une obligation d'hygiène, de salubrité et d'innocuité des denrées alimentaires (articles 4 à 8) : les professionnels doivent respecter la qualité sanitaire des produits alimentaires et les contrôles portent, entre autre, sur l'hygiène, les additifs utilisés et les éventuels résidus de pesticides.

L'article 9 de la loi susvisée fait peser donc sur le professionnel une obligation de sécurité consistant à ne mettre à la consommation que des produits, biens ou services, satisfaisant à l'attente légitime des consommateurs. La mise à la consommation comporte pour lui l'obligation d'offrir des produits qui ne doivent pas menacer la santé, la sécurité ou les intérêts du consommateur.

On remarque que la notion du contrat n'est nullement mentionnée par le texte, la sécurité est une « préoccupation des sociétés contemporaines »¹. Dès lors, l'obligation pèse sur tout intervenant qui met un produit à la consommation² et à l'égard de tous les consommateurs³ qu'il ait ou non contracté avec eux.

Retient ensuite l'attention, du fait de la généralité de la protection, le contenu de l'obligation de sécurité. En effet, l'article 9 exige du responsable de la mise sur le marché des produits, qu'ils doivent être sûrs, satisfaire à l'attente légitime du consommateur et ne pas porter atteinte à sa santé, sa sécurité et ces intérêts. Il n'est pas nécessaire que le produit soit dangereux⁴ ou défectueux, l'intervenant assure tous les risques du produit mis à la consommation.

Pour déterminer le contenu de l'obligation, le dit l'article se réfère à la sécurité à laquelle le consommateur peut légitimement s'attendre. Ce critère permet d'apprécier le degré de sécurité exigé du produit et renvoi à « l'attente du public à qui est destiné le produit et non pas par

¹ Y.PICOD & H.DAVO, op.cit., p.191, n°316.

² L'article 3 de la loi 09-03 définit le processus de mise à la consommation comme « l'ensemble des étapes de production, d'importation, de stockage, de transport et de distribution aux stades de gros et de détail ».

³ Suivant la lettre de l'article 9 de la loi 09-03, seuls les consommateurs, définis par l'article 3 de la même loi, peuvent bénéficier de ces dispositions, bien que les produits peuvent porter atteinte à la santé des utilisateurs, les tiers victimes de l'utilisation du produit.

م.بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن- دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006، ص.403.

⁴ Les auteurs M.Kahloula & G.Mekamcha approuvent le choix du législateur et relèvent que la notion du produit dangereux « manque de précision puisqu'elle ne contient aucun critère propre à caractériser le danger ce qui aboutit à entretenir une confusion entre la chose dangereuse et la chose dommageable », ils concluent qu'une « politique de prévention ne peut reposer sur un fondement aussi imprécis ». M.KAHOULA & G.MEKAMCHA, art.préc., p.12.

référence à l'opinion de tel ou tel spécialiste »¹. Autrement dit, le niveau de sécurité requise est mesuré à l'attente légitime que peut avoir un consommateur moyen.

L'exigence de la légitimité de l'attente limite le droit du consommateur à la sécurité. D'une part, l'attente de celui-ci ne peut être considérée comme légitime, que si la sécurité requise est conforme à l'état actuel de la technique et du progrès scientifique.

D'autre part, cette attente sera d'autant plus légitime que le produit aura été utilisé conformément à sa destination et que le consommateur en ferait un usage normal. Mais l'article 9 ne limite pas l'obligation de sécurité à l'utilisation du produit dans des conditions normales, il l'étend même à son utilisation anormale, si elle est « raisonnablement prévisible par les intervenants ». D'où la nécessité d'un usage raisonnable du produit par le consommateur.

L'obligation de sécurité exige que le professionnel prend en compte plusieurs circonstances, tels que l'emballage du produit. Celui-ci ne respect pas son engagement en utilisant, dans l'emballage des produits, des matériaux inadéquats pour la santé du consommateur.

Pour bien définir l'étendue des obligations du professionnel à l'égard de la sécurité, il faut aussi se référer au décret exécutif n°12-203 du 06/05/2012 relatif aux règles applicable en matière de sécurité des produits². Ce décret vise à assurer la sécurité des produits et pour satisfaire à cet objectif, il impose au professionnel d'informer les consommateurs de toutes les données utiles leurs permettant d'évaluer les risques inhérents à un produit pendant sa durée d'utilisation normale ou prévisible (article 10). Aussi, l'importateur ne doit faire circuler au marché national des produits qui ne sont pas commercialisés dans leur pays d'origine en raison de leur non-conformité aux exigences de sécurité (article 12). Le distributeur est obligé de suivre les produits (traçabilité du bien ou du service) et transmettre les informations concernant les risques relevés ou signalés à ces produits aux producteurs ou aux importateurs (article 13). Le professionnel doit même signaler les risques du produit, il devra informer les services du ministère chargé de la protection du consommateur et de la répression des fraudes, lorsqu'il a connaissance qu'un

¹ J.CALAIS-AULOY & F.STEINMETZ, Droit de la consommation, 5^{ème} éd., Dalloz, 2000, p.276,

مأخوذ من م.بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن...، المرجع السابق، ص.403.

² J.O.R.A. n°28 du 09/05/2012.

produit qu'il a fourni ne présente pas la sécurité à laquelle on peut s'attendre et porte atteinte à la santé ou la sécurité du consommateur (article 14).

Il convient de dire, pour terminer, que certains produits imposent une protection spécifique, tels que les produits pharmaceutiques, les véhicules.... Ces produits régis par des prescriptions de sécurité particulières imposés par des réglementations spécifiques, ne sont pas concernées par le décret exécutif mentionné, sauf si les aspects et risques ou catégories de risques ne sont pas pris en charge par ces prescriptions (article 4).

Pour renforcer la sécurité du consommateur, la loi impose aux professionnels de mettre leurs produits en conformité avec les normes existantes. Cette obligation est justifiée par l'émergence sur le marché national d'une multitude de produits souvent importées¹. Selon l'article 11 de la loi n°09-03 « tout produit mis à la consommation doit satisfaire à l'attente légitime du consommateur en ce qui concerne sa nature, son espèce, son origine, ses qualités substantielle, sa composition, sa teneur en principes utiles, son identité, ses quantités, son aptitude à l'emploi et les risques inhérent à son utilisation.

Le produit doit également répondre à l'attente légitime du consommateur quant à sa provenance, aux résultats escomptés, aux spécifications réglementaires de ses emballages, à sa date de fabrication, à sa date limite de consommation, à son mode d'utilisation, aux conditions de sa conservation, aux précautions y afférentes et aux contrôles dont il a fait l'objet ».

Afin d'assurer la qualité des produits, ont été mises en place des structures et mécanismes, dans un but préventif, qui permettent d'exclure du marché tous les produits qui présentent des risques pour les consommateurs. Ces mesures peuvent être réglementaires ou liées à la normalisation.

En fait, il existe un ensemble de textes réglementaires dont la finalité est d'empêcher que le consommateur ne soit trompé sur les caractéristiques des produits. Ces textes précisent qu'elles sont les prescriptions que les professionnels doivent respecter pour que le produit ou le service corresponde à l'attente du consommateur et ne le trompe pas. Ainsi, l'arrêté interministériel du

¹ Dans la mesure où de nombreux produits sont importés, le décret exécutif n°05-467 du 10/12/2005 fixant les conditions et les modalités de contrôle aux frontières de la conformité des produits importés (J.O.R.A. n°80, du 11/12/2005), détermine la procédure de contrôle de ces produits aux postes frontaliers.

23/02/2012 portant adoption du règlement technique algérien fixant les spécifications, les conditions et les modalités de représentation des préparations destinées aux nourrissons¹, définit la préparation destinée aux nourrissons comme un substitut du lait maternel spécialement fabriqué pour satisfaire à lui seul les besoins nutritionnels des nourrissons pendant les premiers mois de leur vie, jusqu'à l'introduction d'une alimentation complémentaire. Cette préparation doit être composée de protéines, de glucides, de lipides, de vitamines, de sels minéraux et d'oligo-éléments, d'additifs alimentaires autorisés par la réglementation en vigueur.

Les produits mis en circulation doivent donc répondre aux conditions figurant dans les recommandations techniques, aux exigences sanitaires et environnementales ainsi qu'à l'innocuité et la sécurité qui lui sont propre.

Le contrôle de la qualité peut être effectué par des institutions internes ou externes. Au terme de l'article 12 de la loi n°09-03 le responsable de la première mise sur le marché du produit, doit vérifier sa conformité aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Pour se faire, le professionnel peut se référer aux règles et usages communément admis en la matière et à sa spécialité. Le contrôle de conformité doit être proportionnel à la nature des opérations à assurer par l'intervenant, au volume et à la variété des produits qu'il met à la consommation (article 12/2 de la loi n°09-03).

La violation de cette obligation d'autocontrôle est sanctionnée par une amende de 50.000 DA à 500.000 DA (article 74 de la loi mentionnée), le non respect de l'obligation du contrôle préalable de conformité permet aussi d'établir la mauvaise foi du professionnel et emporter la qualification de tromperie.

Les agents de la répression des fraudes sont habilités à rechercher et à constater les infractions à la réglementation en vigueur. S'ils constatent une infraction, ils peuvent transmettre le procès-verbal au parquet, qui pourra poursuivre le professionnel devant la juridiction répressive. Ils peuvent aussi prendre des mesures conservatoires de toutes sortes pour la protection, la santé et la sécurité et des intérêts du consommateur : refus temporaires ou définitifs d'admission aux frontières des produits importés, des consignations, des saisies, des retraits

¹ J.O.R.A. n°49 du 09/09/2012.

temporaires ou définitifs et la destruction des produits ainsi qu'à la suspension temporaire d'activités.

La loi n°09-03 règlemente la procédure de prélèvement des échantillons en tant qu'elle est le moyen le plus approprié pour la recherche et l'enquête dans le domaine du contrôle de la qualité et de la répression des fraudes.

Enfin, le défaut de conformité à la réglementation est pénalement sanctionné. A cet effet, dans le cas où l'infraction constitue une tromperie ou une falsification, les peines prévues aux articles 429 et 431 du code pénal sont appliquées. Lorsque le produit entraîne pour le consommateur une maladie ou une incapacité de travail, sont appliqués les peines prévues par l'article 432/1 du code pénal.

La sanction est la réclusion à temps de 10 à 20 ans et d'une amende d'un million de dinars à deux millions de dinars, si le produit a causé une maladie incurable, ou la perte de l'usage d'un organe, ou une infirmité permanente (article 83/2 de la loi 09-03). La peine de réclusion criminelle à perpétuité est appliquée si la maladie a causé le décès d'une ou de plusieurs personnes (article 83/3 de la même loi).

La normalisation¹ est aussi un mécanisme préventif qui consiste à éliminer du marché les produits et services qui présentent un risque pour la sécurité et la santé des consommateurs. Il s'agit en effet, d'un document de référence comportant des solutions à des problèmes techniques et commerciaux concernant les produits, biens et services qui se posent de façon répétée dans les relations entre les partenaires économiques, scientifiques, techniques et sociaux (article 2 de la loi n°04-04 du 23/06/2004 relative à la normalisation)². La normalisation se manifeste par l'élaboration, la publication et la mise en application d'une norme qui fournit des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques comprenant des prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage d'un produit (article 2 de la loi susvisée). L'élaboration des normes relèvent des attributions de l'institut algérien de la normalisation (IANOR).

¹ Pour plus de détails, voir : **Y.PICOD & H.DAVO**, op.cit., p.222, n°361 et s.

² J.O.R.A. n°41 du 27/06/2004.

Le souci de protéger l'acquéreur contre les défauts d'un bien n'est pas l'apanage du droit de la consommation. La défense de l'acheteur consommateur incombe évidemment au droit civil, en particulier l'article 379 qui met à la charge du vendeur une obligation de garantie légale des vices cachés¹, en vertu de laquelle l'acheteur doit compter sur une certaine valeur de l'objet acheté ou de l'utiliser eu égard au but poursuivi tel qu'il est indiqué par le contrat, ou tel qu'il résulte de la nature ou de la destination de l'objet. Par ailleurs, l'article 384 du code civil permet que le contrat de vente contient des précisions sur la garantie accordée par le vendeur à l'acheteur. Le principal mérite de ce type de clause est de prévenir les contestations. En effet, les obligations à la charge du vendeur sont précisément déterminer. S'il se cantonne à une réclamation correspondant à la mise en œuvre des clauses de garantie et s'il agit dans les délais prévus, l'acheteur obtient, dans la plupart des cas, la réparation souhaitée.

Toutefois, ni la garantie légale des vices cachés, ni la garantie contractuelle ne permet d'accorder une protection efficace des consommateurs. La difficulté, pour l'acheteur, de prouver l'existence d'un vice qui était caché lors de la livraison de la chose vendue peut le conduire à s'abstenir de poursuivre le vendeur devant les tribunaux. De même, la sanction prévue par l'article 376 du code civil n'est pas adaptée au consommateur : si le défaut est considérable, l'acheteur peut exiger la restitution de l'objet vendu ou la réparation du préjudice qu'il a subi par suite à ce défaut, si l'acheteur décide de garder l'objet vendu².

La garantie contractuelle est dangereuse, dans la mesure où elle peut conduire l'acheteur à croire qu'il n'a plus le droit à la garantie légale, s'il ne met pas en œuvre la garantie contractuelle, bien que les deux garanties aient un régime juridique autonome³.

L'on peut atteindre à la protection tant convoité des consommateurs à travers la loi n°09-03, et cela pour plus d'une raison⁴. Tout d'abord par le champ d'application de l'obligation de garantie instituée par l'article 13 de la loi susvisée, celui-ci s'applique à tout acquéreur d'un produit. Pour assurer la cohérence entre cet article et les articles 2 et 3 de la même loi, on comprend l'acquéreur comme le consommateur au sens strict.

¹ م.بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن....، المرجع السابق، ص.350 وما بعد.

² م.بودالي، المرجع السابق، ص.364.

³ م.بودالي، المرجع السابق، ص.383.

⁴ م.بودالي، المرجع السابق، ص.366 وما بعد.

L'article 13 vise aussi tout les produits consistant en un appareil, un instrument, un véhicule, une machine, un outil ou tout autre bien d'équipement, même les services sont concernés par cette obligation.

La garantie est attachée à tout contrat, puisque l'article 13 se réfère au terme plus large d'acqureur et non pas l'acheteur, mais c'est dans le contrat de vente qu'elle a surtout vocation à s'appliquer, et le décret exécutif n°13-327 du 26/09/2013 fixant les conditions et les modalités de mise en œuvre de la garantie des biens et des services¹ vise directement le contrat de vente.

Ensuite, l'article 10 du décret exécutif n°13-327 oblige l'intervenant à livrer au consommateur un produit dont il répond à l'usage pour lequel il est destiné. Cela signifie qu'il doit exister un grave défaut dans la chose vendue, qui la rende impropre à l'usage. Cet article recense plusieurs critères qui présume que le produit répond à l'usage pour lequel il est destiné s'il correspond à la description donnée par l'intervenant et possède les caractéristiques présentées sous forme d'échantillon ou de modèle ; s'il présente les caractéristiques auxquelles le consommateur peut légitimement s'attendre eu égard aux déclarations publiques faites par l'intervenant ou par son représentant, notamment à travers la publicité ou l'étiquetage ; s'il présente toutes les caractéristiques prévues par la réglementation en vigueur.

Il n'est pas exigé que le défaut soit caché lors de la délivrance du bien : il peut être apparent ou non à ce moment là.

Le consommateur, selon l'article 11 dudit décret, peut exiger l'essai du produit acquis conformément à la législation et aux usages en vigueur. Cet essai n'est pas cause d'exonération de la garantie. Toutefois, le consommateur doit être normalement diligent, et acheter en percevant un défaut reviendrait à l'accepter tacitement.

L'intervenant, selon l'article 4 du décret susvisé, ne répond vis-à-vis du consommateur que du défaut de conformité au contrat de vente existant lors de la délivrance d'un bien ou de la prestation d'un service. C'est la raison pour laquelle l'article 16 pose une durée de garantie au profit du consommateur qui ne peut être inférieure à 6 mois² à compter de la date de la délivrance

¹ J.O.R.A. n°49 du 02/10/2013.

² Cette durée est de 3 mois pour les produits d'occasion comme l'énonce l'article 17 du décret exécutif n°13-327.

du produit neuf ou de la prestation du service, le défaut qui apparaît dans cette durée est présumé exister au moment de la délivrance.

Enfin, l'article 13 de la loi n°09-03 et son décret d'application aménage les remèdes adéquates pour assurer la protection du consommateur. En effet, en cas de défaut du bien, le consommateur peut exiger successivement la réparation ou le remplacement du bien, sans frais. Sinon, il pourra exiger le remboursement du prix ce qui est équivalent à la résolution du contrat.

Par ailleurs, en cas de panne répétée, le défaut de conformité sera sanctionné par le remplacement du bien ou le remboursement de son prix (article 12 du décret exécutif).

Lorsque le défaut de conformité apparaît dans un délai de 6 mois à compter de la délivrance du produit neuf ou la prestation du service, le consommateur doit faire une réclamation écrite ou introduite par tout autre moyen de communication approprié auprès de l'intervenant. Ce dernier à 30 jours, qui suit la date de réception de la réclamation, pour exécuter son obligation, sinon le consommateur pourra recourir à la justice pour obliger le professionnel à exécuter son obligation, mais avant il doit mettre en demeure le professionnel par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout autre moyen conforme. L'intervenant à 30 jours à compter de la date de signature de l'accusé de réception pour exécuter la garantie (article 22 du décret exécutif).

La violation de l'obligation de garantie ou l'inexécution de la garantie du produit est puni par une amende de 100.000 DA à 500.000 DA.

Pour terminer, l'article 18 du décret a admis la garantie contractuelle en l'appelant la garantie supplémentaire¹. Son article 3 l'a définie comme « tout engagement contractuel éventuel conclu en plus de la garantie légale de l'intervenant ou de son représentant à l'égard du consommateur, donné sans supplément du coût ».

Cette garantie ne contredit en rien l'interdiction des clauses abusives -comme on le verra-, dans la mesure où la garantie est plus avantageuse pour le consommateur que la garantie légale, comme c'est le cas lorsqu'elle rallonge la durée de la garantie de plus de 6 mois.

¹ Le législateur a bien fait d'appeler la clause de garantie comme garantie supplémentaire, pour montrer que cette garantie ne prive pas le consommateur à ces droits au titre de la garantie légale.

La garantie supplémentaire doit prendre la forme écrite précisant les clauses nécessaires à sa mise en œuvre et doit comporter les indications nécessaires prévues à l'article 6 du décret susvisé (nom et adresse du garant, durée...), sans que la validité de la garantie ne soit affectée en cas du non respect de ces mentions (article 8 du décret)

B- Qualité du consommateur évinçant les clauses dites abusives

Face au professionnel aguerri, le consommateur, souvent peu averti des finesses juridiques, risque d'accepter dans le contrat des clauses qui lui sont défavorables. D'où la volonté du législateur de protéger le contractant en situation d'infériorité par l'interdiction des clauses abusives figurant à l'article 29 de la loi 04-02 et le décret exécutif n°06-306 du 10/09/2006 fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives¹.

1- La notion de clauses abusives

Le consommateur a le droit de pouvoir compter sur un comportement loyal du professionnel, ce qui a incité le législateur à prohiber les clauses abusives, en tant qu'elles sont considérées comme des pratiques contractuelles abusives contraires à l'exigence de loyauté.

La notion de la clause abusive est définie à l'article 3 de la loi n°04-02 comme « toute clause ou condition qui à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties au contrat ». En d'autres termes, si elle donne au professionnel des avantages excessifs et si elle instaure pour le consommateur une situation anormalement défavorable.

Pour mieux comprendre la définition et ses raisons d'être, il faut revenir à la fiction sur laquelle le droit du contrat s'est construit, celle de deux contractants libres et égaux. Cette fiction n'a cessé d'être remise en cause, en raison des transformations des rapports contractuels. En effet, les contrats sont, en grande majorité, des documents standardisés, unilatéralement rédigés par les professionnels et soumis à l'adhésion des consommateurs.

¹ J.O.R.A. n°56 du 11/09/2006.

L'essor des contrats d'adhésion ne pouvait pas laisser le législateur indifférent, car ces contrats se caractérisent par l'unilatéralisme et contiennent le plus souvent des clauses qui risquent de créer un déséquilibre contractuel au profit du plus fort. Ainsi, s'explique l'attention du droit de la consommation au problème de l'émancipation du pouvoir économique en le soumettant à un contrôle en raison de ses effets « le déséquilibre manifeste », ce qui permet de protéger la partie faible au contrat¹.

Il résulte de la définition de la clause abusive en droit algérien qu'elle doit remplir les conditions suivantes :

- Un contrat d'adhésion, ayant pour objet la vente d'un bien ou la prestation d'un service : Cette condition détermine les contrats concernés par la prohibition des clauses abusives, quelles y sont inclus. En effet, l'article 3 de la loi n°04-02 définit le contrat comme « tout accord ou convention, ayant pour objet la vente d'un bien ou la prestation d'un service, et rédigé unilatéralement et préalablement par l'une des parties à l'accord et auquel l'autre partie adhère sans possibilité réelle de le modifier ». Ce qui signifie que le domaine d'application de la notion ne concerne pas toutes les conventions ou les contrats. Le texte limite sans champ d'application aux contrats d'adhésion, ce qui conduit à restreindre le domaine de la lutte contre les clauses abusives. Même s'il est vrai que les contrats d'adhésion ne laisse pas de place au doute quant aux risques qu'elles contiennent des clauses abusives, mais le contrat de consommation n'est pas forcément un contrat d'adhésion. Le mieux est donc que les dispositions de l'article 29 de la loi n°04-02 s'appliquent à tous les rapports contractuels.

Aussi, les contrats de consommation ne se réduisent pas aux contrats de vente de biens, elles peuvent être des contrats de location, de prêt ou d'assurance... . Il était plus convenable donc que le législateur utilise le terme « d'acquisition »² d'un bien.

L'article 3 de la loi n°04-02 se réfère à des conditions générales de vente, quels que soient la forme et le support du contrat « bon de commande, facture, bon de garantie, bordereau, bon de

¹ Sur la décadence du principe de l'autonomie de la volonté, voir : **J.FLOUR, J.-L.AUBERT & E.SAVAUX**, op.cit, p.76, n°111 et s.

² م.بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص.111.

livraison, billet ou autre document ». Ce qui importe que ses conditions sont rédigés préalablement par le professionnel et sont soumis à l'adhésion du consommateur.

- Un contrat mettant en relation un professionnel et un consommateur : S'agissant des personnes intéressées par les dispositions de l'article 29, la loi n°04-02 intervient pour protéger prioritairement les consommateurs contractant avec des professionnels pour des besoins personnels ou familiaux. C'est ce qui découle de l'article 3 qui retient la conception restrictive du consommateur : « toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise, a des fins excluant tout caractère professionnel, des biens ou des services mis en vente ou offerts ». Et puis, l'article 29 vise les contrats de vente conclus entre un vendeur et un consommateur, il ne bénéficie pas le non-professionnel du dispositif de lutte contre le déséquilibre de stipulations contractuelles. Bien que l'article 1^{er} de la même loi prévoit que ces dispositions s'appliquent « entre les agents économiques et entre ces derniers et les consommateurs ».

L'octroi aux professionnels du régime de protection contre les clauses abusives, sera possible avec la conception large qui inclue dans la notion du consommateur le professionnel qui agit en dehors de ses compétences, mais pour les besoins de sa profession.

- Les clauses ou les conditions insérées dans le contrat d'adhésion crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties : Selon l'article 3, sont réprimées les clauses répondant au critère du déséquilibre manifeste¹ entre les droits et les obligations des parties. Ce critère invite à mettre en balance les obligations des parties, pour contrôler l'équilibre contractuel et assurer la justice. Si le contenu du contrat reflète que le professionnel tire un avantage excessif d'une manière qu'il servira que ses propres intérêts, il devient nécessaire de sanctionner le déséquilibre en amputant le contrat de certaines clauses qui manifestent l'abus. Ainsi, peuvent

¹ Le Critère retenue par la loi n'échappe pas à la critique. Voir « Le manque de praticabilité technique du critère du déséquilibre », mis en évidence par **Ph.STOFFEL-MUNCK**, op.cit., p.336 et s., n°441 et s. L'auteur à montrer les difficultés liées à la détermination des objets à comparer, et celles liées à la mesure des objets à comparer pour apprécier le caractère abusive de la clause. Il a proposé, en même temps, « Les principaux sous-critères de qualification » (pp.342 et s., n°422 et s.). Selon lui, quatre ordres de considérations interfèrent dans l'appréciation des clauses : la maîtrise unilatérale de l'évolution du contrat qui, de son point de vue, devrait plutôt être le caractère arbitraire du pouvoir (pp.343-346, n°424 à 429) ; l'absence de contrepartie à un avantage, qu'il s'agisse d'un point de vue juridique, de l'absence de réciprocité, ou dans une conception matérielle, de l'absence de contrepartie matérielle (pp.346-349, n°430 à 436) ; la répartition inégale des risques, notamment lorsqu'elle est léonine (pp.349-354, n°437 à 446) ; une dérogation à l'équilibre légal supplétif, qu'il estime être « le plus large mais plus sûr et le mieux compréhensible » (pp.355-361, n°446 à 459).

être considérées comme abusives les clauses de non responsabilité ou de limitation de la responsabilité du vendeur, d'exclusion de la garantie des vices cachés... .

Pour apprécier l'équilibre contractuel, le regard doit se porter sur le contrat en bloc. En effet, Le professionnel pouvant établir que l'avantage dont il profite est, en réalité, justifié. C'est le cas, par exemple, lorsque celui-ci insert au contrat une clause de limitation de responsabilité en contrepartie des rabais sur le prix des biens au profit du consommateur.

De plus, le critère de déséquilibre manifeste peut être appliqué à toutes sortes de stipulations ou clauses de contrat. En effet, l'énumération des clauses abusives figurant à l'article 29 de la loi n°04-02 n'est qu'à titre d'exemple.

En plus de la définition de la clause abusive, c'est un véritable catalogue de clauses que contient l'article 29, il fait référence à des clauses par nature attentatoires à l'équilibre contractuel. De ce fait, le juge est privé de tout pouvoir d'appréciation de la clause litigieuse, puisque l'abus est identifiable du seul fait de l'interdiction de la clause par la loi. Ainsi, sont interdites les clauses ou les conditions par lesquelles le vendeur :

« 1- se réserve des droits et/ou avantages qui ne sont pas accompagnés de droit et/ou avantages équivalents reconnus au consommateur ;

2- impose au consommateur des engagements immédiats et définitifs alors que lui-même contracte sous des conditions dont la réalisation dépend de sa seule volonté ;

3- se réserve le droit de modifier, sans l'accord du consommateur, les éléments essentiels du contrat ou les caractéristiques du produit à livrer ou du service à prester ;

4- s'accorde le droit exclusif d'interpréter une ou plusieurs clauses du contrat ou de décider de façon unilatérale que l'exécution de la transaction est conforme aux conditions contractuelles ;

5- oblige le consommateur à exécuter ses obligations alors que lui-même est en défaut d'exécuter les siennes ;

6- refuse au consommateur le droit de résilier le contrat si une ou plusieurs obligations mises à sa charge ne sont pas remplies ;

7- modifie unilatéralement le délai de livraison d'un produit ou le délai d'exécution d'un service ;

8- menace le consommateur de la rupture de la relation contractuelle au seul motif qu'il refuse de se soumettre à des conditions commerciales nouvelles et inéquitable ».

De même, au-delà de l'extension de la liste illustrative des clauses interdites¹, le décret exécutif n°06-306 a surtout créé auprès du ministre chargé du commerce, la commission des clauses abusives. Cette commission émet des recommandations, qui n'ont pas force obligatoire mais qui traduisent son souhait d'obtenir la suppression ou la modification de certaines stipulations des contrats types pré-rédigés par les professionnels (article 7 du décret susvisé). Ses remarques ne sont d'ailleurs pas sans influence sur l'évolution en Algérie de la législation et de la jurisprudence consuméristes.

Telle est donc la définition que nous pouvons donner de la clause abusive. Elle confère à l'un des cocontractants un avantage excessif et crée, par voie de conséquence, un déséquilibre substantiel. L'interdiction de ces clauses permet de saisir les situations dans lesquelles l'exploitation par le professionnel, de l'infériorité économique du consommateur se traduit par une disproportion manifeste des droits et obligations respectifs.

2- La lutte contre les clauses abusives selon les dispositions de la loi n°04-02

S'il est un mérite qui doit être reconnue aux dispositions spéciales, c'est celui de procurer une protection efficace à la catégorie de personnes concernées par ces dispositions. Alors est ce que le législateur est parvenu, à travers le régime qu'il a institué au profit des consommateurs, à assurer leur protection effective et suffisante contre les clauses abusives ?

Pour répondre à la question, examinant tout d'abord la sanction prévue pour les clauses abusives selon les dispositions de la loi n°04-02. Elles sont frappées de sanctions pécuniaires en vertu de l'article 38 qui prévoit qu'une amende de 50.000 DA à 5.000.000 DA peut être infligée aux contrevenants par la juridiction répressive.

¹ L'on peut regrouper en trois catégories les clauses figurant à la liste de l'article 5 du décret exécutif n°06-306 : les clauses concernant la formation du contrat, celles relatives à ses effets et aux recours.

L'on peut se demander si les sanctions civiles de droit commun, notamment la nullité, ont vocation à être mises en jeu, eu égard du silence des textes de la loi n°04-02 ?

Sans doute, il revient au droit commun de définir les autres conséquences attachées à la violation des prescriptions de la loi mentionnée relatives aux clauses abusives, mais là encore le souci de rechercher une sanction civile efficace nous pousse à dire que le législateur devait déclarer aux dispositions même de la loi n°04-02 la sanction civile en matière de clauses abusives, qui ne peut être que la nullité, la clause n'aura force obligatoire qu'à la condition de ne pas être abusive.

En effet, pour protéger les consommateurs contre les clauses abusives, il n'est pas possible de se satisfaire du droit commun. Ainsi les contrats d'adhésion existent déjà en droit civil et ont un régime propre. Afin de protéger la partie la plus faible, l'article 110 du droit civil prévoit que « 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 ». Cependant, cette règle ne saurait suffire à protéger les consommateurs, compte tenu du pouvoir discrétionnaire du juge et le fait qu'elle est une simple possibilité reconnue au juge¹. Par contre, l'article 29 de la loi 04-02 interdit les clauses abusives sans reconnaître au juge un pouvoir d'appréciation.

Une autre sanction peut être envisagée avec l'article 104 du code civil. Conformément à ce texte, le contrat peut survivre, une fois amputée des clauses abusives. En d'autres termes, la nullité est partielle² sans que les clauses litigieuses portent atteinte à la validité du contrat dans son ensemble. Mais la nullité d'une clause n'entraîne celle du reste du contrat que si elle en est inséparable. Cette condition pose problème quant au sens que l'on doit donner à la divisibilité ou de l'indivisibilité de l'accord et le rôle de la volonté contractuelle dans l'appréciation de l'importance que revêt la clause litigieuse aux yeux de l'un des contractants. Il ne faut pas aussi oublier que l'article prévoit une simple exception, la nullité du contrat demeure le principe, ce qui ne permet pas de maintenir le contrat qui intéresse le consommateur.

¹ م.بودالي، مكافحة الشروط...، المرجع السابق، ص 141-142.

² Sur la nullité partielle, voir :

عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص 263 وما بعد.

La nullité constitue donc la sanction la plus adéquate des clauses abusives qui consiste en la suppression de la clause litigieuse, sans remettre pour autant en cause le contrat dont elle est insérée.

Cela étant, la nullité partielle est plus préférable, du point de vue de l'efficacité de la sanction, et cela même si la clause en question a été pour le professionnel, la cause déterminante de son engagement. Pour ce dernier, le fait d'être maintenue dans les liens d'un contrat qui - expurgé desdites clauses - a perdu tout intérêt à ses yeux s'apparente à une véritable punition. Par ailleurs, la nullité partielle assure la sauvegarde du contrat, mis en conformité avec les règles impératives, de sorte qu'est protégé le cocontractant en situation de faiblesse. Le meilleur moyen de protéger le consommateur et donc de ne pas sacrifier ces intérêts mais de remodeler le contrat infecté plutôt que de le faire disparaître¹.

L'on pourrait considérer que le cantonnement de la nullité à la clause abusive est le principe et son extension l'exception. Le juge, au moment de déterminer l'étendue de la nullité, n'a pas à se prononcer sur l'importance que revêt la clause en question aux yeux des contractants².

Reste une dernière question relative à la nature de la nullité. Il n'est pas douteux que la nullité encourue au titre des clauses abusives est relative. En effet, les dispositions destinées à les appréhender visent à préserver les intérêts des consommateurs, elles participent d'un ordre public de protection.

L'hésitation est davantage permise si l'on admet que la protection du consommateur peut-elle apparaître comme un élément de la politique de la concurrence, ce qui revient à lui assigner un objectif d'intérêt général. C'est pourquoi l'article 65 de la loi 04-02 permet aux associations de protection de consommateur, les associations professionnelles ainsi que toute personne

¹ En ce sens, **A.KARIMI**, Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, thèse, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, France, 2001, tome 306, préface Philippe Simler, p.328, n°783 : « Ainsi, on ne se demande pas ici si la clause était ou non cause déterminante de l'engagement des parties. Ce choix est conforme au souci de la protection des contractants les plus faibles ».

² « Pour déterminer l'étendue de la nullité, on est conduit à maintenir le contrat contenant une clause abusive réputée non écrite, même si le maintien du contrat est contraire à la volonté des parties contractantes », l'auteur poursuit « le but visé par le législateur en adoptant les lois spéciales en cette matière [clause abusive] exige que la nullité totale demeure exceptionnelle. Force est alors de n'admettre la nullité du contrat entier que si la clause abusive réputée non écrite est une clause essentielle du contrat, telle que la clause de l'objet... ». **A.KARIME**, op.cit, p.329, n°789-790.

physique ou morale ayant intérêt, d'estimer en justice tout agent économique qui a enfreint les dispositions de cette loi. Elles peuvent, aussi, se constituer partie civile en vue de la réparation du préjudice subi.

Etant absolue, la nullité peut être demandée par tout intéressé, en particulier, par les associations de protection de consommateur, le juge peut aussi soulever d'office la nullité de la clause abusive.

S'agissant ensuite de la preuve du caractère abusif d'une clause, là encore on cherche à travers les lois spéciales à surmonter la difficulté de preuve liée au défaut d'éléments suffisants pour prouver le caractère abusif d'une clause.

En principe, il incombe à celui qui se prévaut de l'abus d'en rapporter la preuve ; cependant, cet exercice peut être facilité par le mécanisme de présomptions. C'est, effectivement, le rôle qu'attribue le législateur aux listes de clauses abusives figurant à l'article 29 de la loi n°04-02 et l'article 5 du décret exécutif n°06-306. Selon les termes des deux articles « sont considérées comme abusives » on comprend sans aucune ambiguïté que les clauses énumérées sont nécessairement abusives. Donc, en cas de litige concernant un contrat de vente comportant de telles clauses, le demandeur est dispensé d'apporter la preuve du caractère abusive des dites clauses. Même les clauses figurant dans une recommandation de la commission des clauses abusives doivent être prises en considération par les tribunaux pour l'appréciation des clauses. Ces recommandations jouent plus au moins le rôle de listes de clauses abusives qui devraient administrer la charge de la preuve au bénéfice du consommateur et c'est au professionnel d'en apporter la preuve de l'équilibre du contrat. En félicite donc la position du législateur, car elle permet la protection du consommateur.

En ce qui concerne les autres clauses non énumérées à la liste de la loi ou du décret exécutif, le demandeur doit apporter la preuve de leur caractère abusive. Cependant, ces clauses pourront faire l'objet d'un avis émis par la commission des clauses abusives en application de l'article 7 du décret exécutif n°06-306 qui prévoit qu'elle « peut réaliser toute étude et/ou expertise se rapportant à l'état d'application des contrats à l'égard des consommateurs ». L'avis de la commission pourrait faciliter la charge de la preuve du caractère abusif des clauses en question.

Les obligations des professionnels qui viennent d'être examinées, illustre à merveille la réaction du droit vis-à-vis du phénomène du pouvoir dans les relations entre consommateurs – professionnels et la fonction sociale attribuée au droit de la consommation. Néanmoins, l'efficacité de ce droit reste l'affaire de tous les acteurs : pouvoir public, professionnels et consommateurs.

Le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire participent à la protection du consommateur, en élaborant les lois et les règlements qui servent de base juridique à l'action des consommateurs. Les différents services administratifs, notamment les services de contrôle et des enquêtes sur les fraudes, ont un rôle d'information et de contrôle. Pour les consommateurs, ils peuvent se regrouper en associations pour défendre leurs droits. En particulier, celles-ci peuvent agir en justice quand l'intérêt collectif des consommateurs est menacé. En fin, les agents économiques qui doivent absolument adapter leurs comportements à la législation en vigueur. En énonçant des droits au profit des consommateurs, le droit de la consommation, assigne des bornes à leur liberté commerciale.