

LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR SOUS LE PRISME DE LA LOI IVOIRIENNE RELATIVE À LA CONSOMMATION.

KABLAN Sylvain-Georges

Maître-Assistant en Droit privé

Université Peleforo Gon Coulibaly de Korhogo – Côte d'Ivoire.

RÉSUMÉ

La protection du consommateur par le législateur ivoirien part du postulat du fait accompli d'un déséquilibre de facto entre le professionnel en position de force et le consommateur vulnérable, se traduisant par la négation ou l'incompatibilité de jure et de facto des pourparlers au contrat de consommation, créant ainsi la rupture de l'équilibre contractuel. Le législateur, s'est vu attribuer, tel un représentant légal, le rôle d'exercer un contrôle en vue de restaurer cet équilibre rompu, en imposant au professionnel une obligation précontractuelle d'information, une offre « sur mesure », et en lui interdisant les clauses abusives. Le législateur est allé jusqu'au bouleversement des principes directeurs du droit commun des contrats, 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 contrat et l'érection de la théorie de l'imprévision en un principe.

Cependant, cette approche du législateur n'est pas réaliste; elle s'est avérée excessive, parce que la vulnérabilité du consommateur, le fondement de cette approche, n'a pas été établie à tous égards. Les mécanismes de protection adoptés par le législateur, quoique relevant d'un utilitarisme contractuel, qui prône un certain solidarisme social, doivent donc être adaptés aux circonstances de l'espèce, pour éviter un forçage contractuel, en tenant également compte de la situation réelle et non supposée du professionnel, qui peut être tout aussi vulnérable que le consommateur.

Mots clefs :

- Consentement,
- Consommateur,
- Vulnérabilité,
- Loi Ivoirienne.

ABSTRACT

The Consumer protection by the Ivorian legislator starts from the postulate of an imbalance de facto between the professional in a position of strength and the vulnerable consumer, resulting in the negation or incompatibility de jure and de facto of the consumer contract talks, thus creating a breach of the contractual balance. The legislator, like a legal representative, has been given the role of exercising control with a view to restoring this disturbed balance by imposing on the professional a pre-contractual obligation to provide information, a "tailor-made" offer, and by prohibiting unfair terms. The legislator went so far as to overturn the guiding principles of ordinary contract law, which had hitherto been taken for granted. This law overturned the principle of consensualism, reduced the force of the contract and established the theory of unforeseeability as a principle.

However, this approach by the legislator is not realistic; it has proven to be excessive, because the vulnerability of the consumer, the basis of this approach, has not been established in all respects. The protective mecha-

nisms adopted by the legislature, although they are based on contractual utilitarianism, which advocates a certain social solidarity, must therefore be adapted to the circumstances of the case in order to avoid contractual compulsion, taking account also of the real and not supposed situation of the professional, who may be just as vulnerable as the consumer.

Keywords:

-Protection,
-Consumer,
-Vulnerability,
-Ivorian Consumer Law.

SOMMAIRE**INTRODUCTION****I. L'utilité salubre d'une protection renforcée du consommateur**

A. L'utilitarisme d'une protection fondée sur la vulnérabilité du consommateur

1. L'affirmation de la vulnérabilité présumée du consommateur
2. L'utilité d'une protection renforcée du consommateur

B. Les mécanismes utilitaires d'une protection renforcée

1. Le durcissement préventif des règles de formation du contrat
2. L'amenuisement curatif de la force du contrat

II. La relativisation souhaitée d'une protection excessive du consommateur

A. Le fondement discutable d'une protection basée sur la rupture de l'équilibre

1. La remise en question de la qualité de consommateur et de professionnel
2. Les incertitudes autour de la notion de vulnérabilité

B. La construction nécessaire d'une protection flexible

1. Une relativisation nécessaire de certaines règles précontractuelles
2. Une atténuation souhaitée du forçage contractuel en av

CONCLUSION**INTRODUCTION**

Selon un auteur, « la doctrine est unanime quant à la nécessité de protéger le contractant vulnérable. La question est cependant de savoir si la protection de la partie vulnérable doit, dans une perspective volontariste, faire naître des droits. Quel régime juridique doit être mis en œuvre afin d'assurer cette protection? »¹.

Cette opinion pose les bases de cette étude; reste à déterminer, de prime abord, le rapport entre le consommateur et la notion de vulnérabilité.

1J. 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, p. 62.

Il ne fait nul doute, aujourd'hui, que l'avènement de la société de consommation de masse² 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 dit Y. 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 »³.

Il résulte de cette thèse un rapport entre le consommateur et la notion de vulnérabilité qui établit que ce dernier est un contractant vulnérable vis-à-vis de ces professionnels en réseaux ou non et qui parfois poussent leur domination à l'excès. C'est en « réaction contre [ces] excès de la société de consommation et les abus de certains professionnels »⁴ qu'est né le consumérisme en général et le consumérisme juridique en particulier, considéré comme l'ensemble des mécanismes juridiques destinés à protéger le consommateur contre les abus du professionnel dans leur rapport déséquilibré en faveur de ce dernier. C'est d'ailleurs, en tirant « juridiquement les conséquences de cette situation de fait – l'existence d'un déséquilibre entre la position du consommateur et celle du professionnel »⁵ que le droit de la consommation s'est construit « par des dispositions exclusivement protectrices du consommateur. Il met à la charge du professionnel des obligations qui constituent autant de droits pour les consommateurs »⁶.

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 alphabétisme⁷ et de sa pauvreté⁸. En effet, selon un rapport du gouvernement ivoirien intitulé « note sur la situation économique en Côte d'Ivoire 2017-2018 »⁹, 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 progresser¹⁰. 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, comme le dit H. Y. GUE, « dénominateur commun des pays évoluant dans un système d'économie de

2 Dominée 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.

3 Y. PICOD, Droit de la consommation, 3^e édition Dalloz Sirey, Paris 2015, p.2.

4 Idem.

5 Ibid. p. 3.

6 Idem.

7 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.

8 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, date de la dernière visite, le 01-08-2018.

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

10 Idem.

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 »¹¹.

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.

L'analyse de cette loi permet de constater de prime abord que le contrat, plus précisément le contrat de consommation est le fondement de la relation entre le professionnel et le consommateur, principales parties au contrat de consommation, et que, l'idée de la protection du consommateur est construite autour de la question de sa vulnérabilité.

Le deuxième constat est que, comme le dit Y. PICOD, à propos du code français de la consommation, le « régime de protection spécifique de plus ou plus étendu »¹² accordé au consommateur par le législateur, « infléchit les règles habituelles de formation, d'interprétation tout en agissant sur le contenu contractuel par retranchement ou par ajout »¹³, si bien que le même auteur exprime une opinion pour le moins inquiétante sur cette question d'un régime de protection spécifique du consommateur, en ces termes: « l'introduction de véritables corps étrangers dans notre droit peut conduire à l'effacement de certains principes ou règles juridiques – l'emprise du droit de la consommation sur le droit commun des contrats semble avérée »¹⁴.

Cette même inquiétude grandit à mesure de l'analyse de la loi ivoirienne relative à la consommation, notamment les règles exceptionnelles de protection du consommateur. À mesure également de la lecture des opinions doctrinales divergentes sur la notion de la vulnérabilité du consommateur comme fondement justificatif du consumérisme législatif. Il se posait le débat de la pertinence de la protection du consommateur axée sur la vulnérabilité. C'est pour toutes ces inquiétudes qu'il nous a semblé intéressant de mener cette étude sur le thème : « la protection du consommateur sous le prisme de la loi ivoirienne relative à la consommation », pour connaître la position du législateur sur ces questions, puisque comme l'écrivent J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, « la loi a pour fonction de protéger les faibles contre les forts »¹⁵.

Mais, il faut avant tout savoir qui est le consommateur, mais également, qui est le professionnel, puisque c'est de ce dernier que le droit consumériste entend protéger le consommateur dans leur rapport essentiellement contractuel. Ces questions sont essentielles, parce que ce sont les parties, du moins les principales parties au contrat de consommation. Connaître ces parties et chacune de leur position dans le contrat de consommation, permettra d'exposer et de comprendre la protection dont fait l'objet le consommateur et d'ouvrir le débat sur cette question.

11 H.Y.GUE, La protection du consommateur en Côte d'Ivoire, thèse de Doctorat 2009, Université de Montpellier I, p. 11.

12 Y. PICOD, *op. cit.* p. 121.

13 *Idem.*

14 *Ibid.* p. 123.

15 J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, Précis Dalloz, 1996 4ème éd., n° 18, cité par J. P. CHAZAL, « Vulnérabilité et droit de la consommation », Colloque sur la vulnérabilité et le droit, Mar 2000, Université P. Mendès-France, Grenoble II, France. pp.00-00. hal-01053489, p.3.

L'article 1^{er} de la loi relative à la consommation définit le consommateur comme « 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 ».

Quant au professionnel, il est défini par ce même article 1^{er} 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 de la nécessité de protéger le consommateur.

Bien au contraire, l'imprécision de ces définitions accentue les inquiétudes. En effet, cette définition du consommateur, 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'UEMOA¹⁶, 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.

On peut, dès lors, s'interroger sur le point de savoir si, une personne morale, dotée le plus souvent de moyens juridiques et financiers, a le même degré de vulnérabilité qu'une personne physique dépourvue des mêmes moyens, au point de bénéficier de la même protection. On peut également s'interroger sur le point de savoir si un professionnel qui achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services pour sa propre consommation, dans son domaine, est aussi vulnérable qu'un consommateur ordinaire pour bénéficier de la même protection. On peut encore s'interroger sur le point de savoir si un consommateur-sachant, ayant des connaissances avérées sur les biens ou services achetés, n'est pas plus fort contractuellement que le professionnel qui les lui vend ; on se demande alors, qui des deux, a la qualité de consommateur et de professionnel.

Si tel est que, comme nous l'avons signifié, 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 de la protection du consommateur ; 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

16 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.

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 »¹⁷.

De ces qualificatifs qui résultent d'ailleurs de la loi¹⁸ et de la doctrine¹⁹, il s'est avéré que dans l'esprit même de la loi, c'est la définition 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.

En réalité, c'est autour de cette conception que le législateur a construit le régime de la protection du consommateur alors même que, comme on me verra, le fondement de cette protection, selon lequel le consommateur est irréfragablement faible, le professionnel irréfragablement fort, est discutable. Or, si le fondement n'est pas exact, du moins discutable, on se retrouve à la question principale de cette étude : Quelle appréciation peut-on faire de la protection du consommateur au regard de la loi ivoirienne relative à la consommation ?

Il faut avant tout noter que l'analyse de la loi fait apparaître que, le rapport entre le professionnel et le consommateur est essentiellement contractuel, donc la protection que construit par le législateur est essentiellement contractuelle. Cette protection part du constat du fait accompli d'un déséquilibre de facto entre le professionnel en position de force et le consommateur vulnérable, se traduisant parfois par la négation ou l'incompatibilité de jure et de facto des pourparlers au contrat de consommation, créant ainsi la rupture de l'équilibre contractuel. 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, en consacrant une obligation précontractuelle d'information à la charge du professionnel.

Cette obligation d'information a été accentuée 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.

En aval, le législateur, dans son souci de rétablir l'équilibre contractuel rompu de fait, entre le consommateur et le professionnel, porte atteinte au principe de 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, le renversement du principe du consensualisme par la consécration d'un formalisme informatif par le moyen de l'écrit. Tout ceci en faveur du consommateur.

17 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.

18 Ibidem.

19 Ibidem.

On assiste, avec une telle réaction du législateur, à un interventionnisme législatif dans le contrat, qui prend l'allure d'un forçage contractuel. Or, ainsi qu'il convient de le rappeler, le fondement de cette protection du consommateur : le postulat selon lequel le consommateur est irréfragablement faible, le professionnel irréfragablement fort, n'est pas exact, à tout le moins discutable. Dès lors, les interrogations sur le point de savoir si une personne morale, dotée le plus souvent de moyens juridiques et financiers, a le même degré de vulnérabilité qu'une personne physique dépourvue des mêmes moyens, au point de bénéficier de la même protection ; si un professionnel qui achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services pour sa propre consommation est aussi vulnérable qu'un consommateur ordinaire pour bénéficier de la même protection ; si un consommateur-sachant, ayant des connaissances avérées sur les biens ou services achetés, n'est pas plus fort contractuellement que le professionnel qui les lui vend. Ces interrogations-là sont encore vives.

Ces inquiétudes sont si vives que la question de base qui fonde l'autre intérêt de cette étude, réapparaît sous cette forme: Le consommateur est-il réellement ce contractant vulnérable qu'il faut protéger à tous égards ? En d'autres termes, quelle appréciation doit-on faire de la protection du consommateur au regard de la loi ivoirienne relative à la consommation, si le fondement de cette protection est discutable ?

La réponse à cette question passe par ce premier constat que l'interventionnisme législatif dans les rapports entre consommateur et professionnel, quoique discutable, est utile, parce qu'il existe, tout de même, des consommateurs vulnérables dont il faut renforcer la protection. Toutefois, cette protection renforcée doit être relativisée pour éviter les excès d'un interventionnisme législatif qui vire au forçage du contrat, d'autant plus que la base de cette protection est discutable.

Cette étude sera donc fondée sur deux axes : d'une part, la reconnaissance d'une utilité salubre d'une protection renforcée du consommateur (I) et d'autre part, l'affirmation d'une relativisation souhaitée d'une protection excessive du consommateur (II).

I. L'UTILITÉ SALUTAIRE D'UNE PROTECTION RENFORCÉE DU CONSOMMATEUR

Il faut reconnaître que, quoiqu'on dise, il existe une certaine vulnérabilité du consommateur ordinaire vis-à-vis d'un professionnel aguerri. C'est dans ce sens qu'il faut apprécier l'approche consumériste du législateur, fondée sur la doctrine utilitariste de la protection du contractant le plus faible dans un rapport contractuel, du fait de sa vulnérabilité (A).

En pratique, le législateur a mis les moyens en œuvre pour garantir une protection renforcée au consommateur, en consacrant à la charge du professionnel une obligation précontractuelle d'information, une offre à la consommation sur mesure, l'interdiction des clauses abusives. Dans cette même approche, le législateur a consacré un droit de rétractation, il a renforcé les délais de grâce légaux, érigé la théorie de l'imprévision en un principe, il a renversé le principe du consensualisme par la consécration d'un formalisme informatif. Ces mécanismes utilitaires de la protection légale du consommateur méritent d'être exposés (B).

A. L'UTILITARISME D'UNE PROTECTION FONDÉE SUR LA VULNÉRABILITÉ DU CONSOMMATEUR

À l'analyse de la loi ivoirienne relative à la consommation, on s'aperçoit que l'utilité de la protection du consommateur (2) est fondée sur sa vulnérabilité présumée (1).

1. L'affirmation de la vulnérabilité présumée du consommateur

L'idée de la protection du consommateur est construite autour de la question de sa vulnérabilité.

Perçue par L. BRUNEAU, comme « la privation totale ou partielle de la liberté contractuelle d'une personne, en raison d'une situation d'inégalité »²⁰, la vulnérabilité se pose, de ce point de vue, comme une entrave à l'un des principes fondateurs du contrat, celui de la liberté contractuelle.

Sans affirmer d'emblée que le droit de la consommation se trouve être le droit de l'expression de la vulnérabilité, il est tout de même certain que la vulnérabilité est une notion problématique sur la question de la détermination de la partie vulnérable entre le consommateur et le professionnel.

Une doctrine du droit de la consommation tient pour vénérable le consommateur et, « le postulat de ce droit, (...) [Comme le rapporte F. MAUME], est que le consommateur est présumé irréfragablement faible, face au professionnel présumé irréfragablement puissant (...) »²¹.

Sans être aussi tranché que cette position, qu'il critique d'ailleurs, en s'y opposant, J. P. CHAZAL reconnaît que le consommateur est vulnérable parce qu'il est économiquement faible, 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 détient²².

20 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.

21 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.

22 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 », J. P. CHAZAL, op. cit. , p.5 et 6.

La jurisprudence française confirme cette vulnérabilité du 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 »²³.

Il résulte alors de ce postulat que la vulnérabilité du consommateur, crée la rupture de l'équilibre contractuel, puisqu'il 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.

La question, à ce stade, est de savoir si le législateur ivoirien de la loi relative à la consommation a reconnu cette vulnérabilité du consommateur vis-à-vis du professionnel. Et quel effet celle-ci produit sur leur rapport contractuel ?

Comme précédemment indiqué, les définitions légales, tant du consommateur²⁴ que du professionnel²⁵, n'ont pas donné de réponse claire et précise à cette question, de sorte que se contenter de ces définitions, ne permet pas de révéler la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve le consommateur, ni la nécessité de le protéger.

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, en effet, que le consommateur est désigné comme une personne potentiellement « fragile, doublement ignorant, faible, vulnérable ; analphabète, inculte économiquement »²⁶.

De ses affirmations, il est apparu clair que le législateur reconnaît la vulnérabilité du consommateur, et tout l'arsenal juridique relatif notamment au mécanisme de durcissement préventif des règles de formation du contrat de consommation, et de l'amenuisement de la force du contrat, qui accompagne cet état de vulnérabilité reconnu par le législateur²⁷, montre que celle-ci crée la rupture de l'égalité des contractants, entraînant la rupture de l'équilibre contractuel. Il est donc utile de renforcer sa protection.

23 Cour d'Appel de Bourges, 5 octobre 1998, JCP E.1999, p.1417 ; juris-data n°043611, cité par J. P. CHAZAL, op. cit. p. 2.

24 Aux termes de l'article 1^{er} 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 ».

25 Aux termes de l'article 1^{er}, 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 ».

26 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.

27 Infra. p. 12 et ss.

2. L'utilité d'une protection renforcée du consommateur

De ce qui précède, on s'aperçoit que la question de la rupture de l'équilibre du contrat, auparavant négligée²⁸, s'impose naturellement aujourd'hui comme un revers au principe ou au dogme de l'autonomie de la volonté, longtemps considérée comme le socle du contrat²⁹. 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 ne peuvent plus être appréhendés avec la même la rigueur. On assiste à leur flétrissement 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 au « xx^e 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 »³⁰.

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 »³¹.

Dès lors, les rapports contractuels ne peuvent plus être vus sous le prisme d'un volontarisme axé uniquement sur la volonté unique des parties contractantes.

C'est l'idée de la révision des rapports contractuels par l'interventionnisme utilitariste du législateur qui est ainsi posée. Au constat, en effet, de cette disparité des forces entre le professionnel et le consommateur, au détriment de ce dernier, il s'avère nécessaire que le législateur intervienne par une approche utilitariste pour rétablir la justice contractuelle rompue par l'inégalité de fait entre les deux contractants.

L'utilitarisme signifie et s'exprime ici par le rétablissement de la justice contractuelle à travers la loi, en restaurant l'équilibre rompu de fait, entre le professionnel en position de force et le consommateur vulnérable, tout en respectant la volonté des parties. Comme l'explique ALLA K. E, « l'utilitarisme peut désigner l'attitude qui consiste à privilégier les

28 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 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.

29 Le Professeur ALLA 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 », A. KOFFI E., « l'engagement unilatéral de volonté en droit privé comparé », Revue Ivoirienne de Droit (RID), n° 51/2017, p.163.

30 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.

31 Ibidem.

moyens par rapport aux fins (...). Avec l'utilitarisme, le droit se présente aujourd'hui comme un moyen d'adaptation constante de la norme à la réalité sociale »³².

C'est ce que J. FLOUR, J-L. AUBERT, et É. SAVAUX appellent le volontarisme social, qu'ils expliquent comme étant « [les prérogatives reconnues aux] sujets de droit, par délégation de la loi, d'organiser leurs rapports économiques comme ils l'entendent, sous réserve que leur accord ne porte pas atteinte aux intérêts vitaux de la société et de ceux qui la compose – dont le co-contractant »³³.

Il s'agit en fait de réajuster les principes directeurs du contrat par rapport et par opposition au volontarisme pur et dur, qu'un auteur qualifie de « volontarisme exacerbé »³⁴ qui fait de la volonté des parties le principe directeur, si ce n'est le seul, puisque selon J. P. CHAZAL, expliquant la pensée des volontaristes, « l'homme qui s'oblige par convention est le seul juge de ce qui est juste et utile pour lui (...). La convention est la chose des parties, la justice contractuelle, leur affaire ; à l'instar de la loi du législateur, la loi du contrat est nécessairement juste ou irréfragablement présumée telle »³⁵.

C'est cette conception que le rapport inégalitaire entre le professionnel et le consommateur n'admet pas et qui fait appel au solidarisme contractuel.

Fondé par L. BOURGEOIS, le solidarisme (contractuel) dont R. DEMOGUE fut l'un des promoteurs, prône une sorte de coopération des parties contractantes dans leur œuvre commune qu'est le contrat. Au lieu de faire naître un rapport égoïste, le contrat engendre, selon cette doctrine, un lien fraternel ; « chacune des parties œuvre à la satisfaction des attentes légitimes de l'autre. Les vulnérabilités respectives des parties au contrat ne peuvent être ignorées. Nul ne doit utiliser les faiblesses de l'autre pour tirer injustement un avantage quelconque de la relation contractuelle »³⁶.

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. Comme l'écrit J. M. TAWALI : « que l'état de vulnérabilité soit présumé ou non, il ne peut être nié. Laisser le contractant qui en souffre se défendre seul contre son cocontractant, c'est au mieux avoir une vision théorique des rapports humains, au pire admettre la violation du principe d'équité. D'où la nécessité d'une politique de protection, de la mise en œuvre de moyens juridiques visant à protéger le contractant contre lui-même, son incurie, son incompétence, et contre l'autre, étant donné la disparité des forces économiques en présence. La liberté contractuelle d'une partie en situation d'infériorité n'est plus un acquis, et elle nécessite l'assistance et l'aide de la loi ou du juge pour être réelle. C'est dans ce sens que le droit va multiplier les outils de protection »³⁷.

Le législateur ivoirien a adopté cette approche dans la loi relative à la consommation ; mais par quels mécanismes l'a-t-il fait ?

32 ALLA K. E., « L'engagement unilatéral de volonté en droit privé comparé » in Revue Ivoirienne de Droit (RID), n° 51/2017, p.193.

33 J. FLOUR, J-L. AUBERT, et É. SAVAUX, op. cit. p. 102.

34 J. P. CHAZAL, « Justice contractuelle », Presses Universitaires de France (PUF), pp.1-12, 2004. hal-01027783, p.2

35 Ibid., p.3.

36 G. TABI TABI, « Ajustement nécessaire du volontarisme contractuel : du volontarisme au solidarisme? » (2014) 44 R.D.U.S, p.73.

37 J. M. TAWALI, op. cit, p.64, citant en cela, en partie L. BRUNEAU, Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant.

B. LES MÉCANISMES UTILITAIRES D'UNE PROTECTION RENFORCÉE

Une fois la vulnérabilité du consommateur établie par le législateur et la nécessité ou l'utilité de sa protection affirmée, il est question de trouver un mécanisme protection efficace et efficient pour résoudre l'équilibre rompu par cette vulnérabilité. Le législateur ivoirien a opté pour un durcissement préventif des règles de formation du contrat de consommation (1) et à un amenuisement curatif de la force du contrat (2).

1. Le durcissement préventif des règles de formation du contrat

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 »³⁸ et donc l'exclusion relative des pourparlers dans le contrat de consommation.

Ces constats appellent la question suivante: par quel mécanisme juridique rétablir cet équilibre, ou du moins le réduire pour mieux protéger le consommateur et rendre son consentement apte à former valablement un contrat de consommation, puisque qu'avant tout, c'est par le contrat de consommation qu'il s'exprime ?

La doctrine 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 »³⁹.

H. Y. GUE⁴⁰ et A. KANTE⁴¹, estiment, dans le même sens 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 précontractuelle⁴² et l'interdiction des clauses abusives⁴³ 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 contrat⁴⁴. 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 communiquer⁴⁵.

38 J. FLOUR, J-L. AUBERT, É. SAVAUX, op. cit, p.163.

39 P. MALINVAUD, « La protection du consommateur en droit français », p.7 https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1974_num_26_3_15568, date de la dernière visite, le 01 -08-2019

40 H. Y. GUE, op. cit. p. 60.

41 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.

42 Chapitre 1 du titre 1 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

43 Chapitre 2 du titre 3 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

44 F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, op. cit. p. 261.

45 Y. PICOD, op. cit. p. 139.

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^{er} 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 »⁴⁶. 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 marché⁴⁷.

Il résulte de cela que 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 ».

Il apparaît clair que les clauses abusives créent le déséquilibre contractuel. C'est pour prévenir ce déséquilibre ou le rétablir que le législateur les répute non écrites. Cette sanction est applicable en raison du seul objet déséquilibrant de la clause, sans égard à ce qu'elle ait créé effectivement un tel effet.

Toujours en amont du contrat de consommation, le législateur a opté pour le renversement de l'un des principes directeurs du contrat : le consensualisme, principe en vertu duquel le consentement seul suffit à la validité du contrat, sans qu'il ne soit besoin d'une

46 Article 6, loi ivoirienne relative à la consommation.

47 Voir les articles 3 et 4 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

formalité supplémentaire : l'offre, comme l'acceptation, en un mot, le consentement des parties, peut, dans une approche classique, être exprimé librement dans la forme qui leurs convient de décider.

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. 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 ».

Le législateur 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.

C'est ce qu'exprime l'article 45 relatif au contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé aux termes duquel « 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.

2. L'amenuisement curatif de la force du contrat

L'autre mécanisme de protection du consommateur a consisté pour le législateur à agir sur la force du consentement de ce dernier.

Il est connu que dans la conception classique des rapports contractuels, le contrat a pour effet de créer des obligations à la charges 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.

Cette théorie de la force obligatoire des contrats a été remise en cause par le législateur de la loi relative à la consommation, contraint en cela par le rapport déséquilibrée entre le consommateur et le professionnel.

Le législateur a amenuisé la force du consentement du consommateur par la consécration du droit de rétractation ou la faculté de repentir reconnue à celui-ci de remettre en cause unilatéralement le contrat auquel il a librement donné son acceptation. 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.

L'amenuisement 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. 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 »⁴⁸.

Le renversement de la force du consentement est encore 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... »⁴⁹.

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.

48 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 ».

49 La définition complète de l'article 233 du surendettement 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 ».

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 exécutoire⁵⁰.

De ce qui précède, il résulte que le législateur tente un forçage contractuel, qu'il réussit en portant 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.

Il certain que le déséquilibre factuel entre le consommateur 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. Ne faut-il pas alors relativiser cette protection du consommateur ?

II. LA RELATIVISATION SOUHAITÉE D'UNE PROTECTION EXCESSIVE DU CONSOMMATEUR

La relativisation d'une protection excessive du consommateur par le législateur s'est imposée presque naturellement, parce qu'à l'analyse, le fondement de cette protection : la vulnérabilité présumée irréfragable du consommateur s'est avérée inexact, du moins discutable (A).

Il s'impose, dès lors, la nécessité de la construction d'un régime de protection assez flexible qui tienne compte des circonstances de l'espèce (B).

A. LE FONDEMENT DISCUTABLE D'UNE PROTECTION BASÉE SUR LA RUPTURE DE L'ÉQUILIBRE

Cette discussion naît du postulat d'un droit consumériste, rapporté par F. MAUME et J. P. CHAZAL, selon lequel « le consommateur est présumé irréfragablement faible, face au professionnel présumé irréfragablement puissant »⁵¹. Ce postulat s'est avéré inexact, d'abord

⁵⁰ Article 245 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

⁵¹ F. MAUME, *infra*, p. 8.

parce que l'approche du législateur de la qualité de consommateur et de professionnel n'a pas toujours reflété la réalité de leur rapport, il convient alors de remettre en cause cette approche (1). Ceci parce que la notion même de vulnérabilité qui mettrait le consommateur dans une position irréfragablement faible et le professionnel dans une position irréfragablement puissant, n'est pas exacte, du moins discutable (2).

1. La remise en question de la qualité de consommateur et de professionnel

La qualité de consommateur et de professionnel, ainsi que leur position respective dans leur rapport contractuel, telles que perçues par le législateur de la loi relative à la consommation, sont problématiques.

L'article 1^{er} de cette loi 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 »⁵².

On peut tout de même s'interroger sur le point de savoir si, une personne morale a le même degré de vulnérabilité qu'une personne physique. Un consentement exprimé par une personne morale, dotée le plus souvent de moyens juridiques et financiers, subit-il la même influence que celui donné par une personne physique, en général dépourvue des mêmes moyens ? La réponse, à notre avis, doit être négative, puisque ce consommateur, personne morale, ne dispose évidemment pas 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 finalité⁵³, 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 clair, 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

⁵² 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.

⁵³ Sur cette question, voir H. Y. GUE, op. cit. p.15 et ss.

physique ou morale qui revend à titre occasionnel. Or, tel que cet article 1^{er} 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 article⁵⁴. Ces personnes ne méritent-elles pas la qualité de consommateur et la protection qui va avec ? Un seul acte de revente est-elle réellement suffisant pour acquérir la qualité de professionnel et perdre la protection dévolue au consommateur ?

La réponse à ces questions est la négative, parce que même la qualité de commerçant, qui est en réalité visée par cet article, pour dénier 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 » ; la profession s'acquiert donc par habitude.

En outre, cet article qui définit le consommateur, 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, puisqu'il 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 revendre⁵⁵.

2. Les incertitudes autour de la notion de vulnérabilité

De l'analyse de la définition du consommateur telle que proposée par le législateur, il est résulté que cette qualité peut être concédée au professionnel dès lors qu'il n'a pas l'intention de revendre. Si cette qualité lui être concédée dans l'imprécision des textes, on peut s'interroger sur la nécessité de protéger ce consommateur-professionnel. Est-il vraiment vulnérable lorsqu'il agit, pour ses besoins personnels, dans son domaine d'activité ? 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

54 Si telle n'est pas la compréhension ou l'interprétation qu'il convient à cet article 1^{er} 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 dénier 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 ».

55 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 liées à la profession et visés par cet article.

qui acquiert une voiture automobile pour ses besoins familiaux ou d'un notaire qui achète un appartement pour les mêmes besoins »⁵⁶ est-il réellement vulnérable ? Doit-il avoir la qualité de consommateur et bénéficier 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^{er} 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 »⁵⁷.

Il résulte de ce point de vue que la question de la vulnérabilité sur laquelle est assise la protection du consommateur, devient problématique. On a même tenté d'assimiler le consommateur au mineur, sur la base de son état de « vulnérabilité, de faiblesse, d'ignorance, de sujétion psychologique ou physique ». En effet, « des auteurs ont qualifié le consommateur de « semi-débile » d'« incapable en mineur »⁵⁸.

Notre préoccupation est de savoir la position du législateur sur la question. 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 ?

Il faut avant tout connaître le régime d'incapacité du mineur. Le mineur non émancipé, aux termes des articles 1^{er}, 32 et 33 de la loi ivoirienne n° 2019-572 du 26 juin 2019 relative à la minorité, est la personne qui n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans accomplis ; il « est incapable d'accomplir seul les actes de la vie civile, il a nécessairement un représentant pour tous les actes de la vie civile... »⁵⁹.

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. 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 ?

Le législateur n'a pas adopté une telle position et cette thèse aurait du mal à être établie parce que 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

56 J. P. CHAZAL, op. cit. p. 8 et 9.

57 *Ibidem*.

58 J. P. CHAZAL, op. cit. p. 2, citant 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.

59 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.

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 »⁶⁰.

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.

Même si 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 »⁶¹, 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, on peut admettre, en quelque sorte, que le législateur considère que le consommateur est incapable de donner son consentement pour former valablement un contrat de consommation tant qu'il reste dans cet état de « vulnérabilité, de faiblesse, d'ignorance, de sujétion psychologique ou physique », vis-à-vis du professionnel, d'autant plus que ce dernier est pénalement puni⁶², selon le législateur, s'il a abusé de la faiblesse ou de l'ignorance du consommateur.

Le consommateur est donc frappé d'une espèce d'incapacité circonstancielle et relative. C'est pourquoi il n'est pas exact, du moins il est excessif d'affirmer que « le consommateur est présumé irréfragablement faible, face au professionnel présumé irréfragablement puissant »⁶³ et que cette vulnérabilité crée la rupture de l'équilibre contractuel qui nécessiterait une protection accrue à tous égards, parce que comme nous l'avons vu, tous les consommateurs ne sont pas vulnérables et tous les professionnels ne sont pas puissants.

Tout est donc à relativiser surtout lorsqu'on s'accorde avec J. P. CHAZAL, qui estime que « le droit de la consommation s'articule donc autour d'une double probabilité : d'une part, il est probable que le consommateur se trouve en situation d'infériorité par rapport au professionnel et, d'autre part, il est probable que la personne en position dominante ait tendance à en abuser au détriment de celle qui se trouve en position vulnérable.

Le danger, en droit de la consommation, est d'oblitérer le caractère probabiliste de ce double raisonnement pour céder à la tentation de l'esprit de système. Force sera de constater, lors de l'étude des moyens de protection du consommateur, que malheureusement le législateur (...) n'a pas évité cet écueil, préférant la facilité du simplisme démagogique à

60 J. P. CHAZAL, op. cit. p. 2 et 7.

61 Article 56 de la loi ivoirienne relative à la consommation.

62 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.

63 F. MAUME, infra, p. 8.

l'exigeante rigueur d'une analyse qui tient compte de la complexité du réel. Or, si la vulnérabilité du consommateur est probable, elle n'est pas invariable »⁶⁴.

Même quand la loi ivoirienne étend la qualité de consommateur aux personnes tierces au contrat de consommateur qu'H.Y. GUE appelle « consommateurs simples utilisateurs »⁶⁵, des questions subsistent ! L'article 1^{er} considère ce type de consommateur comme « tout utilisateur de technologies, de biens et services autres que la personne qui les achète ou en paie le prix lorsque cette utilisation est approuvée par l'acheteur ». Ces personnes n'ont pas conclu le contrat de consommation mais utilisent les produits et services issus du contrat de consommation. À ce titre, n'étant partie au contrat, mais ayant la qualité de consommateur tiers au contrat de consommation, elles ne peuvent pas se prévaloir de cette qualité pour prétendre aux obligations créées par le contrat. Si elles subissaient néanmoins un préjudice du fait de l'utilisation des produits et services de consommation, sur quelle base juridique doit-il prétendre à une réparation ?

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 G. 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 »⁶⁶.

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 un certain équilibre contractuel, doit être relativisé et éviter un consumérisme exacerbé.

B. LA CONSTRUCTION NÉCESSAIRE D'UNE PROTECTION FLEXIBLE

Si tel est que comme précédemment démontré, tous les consommateurs ne sont pas vulnérables, du moins pas au même degré, et que de ce fait, la rupture de l'équilibre contractuel n'est pas établie à tous égards, il convient nécessairement de reconstruire un mécanisme de protection du consommateur, moins rigide que celle proposée par le législateur. Il faut d'abord commencer la relativisation nécessaire de certaines règles précontractuelles que le législateur a endurcies disproportionnellement (1), ensuite atténuer le forçage contractuel en aval de la formation du contrat (2).

64 J. P. CHAZAL, *op. cit.* p. 7.

65 H. Y. GUE, *op. cit.* p. 17.

66 G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ 1951 2ème éd., n° 16, cité par J. P. CHAZAL, *op. cit.* p. 18.

1. Une relativisation nécessaire de certaines règles précontractuelles

Il avait été révélé que le déséquilibre factuel entre le consommateur vulnérable et professionnel, impose « l'impossibilité d'un débat préalable à l'accord de volonté »⁶⁷ et donc l'exclusion des pourparlers dans le contrat de consommation et que pour rééquilibrer ce rapport, le législateur a consacré une obligation précontractuelle d'information à la charge du professionnel, rendant le consommateur créancier exclusif de cette obligation. C'est ce que confirme N. RZEPECKI lorsqu'il écrit que « la qualité de créancier de l'obligation d'information est donc logiquement subordonnée à l'ignorance légitime du sujet (...). La qualité de débiteur d'une obligation de renseignement doit être classiquement réservée à celui qui a connaissance d'une information que l'autre partie ne possède pas et de l'importance de l'information recelée pour cette dernière »⁶⁸.

Or, à l'analyse, il s'est avéré que contrairement au postulat selon lequel « le consommateur est présumé irréfragablement faible, face au professionnel présumé irréfragablement puissant »⁶⁹, la réalité du rapport de consommation ne reflète pas ce dogme là sur lequel le législateur s'est pourtant fondé pour construire sa protection.

En réalité, « le droit de la consommation s'articule autour d'une double probabilité : d'une part, il est probable que le consommateur se trouve en situation d'infériorité par rapport au professionnel et, d'autre part, il est probable que la personne en position dominante ait tendance à en abuser au détriment de celle qui se trouve en position vulnérable »⁷⁰, rien n'est dans l'absolu.

Un professionnel peut avoir la qualité de consommateur dès lors qu'il n'a pas l'intention de revendre, c'est-à-dire qu'il agit pour son usage personnel : les exemples du « banquier qui sollicite un prêt à la consommation, [de l'] informaticien qui achète un ordinateur ou un logiciel de jeux pour ses enfants, [du] mécanicien qui acquiert une voiture automobile pour ses besoins familiaux ou d'un notaire qui achète un appartement pour les mêmes besoins »⁷¹, ont été très édifiants à ce sujet.

Ce professionnel-consommateur ne peut pas avoir le même degré de vulnérabilité qu'un consommateur ordinaire puisqu'il est suffisamment outillé, du point de vue informationnel, parfois plus outillé que le professionnel avec lequel la conclusion du contrat de consommation est projetée. Dans un tel cas, la question est de savoir s'il est légitime de faire peser l'obligation d'information sur le professionnel au point de l'établir comme le débiteur d'une telle obligation. Ou au contraire, ne faut-il pas inverser cette obligation pour la faire charger sur la tête du professionnel-consommateur ?

La réponse à cette question relève de la pratique et du pouvoir d'appréciation du juge, qui devra, par son office, déterminer, dans l'espèce, qui, du professionnel-consommateur ou du professionnel sera tenu débiteur ou créancier de l'obligation d'information.

Il en résulte donc que le fait pour le législateur de consacrer le professionnel comme débiteur irréfragable de l'obligation d'information n'est pas révélateur de toute la réalité du rapport de consommation. Il faut relativiser.

67 J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, op. cit, p.163.

68 N. RZEPECKI, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris 2015, p. 27, <https://books.openedition.org/puam/490?lang=fr>, date de la dernière visite, le 14 -12-2019.

69 F. MAUME, infra, p. 8.

70 J. P. CHAZAL, op. cit. p. 7

71 Ibid. p. 8 et 9.

Finalement, il convient de s'accorder avec N. RZEPECKI que la « détermination dans un rapport de droit du titulaire de l'obligation d'information laisse présumer que les qualités de débiteur et de créancier de l'obligation sont interchangeables, qu'elles peuvent varier en fonction des circonstances (...). Celle des parties qui connaissait, ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant est tenue d'en informer celui-ci, à la double condition que ce dernier n'ait pas lui-même connu l'information et qu'il ait été dans l'impossibilité de la connaître, tout au moins que son ignorance ait été légitime »⁷².

L'interventionnisme absolutiste du législateur faisant peser l'obligation d'information uniquement sur le professionnel, ne semble donc pas adapté. Faute d'un autre texte rendant flexible cette obligation d'information, l'office du juge devrait la rendre flexible à chaque espèce.

Cette analyse sur l'obligation d'information est le corollaire de celle qu'on peut mener sur l'offre de consommation. En effet, l'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 Y. 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 »⁷³.

Le débat résulte de que le législateur définit confusément 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.

C'est cette idée que confirme J-D. PELLIER qui estime que « 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 »⁷⁴.

L'idée d'une offre émanant du consommateur semble exclue ou du moins presque inexistante⁷⁵ 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 contrat⁷⁶. 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.

Cette position s'explique par la définition classique de la notion d'offre, conçue 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

72 N. RZEPECKI, op. cit. p.

73 Y. PICOD citant la Cour de cassation 1^{re} chambre civile, 14 juin 1984, D.1989. somm. 338, obs., J.-L. AUBERT, Droit de la consommation, 3^e édition Dalloz Sirey, Paris 2015, p. 141.

74 J-D. PELLIER, Droit de la consommation, collection « cours Dalloz, série Droit privé », Dalloz, Paris 2016, p. 35.

75 Sur cette question, voir Y. PICOD, op. cit. p. 55.

76 *Ibid* p. 139.

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.

On peut aisément tirer de cette définition que si le législateur estime que l'offre n'émane que du professionnel, c'est certainement dû à la position de vulnérabilité dans laquelle il confine le consommateur, qui, en qualité de destinataire de l'offre, n'a ni la possibilité de faire une offre réelle, ni la possibilité de discuter et faire des contre-propositions en toute égalité, au point où de l'analyse de la position du législateur, il semble résulter une nouvelle approche de la définition de l'offre « de consommation » qui est 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 le législateur impose certains caractères et modalités.

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.

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 ?

Enfin de compte, il faut nuancer cette position 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... ».

Il y a lieu d'admettre à ce stade que la protection en amont du consommateur par l'imposition d'une obligation d'information et la consécration d'une offre sur mesure ne tiennent pour avérées que si elles sont flexibles et adaptables en fonction des circonstances dues à la position réelle et non supposée vulnérable du consommateur ou irréfragablement forte du professionnel.

2. Une atténuation souhaitée du forçage contractuel en aval

À partir de ce constat sans appel de JOSSERAND, selon lequel, « de plus en plus, les pouvoirs publics interviennent dans la naissance, dans la vie et dans la mort du contrat, tandis qu'à l'inverse le rôle joué par les volontés des parties devient de plus en plus secondaire et effacé ; par un paradoxe singulier, le contrat devient de moins en moins contractuel ; en lui, le côté social tend à prédominer sur le tempérament individuel (...) »⁷⁷, on a pu relever de ce qui précède que le législateur de la loi ivoirienne relative à la consommation porte effectivement 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.

Les questions qui en résultent sont les suivantes : pourquoi ce forçage contractuel ? Est-ce dans un souci d'équilibre contractuel ou de sécurité juridique ?

Ces questions sont importantes parce que comme le dit un auteur, citant en partie PLANIOL et JOSSERAND, « [le consentement des parties, c'est-à-dire l'accord des volontés, est l'élément essentiel de tout contrat]⁷⁸. Suivant cette optique, toute obligation, qui ne prend pas sa source dans la volonté commune des parties, constitue [un procédé de forçage qui est la négation même de la règle de l'autonomie de la volonté contractuelle : les contractants ne sont plus maîtres chez eux]⁷⁹. Que la source en soit légale ou jurisprudentielle, la notion de contrat est dénaturée »⁸⁰.

L'expression « forçage », poursuit R. BLOUGH, « est traditionnellement comprise comme renvoyant à un phénomène d'amplification du contenu contractuel. Appréhendé plus largement au sein de la théorie générale, le forçage se dévoile comme un procédé technique par lequel des éléments étrangers sont intégrés dans une catégorie juridique afin de leur appliquer le régime correspondant. Ainsi conçue, la notion de forçage appartient au domaine de la fiction dont il constitue une version « pathologique ». Ce procédé, utilisé par l'ensemble des acteurs de la vie juridique, est dangereux car l'instrumentalisation des catégories qu'il réalise, en affectant leur cohérence, menace le système juridique lui-même »⁸¹.

Il certain que si on a pu, à la limite, accepter le déséquilibre factuel entre le consommateur ordinaire et le professionnel aguerri, en faveur de ce dernier, permettant de valider la thèse de l'interventionnisme législatif dans le contrat, pour corriger, au moyen de la loi, le déséquilibre imposé par la puissance économique du professionnel ; il est moins concevable d'admettre ce procédé de forçage contractuel uniquement en faveur consommateur, car comme précédemment

77 L. JOSSERAND, Les dernières étapes du dirigisme contractuel : Le contrat forcé et le contrat légal, DH. 1940, Chron. 5, cité par J. P. CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants, est-on allé trop loin ? » Colloque "La nouvelle crise du contrat", May 2001, Lille, France. pp.99. hal-01053544, p. 2.

78 M. PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, 1900, T.2, n°983, cité par J. P. CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants, est-on allé trop loin ? » Colloque "La nouvelle crise du contrat", May 2001, Lille, France. pp.99. hal-01053544, p. 3.

79 L. JOSSERAND, Le contrat dirigé, DH. 1933, 89 et spéc. p.91, cité par J. P. CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants, est-on allé trop loin ? » Colloque "La nouvelle crise du contrat", May 2001, Lille, France. pp.99. hal-01053544, p. 3.

80 J. P. CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants, est-on allé trop loin ? » Colloque "La nouvelle crise du contrat", May 2001, Lille, France. pp.99. hal-01053544, p. 3.

81 R. BLOUGH, Le forçage, du contrat à la théorie générale, PU Aix-Marseille 1 mai 2011, le résumé.

démonstré, la vulnérabilité de ce dernier n'est que probable et variable. D'autant plus qu'il a été également établi que le professionnel peut être tout aussi vulnérable que le consommateur.

C'est dans ce contexte que le forçage contractuel par le législateur doit être atténué. En effet, il n'est pas concevable de consacrer systématiquement en faveur du consommateur un droit de rétractation, de lui conférer des délais de grâce légaux, d'établir à son profit le principe de l'imprévision, si ce dernier n'est que probablement vulnérable ; la vulnérabilité étant le fondement de cette intervention forcée du législateur dans la volonté des parties contractantes : cette vulnérabilité n'étant que supposé.

Cet interventionnisme forcé dans le contrat aurait donc pu modérer et relativiser l'approche fondée sur le solidarisme contractuel qui, selon F. DIESSE, « cristallise une sorte d'affectio contractus ou de jus fraternitatis »⁸² ; cette conception solidaire, voire fraternelle du contrat devrait tenir compte des deux contractants, dans leur situation réelle et non supposée.

Forcer la porte du contrat par l'idée forte, mais fausse que le consommateur est irréfragablement faible et le professionnel irréfragablement fort, en protégeant le premier au détriment du second, par des règles exorbitantes, c'est ne pas faire preuve, ni de sécurité juridique, ni de justice contractuelle. Bien au contraire, le législateur crée une sorte d'insécurité injuste en privant le professionnel des mêmes règles protectrices dont le consommateur pouvait se passer, en situation réelle d'égalité ou de supériorité, lui-même pouvait être dans une position de supériorité informationnelle et technique que le professionnel.

Il en résulte que pour instaurer la justice et la sécurité recherchées par le forçage contractuel, il conviendrait d'axer la démarche sur l'obligation précontractuelle d'information, mais en « [appréciant] concrètement les connaissances et les compétences des parties en présence pour savoir s'il est juste de mettre à la charge de l'une d'entre elles une obligation d'information ou de conseil. Cette obligation sera d'autant plus intense et rigoureuse que le déséquilibre informationnel sera important. [Parce que] créer une obligation d'information ou de conseil sur la tête d'un contractant, sans constater un déséquilibre de compétences au détriment de son partenaire, c'est commettre une injustice en protégeant une personne qui n'en a nul besoin »⁸³.

Une fois le créancier de l'obligation d'information déterminée dans ces conditions et, suffisamment informé, l'équilibre du contrat est en quelque sorte rétabli, il ne serait donc plus nécessaire, du moins, il serait exacerbé de concéder à ce dernier un droit de rétractation, d'établir à son profit le principe de l'imprévision le droit, de lui conférer des délais de grâce légaux, sans tenir compte des circonstances qui pourraient atténuer, supprimer ou maintenir ces droits .

On en déduit que l'atteinte portée par le législateur à l'autonomie de la volonté en amenuisant la force du consentement des parties dans le contrat de consommation ne se justifie pas à tous égards. Elle crée une insécurité juridique là où il est de circonstance inadaptée de faire valoir une telle protection.

82 F. DIESSE, « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », (1999) 43 A.P.D. 259 et 265, cité par G. TABI TABI, op. cit. p. 88.

83 J. P. CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants, est-on allé trop loin ? », op.cit. p.26.

La législation devrait donc être d'un consumérisme flexible qu'il ne l'est actuellement, de sorte à laisser une marge d'appréciation au juge qui devra considérer l'état réel et non supposé, tant du consommateur que du professionnel. C'est vrai que le faisant, une certaine force est donnée à l'office du juge, mais cela aurait, au moins, le mérite de tenir compte des circonstances de l'espèce.

CONCLUSION

En fin de compte, la protection du consommateur par le législateur est nécessaire, parce que dans son rapport essentiellement contractuel avec le professionnel, il peut se trouver dans une position de vulnérabilité du fait de son inexpérience et son manque d'information dans le domaine et l'objet du contrat.

Toutefois, l'approche du législateur de la loi ivoirienne relative à la consommation n'a pas été réaliste sur la question ; elle s'est avérée excessive : 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 J. FLOUR, J-L. AUBERT et É. 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 »⁸⁴.

Même si on peut nuancer cette position de ces auteurs sur l'avenir de l'autonomie de la volonté avec ALLA K. E, qui s'interrogeant sur ce « qu'il reste de ce principe [de la liberté contractuelle] à travers celui de l'autonomie de la volonté », écrit qu'« à l'évidence, sans que l'existence même du principe soit remise en cause, c'est son rôle qui semble objet à controverses »⁸⁵ ; il faut tout de même reconnaître que cette approche du législateur est à appréhender avec beaucoup de réserves, parce que la vulnérabilité du consommateur, le fondement de cette approche, n'a pas été établie à tous égards. Les mécanismes de protection proposés doivent être adaptés aux circonstances de l'espèce en tenant également compte de la situation réelle et non présumée du professionnel, qui peut être tout aussi vulnérable que le consommateur.

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 fortement au code civil français dans sa version de 1804, qui apparaît de plus en plus inadapté à l'évolution actuelle du droit des contrats.

Le droit des contrats en vigueur actuellement en Côte d'Ivoire n'est-il pas dépassé ?

84 J. FLOUR, J-L. AUBERT, É. SAVAUX, op. cit. p. 98.

85 ALLA K. E op. cit., p.164.