

# LE CONSENTEMENT DU CONSOMMATEUR DANS LA LOI IVOIRIENNE RELATIVE A LA CONSOMMATION

Par

**Sylvain-Georges KABLAN**

Docteur en droit privé, Assistant, Université Peleforo Gon Coulibaly de Korhogo

## **Résumé**

Face au constat de la rupture de l'équilibre contractuel entre le professionnel en position de force et le consommateur vulnérable, fragilisant ainsi le consentement de ce dernier ; la loi ivoirienne sur la consommation est intervenue pour rééquilibrer ce rapport. Le législateur a agi d'abord en amont, par un contrôle quasi-tutélaire de l'expression du consentement du consommateur, en imposant au professionnel une obligation précontractuelle d'information, une offre « sur mesure », et en lui interdisant les clauses abusives. En aval, le législateur a consacré des règles protectrices du consentement, ayant pour conséquence la remise en cause des effets classiques de celui-ci. Cet interventionnisme législatif, consumériste, même nécessaire, s'est avéré parfois exacerbé et doit être relativisé, parce que, la vulnérabilité du consommateur, fondement de cette approche, n'a pas été établie à tous égards.

**Mots clefs** : Consentement, consommateur, vulnérabilité, loi ivoirienne.

## **Abstract**

*Faced with the fact that the contractual balance between the professional in a position of force and the vulnerable consumer has been disrupted, thus weakening the latter's consent; the Ivorian law on consumption intervened to rebalance this relationship. The legislator acted first of all upstream, by quasi-guardian control of the expression of consumer consent, by imposing on the trader a pre-contractual obligation to provide information, a "customized" offer, and by prohibiting unfair terms. Downstream, the legislator has established rules protecting consent, with the consequence that the traditional effects of consent are called into question. This consumerist legislative interventionism, even if necessary, has sometimes proved to be exacerbated and must be put into perspective, because consumer vulnerability, the basis of this approach, is not established in all respects.*

**Keywords:** Consent, consumer, vulnerability, Ivorian law.

## Sommaire

<b>Sommaire</b> .....	2
<b>Introduction</b> .....	3
<b>I- Un contrôle quasi-tutélaire de l'expression du consentement du consommateur</b> .....	7
<b>A- Un contrôle législatif fondé sur la rupture de l'équilibre contractuel</b> .....	7
1- Une rupture fondée sur la vulnérabilité présumée du consentement du consommateur	7
2- Une prévention consumériste de la rupture de l'équilibre contractuel .....	11
<b>B- Un contrôle exercé par la consécration d'une offre à la consommation « sur mesure »</b>	14
1- Une offre exclusive de la volonté du consommateur .....	14
2- Une offre imposée par le législateur .....	16
<b>II- Une portée mitigée du consentement du consommateur</b> .....	18
<b>A- L'amenuisement des effets classiques du consentement</b> .....	18
1- L'atténuation consumériste de la force du consentement .....	19
2- Le renversement consumériste du principe du consensualisme .....	21
<b>B- L'approche punitive de la protection du consentement du consommateur</b> .....	23
1- La quasi-inexistence des sanctions civiles .....	23
2- L'abondance discutabile des peines pénales .....	26
<b>Conclusion</b> .....	30

## Introduction

Comme l'écrit Jean-Denis PELLIER, « *c'est essentiellement sur le consentement que se cristallisent les problèmes liés à la conclusion des contrats de consommation* »<sup>1</sup>.

En tant que manifestation de la volonté, le consentement requiert l'aptitude de la personne qui l'exprime, et « *pour que le contrat puisse valablement se former, il faut que le consentement émane d'une personne qui est en mesure d'émettre une volonté véritable. Si l'une des parties se trouve dans un état qui ne lui permet pas de se rendre compte de la portée de ses actes – le contrat est nul* »<sup>2</sup>.

Vu sous cet angle, on peut légitimement se demander, dans quelle mesure, selon l'auteur précité, le consentement serait problématique dans la conclusion des contrats de consommation ?

La réponse à cette question est donnée par l'avènement de la société de consommation de masse<sup>3</sup> qui crée un rapport obligatoire et inévitable entre, d'une part, de puissants réseaux de producteurs et de distributeurs, appelé « professionnel », et d'autre part, « le consommateur ». Tous deux apparaissent étroitement liés sur la scène juridique en tant que sujets de droit dans un rapport inégalitaire de fait, au détriment du dernier cité.

En effet, comme le soutient Yves PICOD, « *l'apparition de [ces] réseaux de distribution – dont la concentration économique n'a fait que s'accroître – a progressivement écrasé le consommateur, économiquement faible et isolé (...). Le développement de méthodes de publicité et de vente agressives incite le consommateur vulnérable et peu informé à passer des contrats dépourvus d'intérêt pour lui et à s'endetter bien souvent inutilement* »<sup>4</sup>.

Dès lors, des inquiétudes naissent sur le consentement du consommateur, puisqu'il est présenté comme vulnérable vis-à-vis du professionnel en position de force, notamment sur son aptitude à exprimer réellement et valablement son consentement dans ce rapport inégalitaire. Seulement, en partant de l'idée que le consommateur n'est pas le seul contractant vulnérable et qu'il y a par exemple le mineur ou le majeur incapable, on se demande s'il convient d'assimiler le consommateur au mineur ou au majeur incapable et lui appliquer leur régime de protection du consentement.

Cette réflexion sur **le consentement du consommateur dans la loi ivoirienne relative à la consommation**, trouve un intérêt dans ce sens-là.

Il faut noter, avant tout, que la Côte d'Ivoire n'a pas échappé à cette réalité de la consommation de masse avec la domination écrasante des producteurs et distributeurs sur le consommateur, doublement affaibli du fait de son alphabétisme<sup>5</sup> et de sa pauvreté<sup>6</sup>. En effet,

---

<sup>1</sup> J-D. PELLIER, *Droit de la consommation*, collection « cours Dalloz, série Droit privé », Dalloz, Paris 2016, p. 35.

<sup>2</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit Civil, les obligations*, 12<sup>e</sup> édition, Paris, DALLOZ 2018 ; p. 108 -109.

<sup>3</sup> Dominé par le désir toujours croissant de profiter des produits et services de plus en plus alléchants et indispensables à la vie quotidienne, proposés par des producteurs et distributeurs aux imaginations débordantes, suscitant le besoin, même là où on pourrait s'y attendre le moins.

<sup>4</sup> Y. PICOD, *Droit de la consommation*, 3<sup>e</sup> édition Dalloz Sirey, Paris 2015, p.2.

<sup>5</sup> En 2017, le taux d'alphabétisation en Côte d'Ivoire était estimé par le gouvernement ivoirien à 43.8%, accessible sur <http://www.gouv.ci/actualite-article.php?d=6&recordID=8173>, date de la dernière visite, le 01 - 08-2018.

<sup>6</sup> En 2015, le taux de pauvreté en Côte d'Ivoire était estimé par l'Institut National de la Statistique à 46.3%, confère [http://www.ins.ci/n/index.php?searchword=taux+de+pauvret%C3%A9&ordering=&searchphrase=all&Itemid=1&option=com\\_search](http://www.ins.ci/n/index.php?searchword=taux+de+pauvret%C3%A9&ordering=&searchphrase=all&Itemid=1&option=com_search), date de la dernière visite, le 01 -08-2018.

selon un rapport du gouvernement ivoirien intitulé « *note sur la situation économique en Côte d'Ivoire 2017-2018* »<sup>7</sup>, la consommation finale a augmenté en 2018 de 6,7%. Quant à la consommation des ménages, elle a augmenté de plus de 6,0% et les revenus de ceux-ci continuent de progresser<sup>8</sup>. Ainsi en 2020, la consommation des ménages connaîtrait une croissance de 7.2% ; les importations des biens et services augmenteraient de 4,7%, les investissements privés augmenteraient de 13,9 %.

Il en résulte que cette réalité d'une société de consommation de masse, « *dénominateur commun des pays évoluant dans un système d'économie de marché est perceptible en Côte d'Ivoire (...). Dès lors, – la protection du consommateur apparu dans ces pays, en réaction aux dérives du système de l'économie de marché et qui suscite aujourd'hui un engouement planétaire prend tout son sens dans l'espace ivoirien. Le consommateur en Côte d'Ivoire mérite une protection* »<sup>9</sup>.

C'est justement dans ce contexte qu'en 2016, la loi ivoirienne n° 2016 - 412 du 15 juin 2016 relative à la consommation a été adoptée. Et c'est l'article 1<sup>er</sup> de cette loi qui définit le consommateur.

Aux termes de cet article, « *on entend par consommateur, toute personne qui :*

- *Achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services pour des raisons autres que la revente ou l'utilisation à des fins de production, de fabrication, de fourniture de technologie ou de prestations de services ;*
- *Reçoit ou utilise des technologies, des biens ou services pour lesquels il y a déjà eu un paiement ou une promesse de paiement, ou tout autre système de paiement différé. Cette définition inclut tout utilisateur de technologies, des biens et services autres que la personne qui les achète ou en paie le prix lorsque cette utilisation est approuvée par l'acheteur ».*

Cette définition, qui est en réalité inspirée du Règlement communautaire UEMOA n° 007/2007/CM /UEMOA, relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA<sup>10</sup>, confère la qualité de consommateur tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, puisqu'en utilisant l'expression « toute personne », la loi ivoirienne ne distingue pas selon qu'il s'agit d'une personne physique ou morale.

Ne pouvant distinguer, là où la loi n'a pas distingué, il faut conclure qu'en droit ivoirien, le consommateur peut être une personne morale, de droit privé ou public. Cela pourrait s'expliquer par le fait que s'il est admis que l'un des critères de la qualité de consommateur est sa vulnérabilité, « *la personne morale [peut] se trouver dans la même situation objective de faiblesse ou d'ignorance qu'une personne physique (...). Cela arrive généralement lorsque cette personne morale accomplit des actes de consommation en dehors de sa spécialité, notamment lorsque l'acte en question n'a pas de lien direct avec son activité* »<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Accessible sur <http://www.gouv.ci/doc/1515623218note-situation-economique-ci-2017-2018.pdf> , date de la dernière visite, le 01 -08-2018.

<sup>8</sup> *Idem*.

<sup>9</sup> H.Y.GUE, *La protection du consommateur en Côte d'Ivoire*, thèse de Doctorat 2009, Université de Montpellier I, p. 11.

<sup>10</sup> Pour le législateur UEMOA, est consommateur : « toute personne physique ou morale qui achète ou offre d'acheter, utilise ou est bénéficiaire en tant qu'utilisatrice finale, d'un bien, service ou technologie, quelle que soit la nature publique ou privée, individuelle ou collective des personnes ayant produit, facilite leur fourniture ou leur transmission ». Voir le Règlement 007/2007/CM /UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA, chapitre préliminaire, p.4, accessible sur <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/waemu/waemu001fr.pdf> , date de la dernière visite, le 08 août 2018.

<sup>11</sup> H. Y. GUE, expliquant en cela la thèse des tenants de la position extensive de la qualité de consommateur qui soutiennent que la qualité de consommateur soit étendue aux personnes morales. Honoré Yékan GUE, *op. cit.* p.15.

Nous pouvons tout de même nous interroger sur le point de savoir si, une personne morale a le même degré de vulnérabilité qu'une personne physique ; si un consentement exprimé par une personne morale dotée, le plus souvent de moyens juridiques et financiers, subit la même influence que celui donné par une personne physique, en général dépourvu des mêmes moyens.

Ensuite, pour acquérir la qualité de consommateur, la personne physique ou morale doit remplir le critère fondé sur l'acte de consommation, dans sa finalité, c'est-à-dire *l'usage non professionnel* auquel est destiné l'objet de l'acte, même si le terme *usage professionnel ou non professionnel* n'est pas expressément utilisé par le législateur.

En d'autres termes, pour avoir la qualité de consommateur, il faut que l'acte de consommation, en l'espèce l'achat ou l'offre d'achat des technologies, des biens ou services, n'ait pas pour finalité « *la revente ou l'utilisation à des fins de production, de fabrication, de fourniture de technologie ou de prestations de services* ». En un mot, il faut que ces actes n'aient pas un usage, ou une finalité professionnelle. À contrario, si une personne physique ou morale achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services en vue de leur revente, elle n'a pas la qualité consommateur.

C'est à regret que le législateur ivoirien n'ait pas consacré le terme « *professionnel* » ou plus simplement « *à usage professionnel* » dans sa définition du consommateur, parce que la consécration de ces notions conférerait la qualité de consommateur à la personne physique ou morale qui revend à titre occasionnel. Or, tel que cet article 1<sup>er</sup> est rédigé, si la personne physique ou morale revend, même une seule fois, elle n'a pas la qualité de consommateur, du moins, c'est ce qui résulte de notre interprétation de cet article<sup>12</sup>.

En outre, cet article semble reconnaître la qualité de consommateur au professionnel, dès lors qu'ayant acheté ou offert d'acheter des technologies, des biens ou services, même agissant dans son domaine de spécialité, celui-ci ne les revend pas et qu'il les utilise pour les besoins de son service, puisque cet article dispose que le consommateur est « toute personne » qui achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services « *pour des raisons autres que la revente* » ou l'utilisation à des fins de production, de fabrication, de fourniture de technologie ou de prestations de services . En utilisant l'expression « *toute personne* » sans précision aucune, le législateur ne distingue pas selon qu'il s'agit d'un *non professionnel* ou d'un *professionnel*, agissant ou non dans son domaine d'activité.

Ne pouvant, là encore, distinguer là où la loi n'a pas distingué, on peut conclure que le critère du professionnel agissant dans son domaine de spécialité, ne semble pas déterminant ici. En conséquence, un professionnel peut avoir la qualité de consommateur dès lors qu'il n'a pas l'intention de revendre<sup>13</sup>.

Des inquiétudes naissent là encore sur la nécessité de protéger le professionnel ; sur sa vulnérable réelle lorsqu'il agit dans son domaine d'activité.

---

<sup>12</sup> Si telle n'est pas la compréhension ou l'interprétation qu'il convient à cet article 1<sup>er</sup> alinéa 1, il aurait fallu y adjoindre les termes « *à titre professionnel* », et sa rédaction non équivoque et plus protectrice des revendeurs occasionnels aurait été celle-ci : « *on entend par consommateur, toute personne qui achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services pour des raisons autres que la revente ou l'utilisation à des fins de production, de fabrication, de fourniture de technologie ou de prestations de services à titre professionnel* », parce que même la qualité de commerçant, qui est en réalité visée par cet article, pour nier la qualité de consommateur à celui qui achète pour revendre, s'acquiert par profession d'habitude, ainsi que le définit l'article 2 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit commercial général qui dispose que : « est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession ».

<sup>13</sup> Il en résulte que l'acte de revente, occasionnel ou habituel, est l'un des critères de la qualité de consommateur en plus des critères connus que sont : *l'usage* et le critère de *la prestation de services*, qui sont eux, des critères liés à la profession et visés par cet article.

Pour éviter toutes ces interprétations, il aurait fallu utiliser les termes « *professionnel* » ou « *non professionnel* » agissant ou non dans son domaine, comme c'est le cas du code de la consommation français<sup>14</sup>.

Quant au professionnel, il est défini par ce même article 1<sup>er</sup> en son alinéa 3 comme « *tout personne qui reçoit, achète ou offre d'acheter un bien, un service ou une technologie, pour sa revente, son utilisation à des fins de production, de fabrication d'autres biens, services ou technologies* ».

À la lecture et à l'analyse de ces définitions, tant du consommateur que du professionnel, il n'apparaît nulle part, du moins pas à l'évidence, la nécessité d'un débat autour du consentement du consommateur et la nécessité de le protéger. C'est certainement parce que la définition qui soutiendrait cette idée est à rechercher ailleurs. Et c'est dans le contenu de la loi, notamment dans les obligations du professionnel et dans la doctrine que nous avons trouvé certains termes à partir desquels cette définition a été construite. En effet, il est apparu que le consommateur est désigné comme une personne « *fragile, doublement ignorant, faible, vulnérable ; analphabète, inculte économiquement* »<sup>15</sup>.

De ces qualificatifs qui résultent d'ailleurs de la loi<sup>16</sup> et de la doctrine<sup>17</sup>, il s'est avéré que dans l'esprit même de la loi, c'est la position suivante qui correspondrait mieux au consumérisme dont fait l'objet le consommateur : *Le consommateur serait donc une personne physique ou morale, toujours vulnérable par son ignorance à apprécier la qualité des produits et services; susceptible d'être abusé par un professionnel toujours en position de force du fait de ses multiples compétences techniques, économiques du domaine contractuel et surtout de sa puissance financière, à qui le professionnel doit des informations claires, précises et détaillées avant la formation du contrat et qui peut unilatéralement se rétracter une fois le contrat formé.*

De cette thèse, résulte nécessaire la problématique suivante, qui constitue la question principale de cette étude : ***par quel mécanisme juridique le consentement du consommateur, vulnérable par son ignorance à apprécier le contenu d'un contrat de consommation, le plus souvent d'adhésion<sup>18</sup>, doit-il valablement s'exprimer et produire quel effet, face à un professionnel en position de force du fait de ses multiples compétences techniques, économiques du domaine contractuel et surtout de sa puissance financière ?***

Répondant à cette question, le législateur de la loi relative à la consommation, face au constat du déséquilibre contractuel que crée ce rapport de vulnérabilité entre le professionnel et le consommateur, a institué un système légal de protection dans lequel on croirait qu'il représente ou du moins qu'il assiste indirectement le consommateur, par un contrôle quasi-titulaire, exercé en amont sur l'expression du consentement du consommateur.

---

<sup>14</sup> Ce Code dispose que : « on entend par : -consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;

- non-professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ;

professionnel : 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 ».

<sup>15</sup> Tous ces termes résultent des articles 56 et 89 de la loi ivoirienne relative à la consommation, ainsi que de la doctrine, notamment les auteurs tels que, Y. PICOD, *op. cit.* p. 2 ; H. Y. GUE, *op. cit.* p. 26 et suivants ; J-D. PELLIER, *Droit de la consommation*, collection « cours Dalloz, série Droit privé », Dalloz, Paris 2016, p. 1.

<sup>16</sup> *Ibidem.*

<sup>17</sup> *Ibidem.*

<sup>18</sup> Comme le dit le Doyen Ph. MALINVAUD, « *Presque toujours, l'acte de consommation passe par un contrat d'adhésion* », P. Malinvaud, cité par J. FLOUR, J-L. AUBERT, É. SAVAUX, *op. cit.* p. 172. Or ce type de contrat exclut toute discussion entre les parties contractantes, en l'espèce, le professionnel en position de force et le consommateur.

Le mécanisme juridique du contrôle consumériste du consentement du consommateur mis en place par le législateur, s'est étendu postérieurement à l'expression de celui-ci, par l'amenuisement de la force obligatoire du consentement et le principe du consensualisme. Nous nous sommes alors interrogés sur l'effet réel du consentement du consommateur : a-t-il un effet purement consumériste ou simplement formateur du contrat ? La réponse incertaine à cette question, pousse au constat du caractère mitigé du consentement du consommateur dans la loi ivoirienne relative à la consommation.

En suivant cette logique, nous avons tracé deux axes à cette étude. Le premier axe de recherche nous a permis de constater le contrôle quasi-tutélaire exercé par le législateur sur l'expression du consentement du consommateur **(I)**. Le deuxième axe a mis en exergue la portée mitigée que cette loi a voulu donner au consentement du consommateur **(II)**.

## **I- Un contrôle quasi-tutélaire de l'expression du consentement du consommateur**

Le législateur s'est vu attribuer, tel un représentant légal, le rôle d'exercer un contrôle en amont, au moment de l'expression du consentement du consommateur, en vue de restaurer cet équilibre rompu. S'il s'avère que, comme on le verra, ce contrôle quasi-tutélaire de l'expression du consentement du consommateur est fondé sur la rupture de l'équilibre contractuel **(A)**, le législateur l'a accentué par la consécration d'une offre à la consommation « sur mesure », au constat que l'offre qui aboutit à la formation du contrat de consommation, n'émane en pratique que de la volonté exclusive du professionnel. Cette offre « sur mesure », imposée à ce dernier, est encadrée avec certains caractères et modalités, si précis qu'il nous a paru qu'une nouvelle approche de la notion d'offre a germé de cette loi ivoirienne relative à la consommation **(B)**.

### **A- Un contrôle législatif fondé sur la rupture de l'équilibre contractuel**

L'idée de la protection du consommateur est construite autour de la question de sa vulnérabilité. C'est cette vulnérabilité qui crée la rupture de l'équilibre contractuel, puisque le consommateur n'est pas dans la même position d'égalité économique, technique du domaine contractuel que le professionnel, fragilisant ainsi l'expression du consentement du consommateur **(1)**. Face à cela, le législateur a entendu prévenir la rupture de l'équilibre en protégeant le consentement du consommateur par l'exigence au professionnel d'une obligation d'information précontractuelle et l'interdiction à celui-ci des clauses abusives dans les contrats de consommation **(2)**.

#### **1- Une rupture fondée sur la vulnérabilité présumée du consentement du consommateur**

La question de la rupture de l'équilibre du contrat, auparavant négligée<sup>19</sup>, s'est imposée naturellement aujourd'hui comme un revers au principe ou au dogme de l'autonomie de la

---

<sup>19</sup>Comme le dit S. LE GAC-PECH, « auparavant, la question n'avait pas droit de cité tant cet aspect du contrat semblait commandé par la force obligatoire. L'élan volontariste du Code civil n'a, semble-t-il, pas permis de s'interroger sur la nécessité de tempérer la rigueur de l'effet obligatoire des conventions. Comme à l'accoutumée, les « contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ». Attachée à la liberté contractuelle, cette donnée fondamentale du contrat empêche tout démenti. Considérant que les contractants sont les meilleurs juges de leurs intérêts, toute tentative d'encadrement ou de contrôle semblait vaine. Le combat en faveur de la défense de l'équilibre contractuel n'a pas eu lieu. En écartant d'un revers de plume, toute révision pour

volonté, longtemps considérée comme le socle du contrat<sup>20</sup>. Ainsi, les principes tels que celui de la liberté contractuelle, de l'effet relatif, de la force obligatoire des contrats et de l'égalité des parties contractantes qui ont jailli de cette théorie de l'autonomie de la volonté ont fini par flétrir sous l'effet des intempéries des excès d'une société de consommation qui affirme de plus en plus l'hégémonie écrasante du professionnel sur le consommateur. Déjà, selon Guy DIBANGUE, au « *xx<sup>e</sup> siècle, la notion d'équilibre contractuel fait son apparition (...) [et] la pratique contractuelle avait déjà rapidement montré que le rapport d'inégalité entre les parties pouvait aboutir à des contrats déséquilibrés* »<sup>21</sup>.

Il faut dès lors admettre, avec Sophie LE GAC-PECH, que « *cette fable du contractant responsable, capable en toutes circonstances d'agir au mieux de ses intérêts ne saurait continuer d'être ressassée. Quel contractant même correctement informé ou éduqué n'a-t-il pas déjà été victime d'un abus de puissance ou de faiblesse ? Personne n'est à l'abri d'une violence économique* »<sup>22</sup>.

Il en résulte qu'« *à partir du démenti de l'égalité des contractants, l'époque moderne a ainsi vu naître des droits spéciaux comme le droit de la consommation ou de la distribution axés sur la défense de la partie faible ou dépendante du contrat (...), le législateur moderne accueille désormais dans son giron les notions d'abus de dépendance ou de domination, qui permettent d'insuffler aux relations commerciales un équilibre forcé* »<sup>23</sup>.

La rupture de l'égalité des contractants, entraînant la rupture de l'équilibre contractuel est donc désormais clairement établie, affirmée et fondée en droit de la consommation sur la vulnérabilité présumée du consommateur. Le législateur ivoirien de la loi relative à la consommation a-t-il reconnu cette vulnérabilité du consommateur vis-à-vis du professionnel comme facteur de rupture de l'équilibre contractuel, fragilisant le consentement du consommateur ?

Comme précédemment indiqué, les définitions légales, tant du consommateur<sup>24</sup> que du professionnel<sup>25</sup>, n'ont pas donné de réponse claire et précise à cette question, de sorte que se

---

imprévision et en verrouillant la rescision pour lésion, les codificateurs ont par le passé purement et simplement écarté des débats cette question pourtant cruciale de l'équilibre du contrat », S. LE GAC-PECH, « Le contrôle de l'équilibre contractuel : législation schizophrène ou dispositif équilibré ? », *Petites Affiches* n° 191, 2015, p.4 et ss.

<sup>20</sup> ALLA K. E. écrit à ce sujet que l'autonomie de la volonté « a servi à fonder certains principes propres au droit des contrats que sont la liberté contractuelle, le consensualisme, la force obligatoire et l'effet relatif des contrats », ALLA K. E., « l'engagement unilatéral de volonté en droit privé comparé », *Revue Ivoirienne de Droit (RID)*, n° 51/2017, p.163.

<sup>21</sup> G. DIBANGUE, *La recherche de l'équilibre contractuel dans le cautionnement, regards croisés entre le droit français et le droit OHADA*, Paris, L'Harmattan 2017 ; p. 18.

<sup>22</sup> S. LE GAC-PECH, *op. cit.* p. 4 et ss. Le doyen P. MALINVAUD fait observer que « le principe de l'autonomie de la volonté n'est plus qu'un mythe dans un environnement économique qui ne permet pas son fonctionnement normal, et on ne saurait s'en satisfaire ». Ph. MALINVAUD, la protection du consommateur en droit français, [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1974\\_num\\_26\\_3\\_15568](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1974_num_26_3_15568).

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi relative ivoirienne à la consommation, « *on entend par consommateur, toute personne qui :*

- *Achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services pour des raisons autres que la revente ou l'utilisation à des fins de production, de fabrication, de fourniture de technologie ou de prestations de services ;*
- *Reçoit ou utilise des technologies, des biens ou services pour lesquels il y a déjà eu un paiement ou une promesse de paiement, ou tout autre système de paiement différé. Cette définition inclut tout utilisateur de technologies, des biens et services autres que la personne qui les achète ou en paie le prix lorsque cette utilisation est approuvée par l'acheteur ».*

<sup>25</sup> Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 3 de la loi relative ivoirienne à la consommation, on entend par professionnel « *tout personne qui reçoit, achète ou offre d'acheter un bien, un service ou une technologie, pour sa revente, son utilisation à des fins de production, de fabrication d'autres biens, services ou technologies* ».



contenter de ces définitions, ne permettra pas de révéler la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve le consommateur, ni la nécessité de le protéger au moment de l'expression de son consentement dans les contrats de consommation.

C'est de l'analyse non seulement des obligations légales imposées par le législateur au professionnel dans son rapport avec le consommateur, mais aussi des positions tenues par la doctrine et la jurisprudence qu'est décrite cette situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve le consommateur, rendant leur rapport contractuel potentiellement déséquilibré.

Il est apparu que le consommateur est désigné comme une personne potentiellement « *fragile, doublement ignorant, faible, vulnérable ; analphabète, inculte économiquement* »<sup>26</sup>.

Soutenant cette position, Jean Pascal CHAZAL affirme que le consommateur est économiquement vulnérable, juridiquement assujéti aux clauses contractuelles préalablement élaborées par le professionnel. Il est également profane du point de vue du système d'information qui constitue aujourd'hui une véritable richesse et un moyen de pression pour celui qui le détient<sup>27</sup>.

La jurisprudence française confirme cette vulnérabilité qui tend à infantiliser le consommateur lorsque la Cour d'Appel de Bourges affirme que « *le consommateur moyen, au regard notamment du Code de la consommation, ne peut plus être considéré comme l'homme actif, instruit, diligent, avisé qu'était le bon père de famille, dans le Code Napoléon, mais comme un être plus vulnérable auquel doivent être présentés de façon claire tous les termes du marché et tous les risques auxquels il s'expose* »<sup>28</sup>.

Il ressort de cette position légale, doctrinale et jurisprudentielle les questions précédemment posées, qu'il y a lieu de résoudre ici : le consommateur est-il réellement apte à exprimer son consentement ? Par quel mécanisme juridique doit-il l'exprimer ?

Il faut avant tout noter que cet état de vulnérabilité, de faiblesse, et de fragilité du consommateur s'apparente à celui du mineur, si bien que « *des auteurs ont qualifié le consommateur de « semi-débile » d'« incapable en mineur»*<sup>29</sup>.

Le régime de protection du mineur et du consommateur est assis sur cette notion de vulnérabilité au point qu'une autre question s'impose : Doit-on, ou plutôt, la loi relative à la consommation a-t-elle frappé le consommateur d'une incapacité juridique ou d'une incapacité de contracter, comme la loi relative à minorité l'a fait pour le mineur ?

---

<sup>26</sup> Tous ces termes résultent des articles 56 et 89 de la loi ivoirienne relative à la consommation, ainsi que de la doctrine, notamment les auteurs tels que, Y. PICOD, *op. cit.* p. 2 ; H. Y. GUE, *op. cit.* p. 26 et suivants ; J-D. PELLIER, *Droit de la consommation, op. cit.* p. 1.

<sup>27</sup> Selon J. P. CHAZAL, « *en général, le consommateur se trouve en situation d'infériorité économique par rapport au professionnel. Ce dernier est à la tête d'une entreprise susceptible d'agréger une puissance économique lui conférant une supériorité incontestable (...). L'objectif d'une entreprise est de réaliser du profit, d'assurer son développement, sa croissance (...). Au contraire, le consommateur est celui qui ne contracte que dans le but de satisfaire un intérêt personnel ou familial (...).*

*C'est cette différence essentielle de finalité qui explique les moyens financiers et économiques dont dispose le professionnel, et dont le consommateur est dépourvu (...).*

*Enfin, le professionnel peut affecter des moyens importants à l'organisation juridique de son activité, le consommateur n'ayant d'autre choix, s'il veut contracter, que de s'insérer dans celle-ci (...).*

*La puissance économique n'est plus simplement la conséquence de l'accumulation d'un capital, mais aussi, et peut être surtout, de la maîtrise d'informations utiles et recherchées. Or, le développement de la puissance informationnelle s'effectue au détriment des consommateurs. Le consommateur est inférieur parce qu'il est profane, c'est à dire en dehors du savoir, du domaine de l'information », *op. cit.*, p.5 et 6.*

<sup>28</sup> Cour d'Appel de Bourges, 5 octobre 1998, JCP E.1999, p.1417 ; juris-data n°043611.

<sup>29</sup> H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, T. 2, 1er vol., *Obligations, Théorie Générale*, 2ème éd. 1998, n° 32-3 et P. Bruckner, « La tentation de l'innocence », *Grasset*, 1995, p.15.

Le mineur non émancipé, aux termes des articles 32 et 33 de la loi ivoirienne n° 2019-572 du 26 juin 2019 relative à la minorité, « *est incapable d'accomplir seul les actes de la vie civile, il a nécessairement un représentant pour tous les actes de la vie civile...* »<sup>30</sup>.

La loi ivoirienne relative à la minorité institue une mesure d'assistance et de représentation que les parents et le cas échéant, le tuteur, exercent en qualité de représentants légaux, dans l'intérêt du mineur, du fait de sa vulnérabilité, liée certes à son jeune âge, mais surtout, à son ignorance à cause de son inexpérience. En effet, la vulnérabilité n'est pas nécessairement un facteur liée à l'âge, elle peut être liée à une faiblesse économique, à l'analphabétisme dans un domaine technique des biens et service déterminé. Un auteur définit, dans ce sens, la vulnérabilité comme « *la privation totale ou partielle de la liberté contractuelle d'une personne, en raison d'une situation d'inégalité* »<sup>31</sup>. C'est justement ce qui caractérise le consommateur et le mineur non émancipé, et qui semble motiver la protection dont fait l'objet le consommateur dans la loi ivoirienne relative à la consommation.

Doit-on pour autant assimiler le consommateur au mineur et le frapper d'une incapacité d'exercice qui conduirait à des mesures de représentation ?

Même si de source légale, doctrinale et jurisprudentielle, comme précédemment indiqué, le consommateur est désigné comme une personne potentiellement « *fragile, doublement ignorant, faible, vulnérable ; analphabète, inculte économiquement* », il serait prétentieux et « *excessif de croire que la vulnérabilité, qui affecte le consommateur, commande l'application d'un régime d'incapacité. Le consommateur n'est pas vulnérable au point d'être un incapable. (...). Cette comparaison n'est pas pertinente. L'incapacité est un statut protecteur justifiée par une vulnérabilité de situation. Au contraire, le consommateur n'est vulnérable que dans la mesure où il est face à un professionnel. L'infériorité cognitive, comme d'ailleurs l'infériorité économique, traduisent le caractère relatif de la vulnérabilité du consommateur* »<sup>32</sup>.

En d'autres termes, le consommateur n'est pas vulnérable quand il n'est pas en rapport avec le professionnel, contrairement au mineur qui demeure vulnérable et incapable même lorsqu'il n'est pas en rapport avec le cocontractant, puisque cet état est lié à son âge, en plus des autres critères de vulnérabilité qu'il partage avec le consommateur. En outre, cet état du mineur ne cesse pas, même lorsqu'il a été clairement et suffisamment informé ; contrairement au consommateur.

En admettant que cette position est pertinente, et que la loi ivoirienne relative à la consommation n'a pas expressément assimilé le consommateur au mineur, il convient tout de même de reconnaître qu'en utilisant les expressions telles que « *vulnérabilité, faiblesse, ignorance, état de sujétion psychologique ou physique* »<sup>33</sup>, pour décrire la situation dans laquelle pourrait se trouver le consommateur par rapport au professionnel, le législateur affirme à son égard une certaine incapacité à conclure un contrat de consommation dans son état, tel que décrit, même si cette incapacité n'est pas celle du mineur.

Sur la base de ce postulat, nous pouvons affirmer que le législateur considère que le consommateur est incapable de donner valablement son consentement pour former valablement un contrat de consommation tant qu'il reste dans cet état de « *vulnérabilité, de*

---

<sup>30</sup> Exception faites des actes qui intéressent personnellement le mineur âgé de plus de seize ans, notamment ceux qui concernent son état ou qui engagent sa personne physique, des actes conservatoires, des actes d'administration, des menus achats que le mineur peut accomplir seul.

<sup>31</sup> L. BRUNEAU, *Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant*, Thèse de doctorat, Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, cité par J. M. TAWALI, *Essai sur la justice contractuelle : Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable*, thèse de Doctorat 2015, Université Laval, Québec, Canada, p. 65.

<sup>32</sup> J. P. CHAZAL, *op. cit.* p. 2 et 7.

<sup>33</sup> Article 56 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

*faiblesse, d'ignorance, de sujétion psychologique ou physique* », vis-à-vis du professionnel, d'autant plus que ce dernier est pénalement puni<sup>34</sup>, selon le législateur, s'il a abusé de la faiblesse ou de l'ignorance du consommateur.

Le consommateur est donc frappé d'une sorte d'incapacité circonstancielle et relative. Quel est le régime juridique adopté par le législateur pour remédier à cette incapacité qui crée la rupture de l'équilibre contractuelle et fragilise le consentement du consommateur ?

## 2- Une prévention consumériste de la rupture de l'équilibre contractuel

Il est admis que, comme précédemment démontré, le consommateur est vulnérable par rapport au professionnel. Cet état de vulnérabilité entraîne un déséquilibre de *facto* des rapports entre les parties, et une rupture de l'équilibre contractuel. Ce déséquilibre factuel impose « *l'impossibilité d'un débat préalable à l'accord de volonté* »<sup>35</sup> et donc l'exclusion relative des pourparlers dans le contrat de consommation.

Il en résulte la question suivante: par quel mécanisme juridique rétablir cet équilibre, ou du moins le réduire pour rendre le consentement du consommateur apte à former valablement un contrat de consommation ?

La doctrine, avec Philippe MALINVAUD, avait déjà pris position sur cette question en affirmant qu'« *il est préférable d'agir en amont et de mettre en place des mécanismes propres à assurer l'équilibre contractuel et conférer au consommateur une véritable liberté de contracter (...). Les mécanismes mis en place tendent à assurer la liberté du consentement par deux voies : l'information d'abord et la protection ensuite* »<sup>36</sup>.

Dans le même sens, Alassane KANTE<sup>37</sup> estime que l'obligation d'information [précontractuelle] assure une fonction de protection du consentement du consommateur.

Le législateur ivoirien a consacré cette position doctrinale par l'exigence au professionnel d'une obligation générale d'information précontractuelle<sup>38</sup> et l'interdiction des clauses abusives<sup>39</sup> dans les contrats de consommation en vue de prévenir la rupture de l'équilibre contractuel créée par l'état de vulnérabilité du consommateur. Quelle est la teneur de cette obligation précontractuelle d'information ?

En réalité, l'obligation précontractuelle d'information n'est pas nouvelle, elle existe en droit commun des contrats et fondée sur les articles 1134 et 1135 du Code civil, qui exige la bonne foi et l'équité dans les relations contractuelles, même au moment de la formation du contrat<sup>40</sup>.

---

<sup>34</sup> L'abus de faiblesse est puni comme un délit par l'article 89 de la loi relative à la consommation, d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de cinq cent mille à vingt millions FCFA ou de l'une de ces deux peines seulement.

<sup>35</sup> J. FLOUR, J-L. AUBERT, É. SAVAUX, *op. cit.* p.163.

<sup>36</sup> P. MALINVAUD, la protection du consommateur en droit français, p.7 [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1974\\_num\\_26\\_3\\_15568](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1974_num_26_3_15568) ,

<sup>37</sup> A. KANTE, « Réflexion sur le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'UEMOA: l'exemple du Sénégal », *Revue internationale de droit africain EDJA*, n° 67, p.53.

<sup>38</sup> Aux termes de l'article 3 : Le professionnel doit communiquer de manière lisible et compréhensible au consommateur avant la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de service les informations suivantes :

- les principales caractéristiques du bien ou du service, quel que soit le support de communication utilisé ;
- le prix du bien ou du service ;
- en l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service ;
- les informations relatives à son identité et ses activités, aux garanties, aux fonctionnalités du produit ou du service et éventuellement le contenu numérique du support d'accompagnement et le cas échéant à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles.

<sup>39</sup> Chapitre 2 du titre 3 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

<sup>40</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.* p. 261.

Cette obligation précontractuelle de renseignements de droit commun impose qu'au moment de la formation du contrat, si l'une des parties contractantes détient une information de nature à influencer le consentement de l'autre, elle doit la lui communiquer<sup>41</sup>.

Mais telle que posée, cette obligation d'information est trop générale et abstraite. Le droit de la consommation ne peut se contenter de telle généralité dont le manque de précision obligerait à laisser son appréciation au pouvoir souverain du juge. Le souci de protéger le consommateur, supposé en position de faiblesse, a contraint le législateur à donner un contenu plus précis et détaillé, en consacrant les chapitres 1 et 2 du titre 1<sup>er</sup> du livre 1 de la loi relative à la consommation à cette question d'information des consommateurs et plus précisément l'obligation d'information précontractuelle.

Cette obligation pèse uniquement sur le professionnel qui doit, aux termes de l'article 3 de ladite loi, communiquer de manière lisible et compréhensible au consommateur avant la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de service, les informations relatives d'une part aux prestations contractuelles, notamment les caractéristiques essentielles du bien, du service et du prix. C'est l'article 62 relative aux conditions d'existence de la pratique commerciale trompeuse qui donne une idée précise de l'obligation d'information relative aux caractéristiques essentielles du bien et du service. Il s'agit de « *ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service* ».

D'autre part et conformément à l'article 3 précité, ainsi que les articles 4, 5 et 6, l'obligation d'information précontractuelle concerne également les informations relatives aux prestations contractuelles, précisément la date, les délais et conditions d'exécution du contrat. Ainsi « *dans tout contrat ayant pour objet la vente d'un bien meuble ou la fourniture d'une prestation de service à un consommateur, le professionnel doit (...) indiquer la date à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service* »<sup>42</sup>. Le consommateur doit être également informé des garanties, des fonctionnalités du produit ou du service et éventuellement le contenu numérique du support d'accompagnement ainsi que de la période pendant laquelle il est prévisible que les pièces indispensables à l'utilisation du bien ou de la technologie seront disponibles sur le marché<sup>43</sup>.

Toutes ces informations précises et détaillées ont pour finalité d'éclairer le consentement du consommateur en vue de l'amener à contracter en connaissance de cause face à un professionnel en position de force.

Dans le même contexte, le législateur a consacré l'interdiction des clauses abusives. L'article 69 de la loi relative à la consommation définit les clauses abusives comme celles « *qui ont pour objet ou pour effet de créer au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ».

Les clauses abusives créant le déséquilibre contractuel, le législateur les répute non écrites dans le but de prévenir ce déséquilibre ou le rétablir. Cette sanction est applicable en raison du seul objet déséquilibrant de la clause, sans égard à ce qu'elle ait créé un effet tel effet.

Il résulte de ce qui précède que par cette approche préventive et consumériste fondée sur la rupture de l'équilibre contractuel, le législateur se présente comme le représentant légal du consommateur, s'étant rendu compte que ce dernier est dans l'incapacité de conclure un contrat de consommation dans son état de « *vulnérabilité, de faiblesse, d'ignorance, de sujétion psychologique ou physique* », vis-à-vis du professionnel. Il faut également convenir

---

<sup>41</sup> Y. PICOD, *op. cit.* p. 139.

<sup>42</sup> Article 6, loi ivoirienne relative à la consommation.

<sup>43</sup> Voir les articles 3 et 4 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

que même si cette incapacité n'est pas celle du mineur, qu'elle est circonstancielle et relative, elle est avérée, c'est pourquoi le législateur exerce son pouvoir de représentation quasi-titulaire dans ce rapport déséquilibré, par la consécration d'une obligation d'information précontractuelle et l'interdiction des clauses abusives.

Mais cette protection consumériste, quasi-tutélaire, n'est-elle pas excessive et à relativiser, au regard de la définition trop extensive de la notion de consommateur ?

Cette question nous paraît si importante qu'il convient pour y répondre, de revenir, à titre d'illustration, sur nos arguments relatifs à la qualité de consommateur. En analysant l'article 1<sup>er</sup> de la loi relative à la consommation qui définit le consommateur, il est apparu que le législateur reconnaît la qualité de consommateur au professionnel, dès lors qu'ayant acheté ou offert d'acheter des technologies, des biens ou services, même agissant dans son domaine de spécialité, celui-ci ne les revend pas et qu'il les utilise pour les besoins de son service ou pour son utilisation personnelle, puisque cet article dispose que le consommateur est « *toute personne* » qui achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services « *pour des raisons autres que la revente* ». En utilisant l'expression « *toute personne* » sans précision aucune, le législateur ne distingue pas selon qu'il s'agit d'un *non professionnel* ou d'un *professionnel*, agissant ou non dans son domaine d'activité.

Ne pouvant distinguer là où la loi n'a pas distingué, on peut conclure que le critère du professionnel agissant dans son domaine de spécialité, ne semble pas déterminant ici. En conséquence, un professionnel peut avoir la qualité de consommateur dès lors qu'il n'a pas l'intention de revendre. Qu'en-est-il de la personne qui agit dans son domaine de compétence ? C'est justement là le problème : « *un banquier qui sollicite un prêt à la consommation, un informaticien qui achète un ordinateur ou un logiciel de jeux pour ses enfants, un mécanicien qui acquiert une voiture automobile pour ses besoins familiaux ou d'un notaire qui achète un appartement pour les mêmes besoins* »<sup>44</sup> doit-il avoir la qualité de consommateur et bénéficiaire de toute la protection attachée à cette qualité ?

On peut en douter, et même si cette qualité doit lui être concédée au regard de l'article 1<sup>er</sup> précité, « *il est évident que, dans ces exemples, le consommateur n'a pas besoin, sur le plan informatif du moins, d'une protection aussi forte que celle indispensable pour protéger un consommateur véritablement profane. Il existe donc des consommateurs, au sens technique du terme, qui ne sont pas profanes dans la matière où ils contractent* »<sup>45</sup>.

Il faut se rendre compte que finalement le consommateur n'est pas toujours ce contractant vulnérable qu'il faut protéger à tout instant. Le législateur devrait donc adapter le régime de protection en fonction du type de consommateur, parce que comme le dit le Doyen Georges RIPERT « *la protection générale et abstraite de certains contractants n'a, quoiqu'on en dise, aucun rapport avec le respect de la volonté telle que le Code Civil l'a concevait (...). Cette politique sans doute se réclame de la justice, mais, c'est une justice abstraite : elle ne tient pas compte des situations individuelles ; (...) l'intervention légale a sacrifié le principe d'égalité devant la loi, sans avouer que certaines catégories de personnes étaient ainsi privilégiées* »<sup>46</sup>.

Il est difficile de soutenir qu'un consentement exprimé par une personne morale dotée le plus souvent de moyens juridiques et financiers, subisse la même influence que celui donné par une personne physique, en général dépourvu des mêmes moyens. On ne peut donc pas classer la personne morale et le consommateur ordinaire dans la même catégorie et les soumettre à un même régime général de protection.

L'interventionnisme législatif, consumériste dans le contrat, même dans le but de rétablir l'équilibre contractuel, doit être relativisé et éviter un consumérisme exacerbé. La loi

---

<sup>44</sup> J. P. CHAZAL, *op. cit.* p. 8 et 9.

<sup>45</sup> *Ibidem.*

<sup>46</sup> G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ 1951 2ème éd., n° 16.

ivoirienne relative à la consommation, ne s'est pas inscrite dans ce cadre-là, elle a, au contraire, accentué le protectionnisme du consentement du consommateur, fondé sur sa vulnérabilité, en imposant une offre sur mesure au professionnel en position de force, lorsqu'il s'est rendu compte que dans les faits, l'offre est exclusive de la volonté du consommateur et qu'il fallait nécessairement protéger ce dernier.

## **B- Un contrôle exercé par la consécration d'une offre à la consommation « sur mesure »**

Ainsi que nous l'avons noté plus haut, le législateur définit le consommateur comme « *toute personne qui achète ou offre d'acheter...* ». Par l'expression « *offre d'acheter* », on pourrait croire que le législateur confère la qualité d'offrant au consommateur. Mais à l'analyse, on se rend très vite compte que cela n'est qu'une expression, parce que la relation contractuelle telle que construite par le législateur entre le professionnel et le consommateur, ne laisse rien transparaître de tel ; bien au contraire, le schéma posé par le législateur est tel que l'offre résulte de la volonté exclusive du consommateur (1).

On peut même affirmer que le législateur n'a fait que consacrer la réalité des faits de la relation entre le consommateur et le professionnel qui est telle que ce dernier est toujours le pollicitant. C'est d'ailleurs conscient de cela que l'offre de consommation a été rigoureusement encadrée en imposant préalablement et précisément ses caractères et modalités (2).

### **1- Une offre exclusive de la volonté du consommateur**

L'offre est définie comme la proposition ferme et précise par laquelle une personne exprime son intention d'être liée si le destinataire l'accepte dans les conditions proposées. Pour qu'elle soit juridiquement considérée comme une offre, la déclaration de volonté doit donc être ferme et précise. C'est dire que la proposition de l'offrant doit non seulement contenir les éléments essentiels du futur contrat, mais elle doit également exprimer son intention non équivoque d'être lié.

L'idée d'une offre émanant du consommateur est exclue ou du moins quasi inexistante<sup>47</sup> dans la loi relative à la consommation pour la simple raison que les contrats de consommation sont pour la plupart des contrats d'adhésion résultant de la seule volonté du professionnel qui fixe à l'avance les conditions du contrat<sup>48</sup>. Le consommateur n'a d'autre choix que d'y adhérer ou de refuser d'y adhérer, même s'il est connu que la deuxième alternative n'est qu'illusion.

Finalement en tenant compte de ce dernier postulat, « *l'idée générale des contrats d'adhésion est que toute discussion étant impossible entre contractants dont l'un ne consentira jamais aucune concession à l'autre, le contrat d'adhésion n'est pas réellement voulu ou, du moins, ne l'est pas dans toutes ses dispositions: vouloir, c'est choisir; on ne consent pas à ce qui est imposé. En dépit de leur dénomination, de tels "contrats" ne sont donc pas de nature contractuelle, mais réglementaire: et ce, de par leur caractère général et permanent, par quoi ils s'apparentent aux décisions de l'autorité publique* »<sup>49</sup>.

Dans ce type de contrat, l'offrant est en position de supériorité du fait de sa puissance économique; ce qui lui permet de dicter le contenu du contrat en imposant ses conditions au destinataire de l'offre. Dans une telle hypothèse, l'offre revêt un « *caractère général (adressée*

<sup>47</sup> Sur cette question, voir Y. PICOD, *op. cit.* p. 55.

<sup>48</sup> *Ibid* p. 139.

<sup>49</sup> J. FLOUR, J-L. AUBERT, É. SAVAUX, *op. cit.* p. 165.

*au public), permanent (concerne tous les contrats qui seront conclus au cours d'une certaine période), détaillée (fixant toutes les clauses du contrat) »<sup>50</sup>. Le destinataire d'une telle offre, en l'espèce, le consommateur ne fait que subir la volonté du professionnel qui, ayant très souvent le monopole du secteur, fait des offres dans son intérêt exclusif et abusif de la position de faiblesse du consommateur.*

Cela étant, conscient de cette situation de fait et de droit, le législateur de la loi relative à la consommation à fixer les règles régissant l'offre de consommation faite par le professionnel. En agissant ainsi, le législateur se présente en quelque sorte comme le représentant légal du consommateur que l'on pourrait comparer, peut-être maladroitement, à tort ou à raison, à un mineur non émancipé du fait de son immaturité. Parce qu'enfin de compte, c'est le législateur qui, par l'ensemble des règles parfois d'ordre public, se substitue dans une certaine mesure au consommateur pour faire face au professionnel en vue d'exercer les droits de l'autorité parentale ou de la tutelle dont le consommateur est titulaire, mais ne peut l'exercer du fait de l'espèce d'incapacité circonstancielle et relative de fait, dont il est frappé.

Le législateur confirme bien l'idée que l'offre résulte de la volonté exclusive du professionnel en commençant par lui imposer une obligation d'information précontractuelle dans tout le titre 1<sup>er</sup> de loi, intitulé « *information du consommateur* », qui s'adresse uniquement au professionnel sous forme d'obligation d'informer, et s'analyse en réalité en une offre. Parce que lorsque l'article 3 exige au professionnel de « *communiquer de manière lisible et compréhensible au consommateur, avant la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de service, les informations suivantes* » qui concernent les caractéristiques du bien ou des services, leur prix, les délais de livraison ; le législateur ne fait que donner la définition de l'offre dans son aspect qui impose au pollicitant de préciser les éléments essentiels du contrat dont la conclusion est projetée, comme le fait exactement les articles 3 et suivants de la loi.

La suite de la loi finit par consacrer cette idée que l'offre est faite exclusivement par le professionnel, contrairement à l'idée que laisse véhiculer l'expression de l'article 1<sup>er</sup> selon laquelle le consommateur est « *toute personne...qui offre d'acheter* ».

En effet, l'article 3 du titre 2 relatif aux pratiques commerciales est clair sur la question, qui dispose que « *dans toute offre de vente d'un bien ou de fourniture d'une prestation de service faite à distance à un consommateur ..., le vendeur est tenu...* ».

Il en résulte que c'est bien le consommateur qui est le destinataire de l'offre, il n'est pas l'offrant. Il en est de même des articles 44 et 45 qui disposent que « *l'offre complétée par la mention de l'identité et du domicile du consommateur (...). L'acceptation de l'offre résulte de sa signature par le consommateur...* ». C'est encore plus clair, le professionnel est l'offrant et il en est de même dans tous les autres contrats de consommation prévus par cette loi.

En réalité, le législateur n'a eu de choix que de consacrer la pratique devenue loi de la relation entre professionnel et consommateur. C'est la consécration d'une offre provenant de la volonté exclusive du professionnel.

Nous pouvons donc convenir avec Jean-Denis PELLIER que si « *le processus menant à la conclusion des contrats de consommation (...) repose sur une offre du professionnel à destination des consommateurs. On peut toutefois observer que la loi confère la qualité de pollicitant au professionnel et celle d'acceptant au consommateur, ce qui correspond à la réalité économique* »<sup>51</sup>.

Ne conviendrait-il pas alors de retenir définitivement que l'expression « *offre d'acheter* » employée par le législateur et qui pourrait laisser croire que l'offre émanerait du consommateur, est trompeuse ? Parce qu'en pratique, l'offre est déjà faite par le professionnel par la mise sur le marché du produit ou du service avec le prix ou encore par la rédaction d'une telle offre dans un contrat d'adhésion préalablement établi.

---

<sup>50</sup> *Ibid* p. 164.

<sup>51</sup> J-D. PELLIER, *Droit de la consommation, op. cit.* p. 35.

Mais cette version des faits aurait pu être modifiée par le législateur qui l'avait d'ailleurs entamée par l'expression sus-indiquée « offre d'acheter », s'il avait prévu des dispositions telles que, même quand l'offre est faite par le professionnel, dans les conditions prévues par le législateur, elle puisse être modifiée complètement par le consommateur. Ainsi on s'éloignerait du modèle des contrats d'adhésion sur lesquels est basée la relation contractuelle entre les deux parties, pour se rapprocher aux contrats de gré à gré ou à une sorte de contrat mixte, *sui generis*, qui regrouperait les deux types de contrats. Ce qui consacrerait légalement les pourparlers en cette matière. Ne serait-ce pas là une façon de maintenir l'autonomie de la volonté des parties contractantes dans un contrat si inégalitaire que la volonté de la plus faible devrait s'exprimer ?

En fin de compte, il faut tout de même nuancer cette position acquise selon laquelle l'idée d'une offre émanant du consommateur est à exclure, et que les contrats de consommation sont pour la plupart des contrats d'adhésion, résultant de la seule volonté du professionnel qui fixe à l'avance les conditions du contrat.

Dans une société à l'économie informelle comme la nôtre, la pratique des contrats d'adhésion n'est pas aussi développée, si bien que la plupart des contrats de consommation se font de gré-à-gré, dans l'informel, résultant d'une discussion encore plus inégalitaire entre le consommateur, le plus souvent analphabète, au sens extensif du terme et le professionnel. Dans ce contexte, l'offre, dans le sens d'une contreproposition faite à la sollicitation initiale du professionnel, existe. C'est certainement dans ce sens qu'il faut comprendre le législateur lorsqu'il définit le consommateur comme « toute personne qui offre d'acheter... ».

Cette pratique informelle du contrat de consommation rend encore vulnérable le consentement du consommateur. C'est à juste titre que le législateur a préféré imposer certains caractères et modalités aux offres faites par le professionnel.

## 2- Une offre imposée par le législateur

À la lumière de la loi ivoirienne relative à la consommation<sup>52</sup>, il ne fait nul doute que l'offre de consommation émane de la volonté exclusive<sup>53</sup> du professionnel. Cette offre doit être conforme à certains caractères et obéir à certaines modalités fixées par la loi.

Ainsi, pour qu'une offre soit susceptible de former un contrat de consommation, le législateur exige certaines mentions obligatoires:

L'offre de consommation doit, en effet, être formulée de sorte à inclure les éléments de précisions contenus dans les dispositions des articles 3 à 6 relatives à l'obligation précontractuelle d'information précédemment exposées, qui imposent au professionnel d'indiquer les caractéristiques essentielles du bien, du service et du prix, à savoir : « ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ».

Cette obligation précontractuelle intervenant, bien évidemment, avant la conclusion du contrat de consommation, peut bien s'inscrire dans le cadre d'une offre comme le fait observer Yves PICOD rapportant que « la Cour de cassation a été amenée à considérer que l'offre préalable de crédit, régulière en la forme, épuisait l'obligation d'information incombant à l'organisme de crédit »<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> *Supra*, p. 15 et 16.

<sup>53</sup> Même si comme précédemment démontré, la pratique laisse transparaître une position moins tranchée. Voir notre conclusion sur la partie intitulée « offre exclusive de la volonté du consommateur », *Supra*, p.16.

<sup>54</sup> Y. PICOD citant la Cour de cassation 1<sup>re</sup> chambre civile, 14 juin 1984, D.1989. somm. 338, obs., J.-L. AUBERT, *Droit de la consommation*, 3<sup>e</sup> édition Dalloz Sirey, Paris 2015, p. 141.



Le pollicitant doit donc se conformer aux exigences des articles 3 à 6 précités. Du reste, on retrouve ces éléments de précision formulés d'une façon ou d'une autre dans toutes les offres de consommation. Ainsi en est-il lorsque l'article 42 exige que l'offre d'un contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé doit indiquer la désignation et la description précise du ou des locaux et de leur environnement, l'objet du contrat ainsi que la nature juridique du ou des droits conférés au consommateur, la durée du droit de jouissance, sa date de prise d'effet.

En plus de cela, il faut ajouter au titre des mentions obligatoires de l'offre : l'identité des parties et leur domicile, qu'on retrouve dans la plupart des offres des contrats de consommation qui exigent que le professionnel, le seul offrant des contrats de consommation, précise l'identité des différentes parties au contrat pour lequel l'offre est faite<sup>55</sup>.

Les dispositions de ces articles fixent en réalité les éléments communs à toute offre de consommation. En plus de ces caractères communs de l'offre, rendus obligatoires par les dispositions précitées, le législateur y ajoute d'autres éléments de précisions de l'offre qui, bien qu'obligatoires, varient en fonction du contrat visé par l'offre. Ainsi dans le contrat de crédit, l'offre doit mentionner les modalités de variation du taux d'intérêt, une simulation de l'impact d'une variation dudit taux sur les mensualités<sup>56</sup>, les conditions d'une assurance<sup>57</sup>.

Dans le contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé, l'offre, selon les termes de l'article 43, doit reproduire les dispositions des articles 45 à 50 « en caractères très apparents ». Les dispositions de ces articles dont la mention est obligatoire dans une offre de contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé, concernent la forme et le délai de l'acceptation, le droit et le délai de rétractation, la forme écrite du contrat final.

En plus de toutes ces mentions obligatoires communes ou spécifiques, l'offre de consommation quel que soit le contrat visé, doit être faite par écrit et être assortie d'un délai imposé par le législateur. Ce délai varie en fonction du contrat pour lequel l'offre est faite<sup>58</sup>.

On peut constater que le législateur a encadré avec précision et détails l'offre de consommation, parce qu'en pratique le consommateur qui en est le destinataire n'a ni la possibilité de faire une offre réelle, ni la possibilité de discuter et faire des contre-propositions en toute égalité.

Il faut en déduire que toute proposition du professionnel qui ne revêt pas les caractères et modalités tels que proposés par le législateur, n'est pas une offre susceptible de former le contrat de consommation.

On peut néanmoins concevoir que les propositions qui ne respectent pas les mentions imposées par la loi pour être qualifiées d'offres, puissent être assimilées à de la publicité<sup>59</sup> que le législateur a également pris le soin de régler dans l'intérêt de la protection du consentement du consommateur.

La publicité est définie par la Cour de cassation française « *comme tout moyen d'information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus d'un bien ou service sur ses qualités* »<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> Voir les articles 11, 42, 146, 153, 189, 206, 207 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

<sup>56</sup> Article 189 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

<sup>57</sup> Article 153 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

<sup>58</sup> Pour le contrat de crédit à la consommation par exemple, le professionnel doit maintenir son offre dans un délai quinze jours. Ce délai est de sept jours pour le contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé. Quant à l'offre d'un contrat de crédit immobilier, elle doit être maintenue par le prêteur pendant une durée de trente jours à compter de sa réception par l'emprunteur et les cautions qui sont tenus d'observer un délai dix jours avant leur acceptation. L'offre de contrat de location-vente et location assortie d'une promesse de vente, doit être maintenue par le bailleur pendant une durée de trente jours à compter de sa réception par le preneur.

<sup>59</sup> Voir à une invitation à des pourparlers.

<sup>60</sup> Cass. Crim., 14 oct. 1998, n° 98-80527, cité par D. BAZIN-BEUST, *Droit de la consommation*, Mémentos LMD, 1<sup>re</sup> éd. Gualino Lextensoéditions, 2014-2015, p. 65.

En tant que moyen par lequel le professionnel exerce sur le consommateur une influence, une action psychologique, afin de créer en lui des besoins et de l'amener à conclure un contrat de consommation, la publicité est règlementée par la loi ivoirienne relative à la consommation dans le but de protéger le consommateur.

Tantôt, le législateur interdit la publicité, tantôt il l'autorise en l'encadrant, c'est-à-dire en posant des conditions dans lesquelles la publicité peut se faire.

Qu'elle soit prohibée ou encadrée, les règles relatives à la publicité à la consommation ont pour but d'éviter que le professionnel exerce sur le consommateur une influence, une action psychologique afin de créer en lui des besoins et de l'amener à conclure un contrat de consommation qui pourrait s'avérer désavantageux. La publicité est donc règlementée par la loi ivoirienne relative à la consommation dans le but de protéger le consommateur.

Mais une question demeure: quelle est la sanction civile qui frappe un contrat de consommation conclu au mépris des règles prohibant la publicité ou des règles posant les conditions d'exercice de la publicité, s'il est avéré que c'est la publicité litigieuse qui a amené le consommateur à conclure ledit contrat ?

On s'apercevra que le législateur n'a pas prévu de sanction civile dans une telle hypothèse. Dans ce cas, le consommateur pourrait se prévaloir du droit commun des contrats pour obtenir la nullité dudit contrat, s'il rapporte la preuve que la publicité trompeuse ou prohibée est à l'origine d'un vice de consentement, notamment le dol.

En fin de compte et de tout ce qui précède, il semble résulter une nouvelle approche de la définition de l'offre « de consommation » qui serait celle-ci : *la proposition émanant du seul professionnel et exclusive de la volonté du consommateur, fixant les conditions d'un contrat d'adhésion futur à la validité de laquelle proposition le législateur impose certains caractères et modalités.*

De cette nouvelle approche de la notion d'offre, il résulte que l'initiative d'une offre « de consommation » appartient exclusivement au professionnel ; cela échappe donc au consommateur. Cependant, le contenu de l'offre échappe à son tour au professionnel et même au consommateur, puisque ce contenu est imposé par le législateur.

Finalement, le législateur s'immisce, par cette approche, dans ce qui devrait être de la volonté exclusive des deux parties. En règlementant l'offre de consommation de cette façon, le législateur tente de protéger le consommateur des abus du professionnel afin d'assurer à ce dernier un consentement éclairé susceptible de former le contrat de consommation.

Mais, on s'apercevra que le consentement du consommateur n'a pas toujours pour effet de former le contrat de consommation. On pourrait alors s'interroger sur l'effet réel du consentement du consommateur : a-t-il un effet purement consumériste ou simplement formateur du contrat ? Le consentement du consommateur a pour le moins une portée mitigée.

## **II- Une portée mitigée du consentement du consommateur**

Le rapport présumé déséquilibré entre le professionnel et le consommateur en position de faiblesse, ignorant, tel un mineur non émancipé, a fait réagir le législateur, qui, par son approche punitive de la protection du consentement du consommateur **(B)**, a tout aussi amenuiser les effets classiques dudit consentement par l'atténuation de la force obligatoire de celui-ci **(A)**.

### **A- L'amenuisement des effets classiques du consentement**

Lorsque l'offre à la consommation a été exprimée dans les conditions telles qu'exigées par la loi relative à la consommation avec les mentions obligatoires susmentionnées, elle devrait

pouvoir former le contrat de consommation, si elle rencontre l'acceptation du consommateur. Mais si cette présentation de la rencontre des volontés est celle connue du droit commun des contrats, le droit de la consommation n'obéit pas à ce schéma classique qui est d'ailleurs en pleine décadence par l'amenuisement considérable de la force du consentement (1) et le renversement du principe du consensualisme à travers la consécration d'un formalisme consumériste (2).

### 1- L'atténuation consumériste de la force du consentement

L'amenuisement de la force du consentement est exprimé par le législateur d'abord à travers la consécration du droit de rétractation ou la faculté de repentir reconnue au consommateur de remettre en cause unilatéralement le contrat auquel il a librement donné son acceptation<sup>61</sup>. L'article 159 alinéa 2 relatif au crédit à la consommation est clair sur la question lorsqu'il dispose que « *l'emprunteur peut, dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de son acceptation de l'offre, revenir sur son engagement. Pour permettre l'exercice de cette faculté de rétractation, un formulaire détachable est joint à l'offre préalable ...* ».

Le consommateur engagé dans un contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé peut, aux termes de l'article 45 alinéa 2, également se rétracter dans un délai de dix jours à compter de l'envoi au professionnel de l'offre acceptée, sans indemnité ni frais, à l'exception éventuelle des frais tarifés nécessairement engagés. Il en est de même en matière de démarchage et vente à domicile ou dans les lieux de travail pour lequel l'article 16 exige qu'il y soit attaché un formulaire détachable destiné à faciliter au client l'exercice de la faculté de renonciation contrat. Il en est encore de même de l'article 193 qui dispose que « *l'offre est toujours acceptée sous la condition résolutoire de la non conclusion (...) du contrat pour lequel le prêt est demandé* ».

En consacrant ce droit de rétractation, le législateur consacre également la remise en cause du principe de droit commun de la force obligatoire des contrats, puisque le consommateur peut décider unilatéralement de mettre fin à son engagement. Le consentement du consommateur n'est plus définitif, même si ce droit de repentir est inscrit dans un délai. Ce qui est contraire au principe de l'article 1134 du code civil selon lequel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

S'agit-il réellement d'une remise en cause ? Cette question a un intérêt si on considère que le même article 1134 précise que, les conventions peuvent être révoquées pour les causes que la loi autorise, et qu'en l'espèce c'est loi relative à la consommation qui consacre ce droit de rétractation. En réalité, cette remise en cause de la force obligatoire des contrats est bien avérée ; elle est légale et non conventionnelle.

Ce droit de rétractation a été adopté dans le souci de protéger le consommateur pour le simple fait qu'il est considéré comme la partie la plus faible dans une relation dominée économiquement par le professionnel.

---

<sup>61</sup> Dans la conception classique des rapports contractuels, le contrat a pour effet de créer des obligations à la charge des parties au contrat, du moins lorsqu'il s'agit d'un contrat synallagmatique, puisque dans un contrat unilatéral, les obligations ne naissent que sur la tête d'une seule des parties. En tout état de cause, qu'elles naissent à la charge d'une ou des parties, les obligations créées par le contrat doivent être exécutées par elle (s). Le fondement de cette force obligatoire des contrats est posé par l'article 1134 du Code civil précité. Et cette loi des parties, c'est-à-dire les obligations ayant pris naissance de la volonté des parties ne peuvent être révoquées de la seule volonté de l'une des parties, si ce n'est de leur consentement mutuel.

Le non-respect par l'une des parties de ses obligations, fonde l'autre partie, soit à demander l'exécution forcée, soit à mettre en œuvre la responsabilité contractuelle de la partie défaillante, soit à demander la résolution du contrat.

La portée mitigée du consentement du consommateur se caractérise également par la consécration renforcée des délais de grâce légaux, plutôt que des délais de grâce conventionnels ou judiciaires comme ce serait le cas en droit commun des contrats. Le législateur de la loi relative à la consommation, a préféré se substituer aux parties, amenuisant ainsi la force du consentement. Ainsi, l'article 11 de la loi ivoirienne relative à la consommation dispose que « *pour les opérations de vente à distance ou de vente hors établissement, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de dix jours ouvrables, à compter de la livraison de sa commande, pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités, à l'exception des frais de retour* »<sup>62</sup>.

Le renversement de la force du consentement est exprimé par le législateur à travers la consécration du droit de surendettement qui consacre la théorie de l'imprévision en un principe de droit, ce qui est l'exception en droit commun. Le surendettement est défini par l'article 233 de loi ivoirienne relative à la consommation comme « *le fait, pour le consommateur de bonne foi, d'être dans l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles ou à échoir...* »<sup>63</sup>.

Ce qui nous intéresse ici sur la question du surendettement est le régime dérogatoire de droit commun qu'elle institue dans les rapports contractuels. L'introduction d'une commission de surendettement dans les rapports contractuels avec pour effets d'amener les parties à renégocier, modifier, décider du contenu du contrat initialement convenu même si aucune clause de renégociation n'avait été prévue à cet effet : c'est en quelque sorte, l'érection de la théorie de l'imprévision en un principe; puisqu'ici l'exécution par l'une des parties de ses obligations, en l'espèce le consommateur, devient difficile du fait de son surendettement.

La loi relative à la consommation crée ainsi un droit de surendettement, qui n'est pas bien sûr le droit de s'endetter, mais celui de recourir à un mécanisme juridique protecteur en cas de surendettement, permettant ainsi au consommateur qui subit cet événement imprévu qu'est le surendettement, le plaçant de bonne foi, dans l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles ou à échoir, de saisir la commission de surendettement ayant pour mission aux termes l'article 236, « *l'élaboration d'un plan conventionnel de redressement approuvé par le débiteur et ses principaux créanciers* » .

Ce plan conventionnel de redressement peut, selon l'article 240, « *comporter des mesures de report ou de rééchelonnement des paiements des dettes, de remise des dettes, de réduction ou de suppression de taux d'intérêt, de consolidation, de création ou de substitution de garantie...* ». En cas d'échec de la conciliation, la commission de surendettement peut prendre certaines des mesures issues du plan conventionnel de redressement sous forme de recommandations auxquelles le juge confère force exécutoire<sup>64</sup>.

De ce qui précède, il résulte que le législateur porte atteinte à l'autonomie de la volonté en amenuisant la force du consentement des parties dans le contrat de consommation par la consécration du droit de rétractation, la consécration renforcée des délais de grâce légaux, l'érection de la théorie de l'imprévision en un principe ; tout ceci en faveur du consommateur.

---

<sup>62</sup> Voir également l'article 16 al.3 qui dispose que « *dans les dix jours à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception* ». Il en est de même de l'article 45 al. 2 aux termes duquel « *le consommateur peut se rétracter dans un délai de dix jours à compter de l'envoi au professionnel de l'offre acceptée...* ».

<sup>63</sup> La définition complète de l'article 233 est la suivante : « *le fait, pour le consommateur de bonne foi, d'être dans l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles ou à échoir. L'impossibilité manifeste pour une personne physique de bonne foi de faire face à l'engagement qu'elle a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement. Le seul fait d'être propriétaire de sa résidence principale ne peut tenu comme empêchant que la situation de surendettement soit caractérisée* ».

<sup>64</sup> Article 245 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

La question qui en résulte est suivante : pourquoi consacrer un tel amenuisement de la force du consentement ? Est-ce dans un souci d'équilibre contractuel ou sécurité juridique ?

Il est certain que le déséquilibre factuel entre le consommateur et le professionnel en faveur de ce dernier permet de valider la thèse de l'équilibre contractuel pour corriger, au moyen du droit, le déséquilibre factuel imposé par la puissance économique du professionnel.

Mais est-ce que cela assure une sécurité juridique ? Si on peut répondre par l'affirmative pour le consommateur, la réponse est moins certaine pour le professionnel qui peut toujours se voir opposer le droit de rétractation, les délais de grâce légaux, la théorie de l'imprévision d'un surendettement érigée en un principe. Surtout que comme précédemment démontré, tous les consommateurs ne sont pas vulnérables, du moins, n'ont pas le même degré de vulnérabilité. Cette approche du législateur nous paraît excessive, qu'il aurait fallu la relativiser et l'adapter en fonction des circonstances.

## 2- Le renversement consumériste du principe du consensualisme

La rencontre des volontés se traduit en pratique par la rencontre de l'offre et de l'acceptation. L'offre ayant été précédemment exposée, cette partie sera consacrée à « *l'acceptation qui vient en principe conclure le contrat, à l'instant même où elle se joint à l'offre : elle parfait l'accord de volontés* »<sup>65</sup>.

L'acceptation est l'acquiescement pure et simple de l'offre par son destinataire dans les conditions proposées par l'offrant; Jacques FLOUR et autres l'ont définie plus exactement comme « *l'expression de l'intention définitive du destinataire de l'offre, de conclure le contrat aux conditions prévues par l'offrant, et à ces conditions seulement: l'acceptation doit être identique à l'offre* »<sup>66</sup>.

Le plus souvent en pratique, l'acceptation va au-delà de cet agrément pur et simple pour s'inscrire dans un processus de négociation contractuelle qui est déclenché par l'intention du destinataire de l'offre de modifier certains éléments essentiels de celle-ci. Le faisant, ce dernier fait une contre-proposition, c'est-à-dire une nouvelle offre qui rend caduque la première, celle faite par l'offrant initial. Il en résulte que le destinataire de l'offre devient le nouveau pollicitant et, ce processus peut se renouveler jusqu'à ce que les parties parviennent à un accord définitif, en passant par des contrats préparatoires tels le pacte de préférence, les accords de principe, les promesses de contrats, etc.

L'acceptation peut être expresse, tacite ou résulter exceptionnellement du silence. L'acceptation est expresse lorsqu'elle est donnée oralement ou par écrit. Elle est tacite lorsqu'elle résulte du comportement du destinataire de l'offre qui, sans avoir donné son accord ni oralement, ni par écrit, se met à exécuter le contrat dans les conditions proposées dans l'offre.

En principe, le silence gardé par le destinataire de l'offre ne vaut pas acceptation<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> A. BENABENT, *Droit des obligations*, 14<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2014, p. 55.

<sup>66</sup> J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *op. cit.* p. 212.

<sup>67</sup> Ce n'est qu'exceptionnellement que le silence est admis par le législateur et la jurisprudence comme valant acceptation: Le législateur CIMA l'a ainsi exprimé à l'article 6, alinéa 3: « *le silence gardé pendant quinze jours par l'assureur, suite à une proposition de modification, de prolongation ou de suspension du contrat d'assurance faite par lettre recommandée ou lettre contresignée ou tout autre moyen faisant foi de la date de réception, vaut acceptation* ». Le code civil l'a également exprimé concernant le bail d'habitation ; l'article 1738 dispose à cet effet que si à l'expiration du bail, le locataire reste dans les lieux, le silence du bailleur vaut acceptation du renouvellement du bail.

La jurisprudence considère le silence comme valant acceptation lorsqu'il existe une relation d'affaire de même nature entre l'offrant et le destinataire de l'offre (Cass. Civ. 25 mai 1870 D. P. 1870. I. 257). Le silence vaut également acceptation lorsque l'offre est faite dans l'intérêt exclusif du destinataire de celle-ci (Req. 29 mars

Il faut comprendre de ce qui précède que, l'acceptation, comme l'offre précédemment exposée, ou plus précisément le consentement des parties, peut, dans ce schéma classique, être exprimé librement dans la forme qui leur convient de décider : c'est l'affirmation du principe du consensualisme, principe en vertu duquel le consentement seul suffit à la validité du contrat, sans qu'il ne soit besoin d'une formalité supplémentaire.

Ce schéma classique qui s'explique par l'égalité des parties dans une relation de droit commun, n'a pu subsister, du moins, ne peut être adapté à la réalité du rapport déséquilibré entre consommateur et professionnel en faveur de ce dernier, dominateur de fait de cette relation contractuelle, à cause de sa force économique.

Le droit de la consommation, qui exprime cette réalité-là, va être le théâtre du renversement de ce principe du consensualisme en faveur de l'érection du formalisme consumériste au rang de principe d'un droit de la consommation dont la raison d'être est de protéger le consommateur et dont le meilleur moyen d'expression est la rigueur du formalisme informatif, c'est-à-dire, l'écrit.

On assiste dès lors au démembrement de l'un des piliers de la liberté contractuelle: le consensualisme, puisque le législateur impose une forme à l'expression de la volonté des parties au contrat de consommation et punit pénalement l'absence de l'écrit, notamment pour le crédit mobilier, par l'article 213 qui dispose qu' « *est puni d'une amende de cent mille à un million FCFA, le prêteur ou le bailleur qui ne respecte pas l'une des obligations prévues aux articles 188 à 191 de la présente loi* ». Ces articles visés disposent que « *... le prêteur est tenu de formuler par écrit une offre adressée par voie postale à l'emprunteur...* ».

Le législateur n'a donc pas laissé la liberté aux parties au contrat de consommation de la forme dans laquelle elles souhaitent exprimer leur consentement comme le consacre le droit commun. La loi relative à la consommation exclut l'acceptation tacite ou par le silence; elle ne retient que l'acceptation expresse et uniquement celle exprimée par écrit.

L'article 45 relatif au contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé renforce cette position lorsqu'il dispose que « l'acceptation de l'offre résulte de sa signature par le consommateur, précédée de la mention manuscrite "lu et approuvé" de la date et du lieu, suivie, s'il y a lieu, de son envoi au professionnel par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou, à défaut, par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date d'envoi ».

L'absence d'écrit dans le contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé est sanctionnée par l'article 51 par la nullité du contrat.

L'écrit est également exigé dans le crédit mobilier pour lequel l'article 191 prévoit que « *l'acceptation doit être donnée par lettre, le cachet de la poste faisant foi* ».

C'est exactement la même exigence qui est requise par l'article 208 derniers alinéas en matière de location-vente et location assortie d'une promesse de vente.

Le renversement du principe du consensualisme par la consécration du formalisme consumériste par l'exigence de l'écrit, se justifie finalement par le souci du législateur de permettre au consommateur d'avoir un outil de réflexion, lui permettant de prendre des décisions muries et de s'assurer, de cette manière, que son acceptation est donnée en toute connaissance de cause, afin de lui éviter le plus possible, les abus du professionnel.

---

1939, D. 1939. I. 5, note Voirin). La troisième exception jurisprudentielle est « celle ou d'après les usages - spécialement d'après les usages commerciaux, le défaut de réponse est considéré comme acceptation (Com. 9 janvier 1956, Bull.Civ.III, n°17: usage de la Bourse de commerce de Paris, en vertu duquel le commissionnaire qui reçoit avis confirmatif d'une commande est censé avoir accepté s'il n'a pas répondu télégraphiquement dans les vingt-quatre heures, citée par J. FLOUR, J-L. AUBERT, É. SAVAUX, *op.cit.* p. 147.) ».

Voir l'article 243 de l'acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général et la Cour suprême d'Abidjan, dans l'arrêt inédit du 10 janvier 2002 avait décidé que le contrat litigieux n'avait pas été conclu au motif que le destinataire de l'offre, la SNM n'avait donné aucune réponse à l'offre qui lui avait été faite, cité par A-M. ASSI-ESSO, *op. cit.* p. 69.

Une telle approche est certes légitime, mais doit être nuancée parce que le postulat selon lequel « *le consommateur est présumé irréfragablement faible, face au professionnel présumé irréfragablement puissant (...)* »<sup>68</sup>, n'est pas fondé, si le législateur confère la qualité de consommateur au professionnel dès lors qu'il n'a pas l'intention de revendre les produits et services qu'il acquiert. Un tel consommateur n'a pas besoin d'une telle protection basée sur ce formalisme, parce qu'il n'est pas vulnérable. Comment admettre que, comme précédemment indiqué, qu'« *un banquier qui sollicite un prêt à la consommation, un informaticien qui achète un ordinateur ou un logiciel de jeux pour ses enfants, un mécanicien qui acquiert une voiture automobile pour ses besoins familiaux ou un notaire qui achète un appartement pour les mêmes besoins* »<sup>69</sup> bénéficie de toute la protection attachée à la qualité de consommateur .

## **B- L'approche punitive de la protection du consentement du consommateur**

La question de la protection du consommateur s'est imposée naturellement au législateur en « *réaction contre les excès de la société de consommation et les abus de certains professionnels* »<sup>70</sup> : c'est le consumérisme juridique, considéré comme l'ensemble des mécanismes juridiques destiné à protéger le consommateur contre les abus du professionnel dans leur rapport déséquilibré en faveur de ce dernier.

Dans cette logique, on s'attendait à un certain nombre de sanctions civiles dans la loi. Mais, tel n'a pas été le choix du législateur, puisque l'analyse de la loi relative à la consommation permet d'y constater une quasi-inexistante de sanctions civiles **(1)**. Pourquoi ce choix ? Est-ce parce que les sanctions civiles sont inadaptées ou inefficaces ? En répondant à ces questions, on s'est rendu compte que le législateur a fait l'option de la consécration des peines pénales pour la consolidation d'un ordre public consumériste **(2)**. Une telle option est-elle effacée en pratique ?

### **1- La quasi-inexistence des sanctions civiles**

Les sanctions civiles n'ont pas été les sanctions prioritairement retenues par le législateur pour la protection du consentement du consommateur. Ces sanctions sont plutôt rares, voire inexistantes, même là où la violation de la règle de droit impose qu'on s'interroge sur le sort réservé à la validité du consentement.

Ainsi, lorsque le professionnel a manqué à son obligation d'information précontractuelle portant sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service, le législateur n'a prévu aucune sanction civile. Dans une telle hypothèse, il ne faut cependant pas conclure que le consommateur qui ne n'aurait pas été correctement informé ne dispose d'aucun recours civil. Il peut se fonder sur le droit commun des contrats, parce que même si le droit de la consommation peut être considéré comme un droit spécial, il existe des rapports étroits et complémentaires entre les deux. Yves PICOD traduit mieux cette relation lorsqu'il affirme que « *la mise en place par les pouvoirs publics de techniques spécifiques de protection du consentement au profit du consommateur ne devrait pas pour autant se traduire par un déficit de protection consistant à écarter la protection du consentement par le droit commun. Les*

---

<sup>68</sup> F. MAUME, *Essai critique sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle*, Thèse de doctorat, Université d'Evry-Val-d'Essonne, 2015, p.53 citant J.-P. Chazal, *De la puissance économique en droit des obligations*, th. Grenoble, 1996, n° 149. Il faut préciser que J.-P. Chazal, dans cette thèse ne fait que rapporter le postulat du droit de la consommation, selon lequel « *le postulat de ce droit est que le consommateur est présumé irréfragablement faible, face au professionnel présumé irréfragablement puissant (...)* », avant de s'y opposer.

<sup>69</sup> J. P. CHAZAL, *op. cit.* p. 8 et 9.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

*contrats régis par des dispositions spécifiques obéissent aux règles de droit commun des contrats, pourvu qu'il n'y ait pas incompatibilité entre les dispositions générales et les dispositions particulière* »<sup>71</sup>.

Il en résulte que le consommateur, victime d'une faute consécutive à une mauvaise information ou à un défaut d'information, peut demander la nullité relative du contrat en présence d'un vice du consentement, notamment le dol. Il reviendra dans ce cas au consommateur de rapporter la preuve que le professionnel a usé, soit de manœuvres frauduleuses, soit du mensonge en déformant une information, soit encore s'est abstenu de lui donner une information essentielle dans l'intention de l'induire en erreur en vue de l'amener à conclure un contrat qui s'est avéré enfin de compte désavantageux. En plus de l'anéantissement du contrat provoqué par la nullité, entraînant la restitution des prestations, le consommateur peut prétendre à des dommages et intérêts.

Comme précédemment indiqué, l'obligation précontractuelle d'information peut bien s'inscrire dans le cadre d'une offre dont les mentions sont imposées par la loi. Il en résulte que le professionnel qui fait une proposition sans observer les obligations imposées par le législateur, telles qu'exposées ci-dessus, ne fait pas une offre de consommation susceptible de former le contrat de consommation.

En l'absence d'un contrat valablement formé, puisqu'il n'y a pas eu d'offre conforme aux exigences posées par la loi, et s'il en résulte un quelconque préjudice, c'est sur le terrain de la responsabilité civile délictuelle qu'il faut aller chercher la réparation. Réserve faite du contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé pour lequel l'article 51 consacre la nullité en cas de non-respect des dispositions régissant ce contrat, dispositions considérées d'ordre public.

En réalité, la problématique de la quasi-inexistence de sanctions civiles issues de la loi relative à la consommation, sur le non-respect de l'obligation précontractuelle d'information; sur le non-respect des mentions obligatoires de l'offre de consommation, ainsi que des règles régissant la publicité; cette problématique s'inscrit dans le cadre général de la protection du consommateur construite autour de l'interdiction de certaines pratiques commerciales qualifiées précisément par le législateur de « *pratiques commerciales interdites, pratiques commerciales déloyales* »<sup>72</sup> et assimilables aux vices de consentement pour lesquelles il n'existe presque pas de sanctions civiles spécifiques et plus efficaces que celles proposées par le droit commun.

Ces pratiques commerciales interdites sont d'une part l'abus de faiblesse et les pratiques commerciales agressives qu'on peut qualifier de violence au sens du droit commun des vices du consentement. Selon l'article 1112 du Code civil, « *il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent* ».

Cette définition est semblable à celle que donne l'article 63 de la loi relative à la consommation de la pratique commerciale agressive. Selon les dispositions de cet article, « *une pratique commerciale est agressive lorsque du fait de sollicitations répétées et insistantes ou de l'usage d'une contrainte physique ou morale, et compte tenu des circonstances qui l'entourent :*

1° elle altère ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur;

2° elle vicie ou est de nature à vicier le consentement d'un consommateur ;

3° elle entrave l'exercice des droits contractuels d'un consommateur ».

L'une des rares sanctions civiles résulte de cet article. À l'analyse des dispositions de cet article, on se rend compte que le législateur n'a pas nécessairement ou exclusivement assimilé la pratique commerciale agressive à la violence vice du consentement dans le but de la

---

<sup>71</sup> Y. PICOD, *op. cit.* p. 141.

<sup>72</sup> Livre I, les chapitres 2 et 3 de la loi ivoirienne relative à la consommation.



sanctionner sans que cette pratique n'ait nécessairement les caractères d'un vice du consentement; puisque la pratique commerciale est agressive, selon cet article, lorsqu'elle vicie ou est de nature à produire un tel effet. Cela veut dire qu'il n'est pas nécessaire que le vice se produise, il suffit seulement que la pratique en question soit de nature à produire un tel effet ou qu'elle altère ou de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur ou encore qu'elle entrave l'exercice des droits contractuel du consommateur, pour que le contrat qui en résulte soit nul et de nul effet, comme le consacre l'article 90 al.3<sup>73</sup>. Cette sanction, plus sévère, est beaucoup protectrice du consommateur que ne l'est le vice de la violence.

Quant à l'abus de faiblesse, elle est définie par l'article 56 al. 2 de la loi relative à la consommation comme « *l'exploitation de la vulnérabilité de l'ignorance ou de l'état de sujétion psychologique ou physique d'une personne afin de la conduire à prendre des engagements dont elle ne peut apprécier la portée* ». Ainsi défini, l'abus de faiblesse peut être assimilé à la violence économique et dans une certaine mesure à l'état de nécessité que l'article 3/10 de l'avant-projet du code OHDA sur le droit des contrats dénomme « *avantage excessif qui se produit lorsque l'autre partie a profité d'une manière déloyale de l'état de dépendance, de la détresse économique, de l'urgence des besoins, de l'imprévoyance, de l'ignorance, de l'inexpérience ou de l'inaptitude à la négociation de la première* »<sup>74</sup>.

Même si aux termes de l'article 56 al 1 de la loi ivoirienne relative à la consommation, « *il est interdit à tout professionnel d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit* », il n'est prévu aucune sanction civile.

Il faut aller chercher dans le droit commun des contrats, notamment la jurisprudence française, puisque la jurisprudence ivoirienne, ne fournit pas d'exemple en la matière, à notre connaissance. La solution jurisprudentielle rapportée par la doctrine tant ivoirienne que française est que « *le seul déséquilibre de puissance économique entre les contractants pas plus que la vulnérabilité financière de l'un d'entre eux ne sauraient suffire à constituer le vice de violence. Pour que celui-ci soit avéré, il faut que le contractant en position de force ait, comme dans l'état de nécessité, abusé de sa situation pour obtenir un avantage excessif, conférant ainsi à cette contrainte économique un caractère illégitime* »<sup>75</sup>.

Le législateur ivoirien aurait dû aller plus loin dans sa logique de protection du consentement du consommateur, en sanctionnant l'abus de confiance par la nullité, allégeant ainsi les conditions de cette nullité, comme il l'a fait pour la pratique commerciale agressive sans même l'assimiler au vice de violence, et comme c'est le cas en France où aux termes de l'article L 132-13 « *le contrat conclu à la suite d'un abus de faiblesse est nul et de nul effet* ».

Il le faut ainsi parce que si on doit avoir recours au droit commun en la matière, l'idée dominante<sup>76</sup> est que pour que l'abus de faiblesse, qu'on peut assimiler à la violence économique, soit sanctionné comme tel; il faut que le consommateur fasse la preuve que son contractant en position de force, en l'espèce le professionnel, ait, comme dans l'état de nécessité, abusé de sa situation pour obtenir un avantage excessif. Le critère se trouve donc dans l'exploitation délibérée par le professionnel en position de force de la situation de vulnérabilité du consommateur pour obtenir un avantage excessif<sup>77</sup>; ce qui sera difficile à rapporter par celui-ci. Une sanction civile spécifique s'avère donc nécessaire.

---

<sup>73</sup> Article 90 al.3 de la loi ivoirienne relative à la consommation: « *un contrat conclu au terme d'une pratique agressive, est nul et de nul effet* »

<sup>74</sup> A-M. ASSI-ESSO, *op. cit.* p. 103.

<sup>75</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.* p. 252 et 253 ; A-M. ASSI-ESSO, *op. cit.* p. 103.

<sup>76</sup> J. FLOUR, J-L. AUBERT, É. SAVAUX *op. cit.* p. 230 ; F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.* p. 252 et 253.

<sup>77</sup> J. FLOUR, J-L. AUBERT, É. SAVAUX, *op. cit.* p. 230.

Par ailleurs et comme précédemment indiqué, la problématique de la quasi-inexistence de sanctions civiles issues de la loi relative à la consommation, s'inscrit dans le cadre général de la protection du consommateur construite autour de l'interdiction de certaines pratiques commerciales, qualifiées précisément par le législateur et assimilables aux vices de consentement pour lesquelles il n'existe presque pas de sanction civile. Dans cet ordre, nous assimilons d'autre part les pratiques commerciales trompeuses<sup>78</sup> au dol.

Le dol, en l'absence d'une définition légale, est défini par la doctrine<sup>79</sup> comme « *les tromperies par lesquelles un contractant provoque chez son partenaire une erreur qui le détermine à contracter* ». C'est cette définition qui résulte de l'article 62 de la loi relative à la consommation, qui précise entre autre qu'une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle repose sur des allégations, des indications ou représentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs éléments énumérés par ledit article 62<sup>80</sup>.

Comme on peut le constater, il s'agit bien du dol qui est décrit ici dans cet article, mais le législateur ne l'a pas qualifié comme tel et n'a prévu aucune sanction civile à cet effet. Cependant comme le dit si justement Jean-Denis PELLIER, « *bien que le texte ne le précise pas, une pratique trompeuse peut être constitutive du dol, ce qui peut amener à l'annulation du contrat* »<sup>81</sup> dans les conditions de droit commun. Ce qui ne serait pas aisé pour le consommateur qui doit rapporter la preuve de l'existence dol.

En conclusion et en réponse à cette question relative à la quasi-inexistence de sanction civile, une autre question se pose: pourquoi le législateur n'a pas prévu de sanction civile spécifique, même là où la violation de la règle de droit impose qu'on s'interroge sur le sort réservé à la validité du consentement; alors même que le but visé par la loi relative à la consommation est de protéger le consommateur ?

Une première réponse résulte du rapport de complémentarité, précédemment exposé entre le droit de la consommation et le droit commun des contrats<sup>82</sup>, qui commanderait qu'en l'absence de sanctions spécifiques, on ait recours au droit commun.

La deuxième réponse, plus plausible est que les sanctions civiles sont peu dissuasives<sup>83</sup>, c'est pourquoi le législateur a plutôt consacré des peines pénales, même là où il existe les quelques sanctions civiles. Il s'agit, comme on le verra, d'un véritable droit pénal spécial de la consommation.

## 2- L'abondance discutable des peines pénales

La consécration des peines pénales consuméristes par le législateur est une réaction assez surprenante parce que les sanctions les plus attendues sont les sanctions civiles, puisque le rapport entre le consommateur et le professionnel est contractuel. Mais cette réaction se justifierait par « *les excès de la société de consommation. Ce consumérisme repose sur l'idée*

---

<sup>78</sup> Telles que prévues aux articles 60, 61 et 62 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

<sup>79</sup> J. FLOUR, J-L. AUBERT, É. SAVAUX, *op. cit.* p. 212.

<sup>80</sup> Sans épuiser totalement les éléments de la liste limitativement donnée par cet article, et ne citant que les premiers éléments de cette liste, il s'agit de l'existence, de la disponibilité, de la nature et des caractéristiques essentielles du bien ou du service; du prix ou le mode de calcul du prix; du service après-vente; de la portée des engagements de l'annonceur; de l'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel; du traitement des réclamations et les droits du consommateur.

<sup>81</sup> J-D. PELLIER, *op. cit.* p. 64.

<sup>82</sup> *Supra* p. 17. Y. PICOD estime que à cet effet que « *la mise en place par les pouvoirs publics de techniques spécifiques de protection du consentement au profit du consommateur ne devrait pas pour autant se traduire par un déficit de protection consistant à écarter la protection du consentement par le droit commun. Les contrats régis par des dispositions spécifiques obéissent aux règles de droit commun des contrats, pourvu qu'il n'y ait pas incompatibilité entre les dispositions générales et les dispositions particulières* », Y. PICOD, *op. cit.* p. 141.

<sup>83</sup> *Ibid.* p.174.

*que le consommateur est manipulé par la publicité et le marketing, générateurs de besoins artificiels et d'illusions d'une fausse abondance »<sup>84</sup>. C'est pourquoi le droit le législateur s'est fixé pour « finalité de rétablir un équilibre menacé de fait par la puissance économique du professionnel au moyen de dispositions d'ordre public, c'est-à-dire de règles auxquelles il n'est pas possible de déroger par des conventions particulières »<sup>85</sup>.*

Les sanctions pénales sont, de prime abord, l'application parfaite de cet ordre public consumériste, parce qu'en réalité *« les sanctions civiles telles que la nullité sont parfois inadaptées aux exigences de l'ordre public consumériste. L'incrimination de certains comportements manifestés lors de la formation du contrat répondra davantage aux nombreuses prescriptions légales du droit de la consommation. Elle aura également un caractère plus dissuasif à l'égard des professionnels que les sanctions civiles qui demeurent souvent confidentielles »<sup>86</sup>.*

La protection du consentement du consommateur se trouve ainsi renforcée par un droit pénal spécial de la consommation, plus dissuasif et plus protecteur du consommateur, surtout là où les sanctions civiles étaient presque inexistantes.

Elle s'est faite en amont par la pénalisation du non-respect de l'obligation précontractuelle d'information; du non-respect des mentions obligatoires de l'offre de consommation, ainsi que des règles régissant la publicité à la consommation.

En aval, la pénalisation a irrigué certaines pratiques commerciales que la loi relative à la consommation a interdites et pour lesquelles il n'existe presque pas de sanction civile: Il s'agit des pratiques commerciales agressives, des pratiques commerciales trompeuses ainsi que l'abus de faiblesse.

La pénalisation du non-respect de l'obligation précontractuelle d'information: Lorsque le professionnel a manqué à son obligation d'information précontractuelle portant sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service, le législateur n'a prévu aucune sanction civile. En réalité, c'est sur le terrain de la pratique commerciale trompeuse que nous avons assimilée au dol que le manquement à l'obligation précontractuelle d'information pourrait être sanctionné pénalement. En effet, l'article 90 de la loi relative à la consommation punit *« d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de deux cent mille à vingt-cinq millions FCFA, toute infraction aux dispositions des articles 60 à 63 de la présente loi »*; or les dispositions visées concernent les pratiques commerciales trompeuses, notamment en son article 62.

L'obligation précontractuelle d'information s'inscrit justement dans ce cadre-là, puisqu'elle impose, aux termes de l'article 3, au professionnel de communiquer de manière lisible et compréhensible au consommateur, avant la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de service, les informations relatives aux prestations contractuelles, notamment les caractéristiques essentielles du bien, du service et du prix. Or c'est justement l'article 62 visé par la peine pénale, relative aux conditions d'existence de la pratique commerciale trompeuse qui donne une idée précise de l'obligation d'information relative aux caractéristiques essentielles du bien et du service. Il s'agit de *« ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service »*.

Il en résulte que si le professionnel a usé soit de manœuvres frauduleuses, soit du mensonge en déformant une information, soit encore s'est abstenu de donner au consommateur une

---

<sup>84</sup> *Ibid.* p.2.

<sup>85</sup> *Ibid.* p.18.

<sup>86</sup> *Ibid.* p.61.

information essentielle dans l'intention de l'induire en erreur<sup>87</sup> en vue de l'amener à conclure un contrat, il tombe sur le coup des peines prévues à l'article 90.

En sus, aux termes l'article 60<sup>88</sup> qui est dans le champ d'application des peines de l'article 90, astreint le professionnel à la diligence; or n'accomplit pas son devoir diligence, le professionnel qui manque à son obligation d'information préalable telle que posée par l'article 3. Nous en concluons qu'en ne nous en tenant qu'à cette obligation de diligence, le non-respect de l'obligation précontractuelle d'information est puni pénalement par la combinaison des articles 90, 60 à 62 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

La pénalisation du non-respect des mentions obligatoires de l'offre de consommation: De façon générale, l'offre de consommation doit être formulée de sorte à inclure les éléments de précisions contenus dans les dispositions des articles 3 à 6 relatives à l'obligation précontractuelle d'information précédemment exposées et qui imposent au professionnel d'indiquer les caractéristiques essentielles du bien, du service et du prix. L'offre de consommation doit également contenir des éléments de précisions spécifiques à chaque contrat de consommation<sup>89</sup>.

Ainsi, en ce qui concerne le contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé, l'article 85 punit d'une amende de trois cent soixante mille à cinq millions FCFA, le fait pour tout professionnel, de soumettre à un consommateur une offre tendant à la conclusion de tout contrat ou groupe de contrats sans que cette offre soit établie par écrit et qu'elle ne contienne certaines mentions prévus aux articles 43, 44 et 48<sup>90</sup>.

De même, en matière de crédit immobilier et conformément à l'article 213, le prêteur qui ne respecte pas les mentions obligatoires de l'offre posées par les articles 188 et suivants est puni d'une amende de cent mille à un million FCFA.

La pénalisation de l'abus de faiblesse : Il n'y a pas de sanction civile directe de l'abus de faiblesse dans la loi ivoirienne relative à la consommation, si n'est par son assimilation, en droit commun, à la violence, vice du consentement.

C'est en matière pénale que l'abus de faiblesse est puni comme un délit par l'article 89, d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de cinq cent mille à vingt millions FCFA ou de l'une de ces deux peines seulement. Ce délit est constitué aux conditions que l'abus ait été fait par le moyen de visites à domicile; que la personne abusée ne soit pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre d'y souscrire, ou font apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte.

La pénalisation des pratiques commerciales agressives: Selon les dispositions de l'article 63 de la loi relative à la consommation, « *une pratique commerciale est agressive lorsque du fait de sollicitations répétées et insistantes ou de l'usage d'une contrainte physique ou morale, et compte tenu des circonstances qui l'entourent :*

*1° elle altère ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur;*

*2° elle vicie ou est de nature à vicier le consentement d'un consommateur ;*

*3° elle entrave l'exercice des droits contractuels d'un consommateur »*

La pratique commerciale agressive peut être une infraction continue dans la mesure où sa réalisation suppose des sollicitations répétées et insistantes de la part de l'auteur de

---

<sup>87</sup> Selon les termes même de l'article 62, 2°.

<sup>88</sup> Article 60 de la loi relative à la consommation : « *une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service* »

<sup>89</sup> *Infra*, p. 16 et suivants.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

l'infraction, en l'espèce, le professionnel à l'égard du consommateur, victime de ce délit. Elle peut également être une infraction instantanée puisque selon le même article 63, elle se réalise lorsque le professionnel fait usage d'une contrainte physique ou morale sur la personne du consommateur.

Qu'elle soit continue ou instantanée, la pratique commerciale agressive doit, pour être sanctionnée, soit altérer ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur, soit vicié ou est de nature à vicier le consentement d'un consommateur, soit entrave l'exercice des droits contractuels d'un consommateur; ou bien produire les trois effets sur le consommateur.

Quand il en est ainsi, la pratique commerciale agressive est punie comme un délit par l'article 90 de la loi relative à la consommation, d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de deux cent mille à vingt-cinq millions FCFA.

À la lumière des développements précédents, faits du constat de la quasi-inexistence des sanctions civiles, au profit de la consécration par le législateur de peines pénales pour la protection du consentement du consommateur; il apparaît à priori évident de conclure et de justifier cette option du législateur avec Yves PICOD et certains auteurs par le fait que les sanctions civiles sont peu dissuasives pour le professionnel; et que précisément « *face à une société de consommation qui multiplie les tentations et les pressions, la théorie des vices du consentement n'offre qu'un rendement social médiocre* »<sup>91</sup>. « *C'est la raison pour laquelle le législateur prévoit des sanctions pénales contre le professionnel irrespectueux à l'égard des intérêts du consommateur* »<sup>92</sup>.

Mais, même s'il est vrai que les sanctions pénales ont un effet dissuasif que ne produiraient pas les sanctions civiles, du moins pas autant; la finalité des peines pénales présente-t-elle réellement un intérêt pratique pour le consommateur ? Cette question se pose parce que le pénal a une finalité répressive en infligeant des peines corporelles et /ou des amendes en vue de protéger la société, alors que les peines civiles ont une finalité de réparation par l'octroi à la victime des dommages et intérêts.

Des deux types de sanctions pénales et civiles, nous pensons que les sanctions civiles ont une finalité plus pratique et représentent de ce fait plus d'intérêt pour le consommateur que les peines pénales qui ont certes une fonction préventive fort appréciable, protectrice du consommateur en position de faiblesse; mais ne résolvent pas, du moins pas directement, les questions des dommages matériels, morales et physiques subis personnellement par le consommateur dans ses droits patrimoniaux et dans ses droits extrapatrimoniaux, du fait de l'inobservation par le professionnel des règles relatives à la protection du consentement du consommateur.

Donc, soucieux d'une protection accrue du consommateur, le législateur aurait dû accorder autant d'importance aux sanctions pénales qu'aux sanctions civiles, même s'il est vrai que le consommateur peut se servir de l'abondance des peines pénales pour obtenir réparation au plan civil en cas, notamment d'une action pénale menée par le ministère public. En effet, « *si un individu a été condamné au pénal, cela entraîne forcément faute civile et, s'il y a dommage prouvé, condamnation à des dommages-intérêts* »<sup>93</sup>. Mais pourquoi doit-on attendre une action pénale menée par le ministère public ? Pourquoi ne pas accroître les sanctions civiles spécifiques qui ont une portée beaucoup plus pratiques ?

---

<sup>91</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.* p. 213.

<sup>92</sup> Y. PICOD, *op. cit.* p. 174.

<sup>93</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.* p. 85.

## Conclusion

La loi ivoirienne relative à la consommation a confirmé la vulnérabilité du consentement du consommateur dans son rapport avec le professionnel en position de force. Le législateur ne l'a pas assimilé au mineur non émancipé ni au majeur incapable, même si l'approche adoptée semble établir une sorte d'incapacité circonstancielle et relative du consommateur de contracter.

La réaction consumériste du législateur pour protéger le consentement du consommateur, même opportune, s'est faite parfois dans l'excès et doit être reconsidérée, parce que la vulnérabilité supposée du consommateur, le fondement de cette approche, n'a pas été établie à tous égards.

Dans cet élan de protectionnisme, le législateur est allé jusqu'au bouleversement des grands principes du droit commun, jusqu'alors donnés pour solidement acquis. Il y a eu dans cette loi, le renversement du principe du consensualisme, l'amenuisement de la force du consentement et l'érection, en un principe, de la théorie de l'imprévision. On s'est alors rendu à l'évidence, notamment avec Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT et Éric SAVAUX que *« le droit contemporain des contrats se caractérise par des atteintes multiples au consensualisme, à la liberté contractuelle et à la force obligatoire du contrat, principes classiquement fondés sur l'autonomie de la volonté. Dès lors la conclusion s'impose à l'évidence : (...) l'autonomie de la volonté ne peut servir de fondement au droit moderne des contrats »*<sup>94</sup>.

Cet interventionnisme législatif consumériste, permet de remettre au débat la nécessité d'une réforme du droit des contrats en Côte d'Ivoire, jusque-là soumis au code civil français dans sa version de 1804, qui apparaît de plus en plus inadapté à l'évolution actuelle du droit des contrats.

---

<sup>94</sup> J. FLOUR, J-L. AUBERT, É. SAVAUX, *op. cit.* p. 98.