

VERS UNE INVERSION DES RAPPORTS DE FORCE EN DROIT PRIVE MALIEN ?

Par

Bréhima KAMENA

Maître assistant à l'Université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako

Mail : brkamena@yahoo.fr - Cell.: 00223 66 75 25 81 / 00223 77 51 74 95

Adresse postale : Campus universitaire, Colline de Badalabougou, FDPRI/USJPB

Résumé : Les textes issus de la période coloniale et la jurisprudence relative à ces textes ne consacraient pas expressément la suprématie de la partie économiquement forte, mais ils ne l'empêchaient pas totalement, en raison de leur insuffisance, malgré les efforts du législateur et des juges français. Cette suprématie se manifestait aussi bien dans les rapports contractuels, que dans les rapports extracontractuels. Après avoir pris conscience du déséquilibre des rapports de force en droit privé, le législateur malien a adopté des textes qui visent à rétablir l'équilibre entre les parties. Parallèlement, la suprématie de la partie économiquement forte a conduit les consommateurs à se regrouper en associations. Leurs actions entraînent un infléchissement de la puissance économique.

Mots-clés : inversion, rapports de force, droit privé, contractuel, extracontractuel, concurrence, consommation.

Towards an inversion of the balance of power in Malian private law?
Summary : texts stemming from colonial period and jurisprudence relative to these texts did not dedicate expressly the ascendancy of the economically strong party, but they did not prevent it totally, because of their insufficiency, in spite of the efforts of the legislator and the French judges. This ascendancy showed itself as well in the contractual relationships, as in the extracontractual relationships. Having become aware of the imbalance of the balance of power in private law, the Malian legislator adopted texts which aim at restoring the balance between the parties. At the same time, the ascendancy of the economically strong party led the consumers to group together in associations. Their actions pull a reorientation of the economic power.

Keywords : inversion, balance of power, private law, contractual, extracontractual, economic competition, consumption.

« Entre le fort et le faible, ..., c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit. » Lacordaire

Un rapport de force est une confrontation physique, psychique, sociale, économique, etc., entre deux ou plusieurs personnes ou groupes de personnes dont les intérêts sont antagonistes. Lorsque les parties ont un pouvoir inégal, on distingue la partie dominante ou partie forte qui détient le pouvoir physique, psychique, social, économique, etc., et la partie dominée ou partie faible qui n'en détient pas. On parle de la « loi du plus fort » lorsque la partie forte ne rencontre aucune résistance.

Le droit privé a pour objet les rapports des personnes privées entre elles, les personnes privées comprenant à la fois les personnes physiques (les particuliers) et des personnes morales (sociétés, association, etc.). Ces rapports mettent face à face des personnes physiques ou morales

C'est généralement en matière économique que cette inégalité se manifeste le plus. C'est le cas notamment des rapports entre professionnels et consommateurs, entre concurrents, entre employeurs et employés, entre dirigeants et actionnaires, entre associés majoritaires et minoritaires. Cependant, l'analyse se limitera aux rapports de force entre la partie économiquement forte et la partie économiquement faible. L'économie a été définie comme « l'ensemble des phénomènes, faits et activités relatifs à la production, à la circulation et à la consommation des richesses dans un ensemble donné ».¹ De ce fait, la présente analyse exclut les rapports qui ne sont pas exclusivement économiques comme les rapports familiaux.

¹ G. Cornu, Vocabulaire juridique.

Sur le plan purement économique, lorsque chacune des parties a quelque chose à offrir que l'autre désire, on parle de négociation et on entrevoit alors la possibilité pour la partie économiquement faible de se soustraire du rapport de domination. Dans le cas contraire, on retombe dans la loi du plus fort.

Certes le droit se présente comme un système cohérent, rigoureux, logique, mais du fait des rapports de force, des brèches incessantes réapparaissent dans cette systématisme créant un certain désordre et exigeant un travail d'ajustement, d'élagage et de colmatage.² L'inversion consistera pour une partie à reprendre le dessus sur une autre ou tout au moins à rééquilibrer les rapports de force. L'inversion des rapports de force peut résulter non seulement du droit, mais aussi d'autres facteurs. Lorsqu'elle résulte du droit, elle prend généralement la forme d'un rééquilibrage.

Très tôt les juristes ont pris conscience des rapports de force en droit privé et de la loi du plus fort qui peut en résulter. C'est ainsi que bien avant l'indépendance du Mali³, différents courants juridiques et philosophiques se sont affrontés en France, notamment ceux de l'autonomie de la volonté et du solidarisme.

La théorie de l'autonomie de la volonté érige la volonté en source créatrice de droit et d'obligation. Elle a été soutenue notamment par Grotius, son disciple Pufendorf, Locke et, plus tard, par Rousseau. Pour ces auteurs, les hommes sont naturellement libres, raisonnables et sociaux. Ils constituent la société par leur

² Sur l'ordre et le désordre en droit, v. J. Chevallier, L'ordre juridique, in Le droit en procès, CURAPP, P.U.F. 1983, Paris, p. 49.

³ L'indépendance du Mali a été proclamée le 22 septembre 1960.

accord librement donné. Leur raison leur montre le droit naturel, c'est-à-dire ce qui convient à leur état social. Pour les autonomistes, chaque personne est libre de contracter, comme de ne pas contracter et ne s'oblige que par son consentement éclairé aux termes de la convention. Selon eux, le corollaire de cette idée est qu'une convention passée valablement devra être exécutée, conformément à la maxime « pacta sunt servanda ». Les rédacteurs du Code civil français se sont en partie inspirés de cette théorie. On peut citer comme exemples l'article 1134 du Code civil selon lequel « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » et l'article 1156 du Code civil qui dispose : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. ».

La théorie dite du « solidarisme contractuel »⁴ est apparue à la fin du XIX^{ème} siècle sur la critique de celle de l'autonomie de la volonté.⁵ Elle adopte une

⁴ V. spécialement L. Bourgeois, *Solidarité*, Paris, Armand Colin, 1896.

⁵ Plus tard, d'autres théories sont apparues, notamment la théorie de l'utile et du juste et celle du volontarisme social. La première a été ébauchée au début du XX^{ème} siècle, puis approfondie par J. Ghestin en 1982. Dans cette théorie, le fondement de la force obligatoire du contrat se trouverait selon ses auteurs dans la conformité du contrat au principe d'utilité sociale et de justice sociale. La théorie fait une sorte de compromis entre l'autonomie de la volonté et une conception plus objective du contrat appelée positivisme contractuel. Le positivisme contractuel est un fondement légaliste et objectif qui a été développé par G. Rouhette en 1965. Son but est de démythifier le rôle de la volonté dans le contrat. C'est dorénavant la loi qui domine le droit du contrat et qui fonde la force obligatoire du contrat. (cf. Georges Rouhette, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, thèse, Paris, 1965). Dans la théorie de l'utile et du juste, c'est aussi la loi et seulement la loi qui consacre l'obligation

vue opposée à celle-ci.⁶ La théorie du solidarisme soutient que, dans les faits, les hommes ne sont pas égaux et qu'ils naissent dans une société déjà constituée et se trouvent pris d'emblée dans un réseau de relations sociales contraignantes. Pour les solidaristes, l'homme est par nature un être social et il naît « débiteur de l'association humaine ». ⁷ Pour eux, son état naturel est l'interdépendance et la solidarité sociale. Le contrat n'est donc pas librement formé et sa force obligatoire doit être assouplie au bénéfice du plus faible. Le solidarisme contractuel implique un certain altruisme de l'un, qui doit prendre en considération, voire en charge, les intérêts de l'autre, lui consentant au besoin quelques sacrifices.⁸ La théorie du solidarisme recommande que les intérêts de la partie faible soient pris en considération, soit directement en

contractuelle, mais en tant que mécanisme régulateur des centres d'intérêts que représentent les parties. Quant au volontarisme social, c'est aussi une théorie mixte qui est défendue notamment par Aubert et Savaux et qui confère à la volonté un rôle plus important que dans la théorie de l'utile et du juste ou du solidarisme contractuel (cf. J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations*, tome I, *L'acte juridique*, 9^e édition, Armand Colin, 2000). Cependant, à la différence de la doctrine de l'autonomie de la volonté, elle refuse d'accorder à la volonté un pouvoir normatif autonome. Selon le volontarisme social, la volonté n'est qu'un pouvoir délégué par la loi aux sujets de droit.

⁶ La théorie économique connaît un débat analogue entre les deux modèles du capitalisme (v. M. Albert, *Capitalisme contre capitalisme*, Le Seuil, 1991).

⁷ L. Bourgeois, ouvrage précité, p. 116 ; L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Félix Alcan, 1920, p. 18.

⁸ Ch. Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, in *Le contrat au début du XXI^{ème} siècle*, Etudes offertes à J. Ghestin, LGDJ, 2001 ; D. Mazeaud, *Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle ?*, in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F. Terré*, Dalloz, 1999 ; (dir.de) Ch. Jamin et D. Mazeaud, *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, 2003 ; (dir. de) L. Grynbaum et M. Nicod, *Le solidarisme contractuel, mythe ou réalité ?*, *Economica*, 2004.

interdisant certaines pratiques (ordre public de protection, prohibition des clauses abusives, refus de contracter non justifié, etc.), soit indirectement en mettant la protection de certains intérêts de la partie faible à la charge de la partie forte (obligation de conseil, de mise en garde, etc.). Les textes et la jurisprudence, en France, n'ont pas manqué également de consacrer en partie cette théorie. C'est le cas par exemple des décrets du 22 septembre 1935 et du 9 octobre 1936 interdisant l'usure. Ainsi, à la formule de Fouillée « Qui dit contractuel dit juste »⁹ répond celle de Lacordaire « Entre le fort et le faible, ..., c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit »¹⁰.

Tout ceci emmène à se poser la question de savoir quelle est la tendance réelle des rapports entre le fort et le faible en droit privé malien et, plus précisément, à se demander si l'on ne tend pas vers une inversion des rapports de force en droit privé malien.

Certes l'analyse portera sur le droit privé malien, mais, en raison des liens historiques entre ce droit et le droit français, la question sera examinée à la lumière de ce dernier. L'analyse permettra notamment de savoir à quelle théorie juridique le Mali souscrit et de faire un parallèle entre les droits malien et français.

La réponse à la question diffère selon que l'on se réfère aux textes et à la jurisprudence issus de la période coloniale ou à ceux adoptés par le Mali indépendant.

En 1960, à l'indépendance du Mali, la législation qui y était applicable n'était pas, à l'instar des autres colonies françaises,

exactement celle qui était en vigueur dans la métropole à cette époque. En effet, en vertu de la règle dite de la « spécialité législative » inscrite dans la constitution française, les lois et décrets adoptés en France métropolitaine ne s'appliquaient pas de plein droit dans les colonies. Il fallait pour cela que des décrets particuliers, dits « Décrets portant Règlement d'Administration Publique » (D.R.A.P.) en décident, par territoire ou ensemble de territoires (A.O.F.¹¹ - A.E.F. ...), l'extension complète ou partielle après que, le cas échéant, des aménagements aient été apportés aux textes métropolitains, pour les adapter aux réalités et aux impératifs locaux.¹² C'est ainsi que le code civil a été promulgué au Sénégal par arrêté du gouverneur du 5 novembre 1830 et a été étendu à toute l'Afrique occidentale française par le décret du 6 août 1901. En ce qui concerne les autres textes de droit privé, la législation commerciale et des sociétés, applicable au Mali au moment de l'indépendance, était essentiellement fondée sur le Code de commerce de 1807, rendu applicable outre-mer par la loi du 7 décembre 1850 et divers décrets pris entre 1850 et 1870 ; la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés anonymes et en commandites par actions, rendue applicable en Afrique par le décret du 30 décembre 1868 ; la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement du fonds de commerce avec des variantes d'application selon les territoires français

⁹ A. Fouillée, *La science sociale contemporaine*, Paris, Librairie Hachette, 1904, 4e éd. (V. aussi 1^{ère} éd. 1880).

¹⁰10 J.B.H. Lacordaire, 52^{ème} conférence de Notre Dame, 1848.

¹¹ Créée en 1895, La Fédération d'Afrique Occidentale Française (A.O.F. : 4700000 km², 16 millions d'habitants) comprenait sept colonies : Sénégal, Mauritanie, Soudan français, Niger, Guinée, Côte d'Ivoire, Dahomey). La capitale fédérale, Dakar, a été détachée du Sénégal, pour former une circonscription à part.

¹² Equipe HSD, *Droit commercial et des sociétés en Afrique*, Paris, EDICEF/AUPELF, 1989, p. 9.

en Afrique ; la loi du 18 mars 1919 relative au registre du commerce ; la loi du 7 mars 1925 sur les sociétés à responsabilité limitée, la loi du 30 juin 1926 adaptée en ce qui concerne les baux commerciaux¹³ et les décrets du 22 septembre 1935 et du 9 octobre 1936. Cependant, durant la période coloniale, ces textes n'étaient pas applicables à tous. En effet, les sujets français, c'est à dire tous les indigènes non citoyens, gardaient leurs coutumes juridiques ("statut personnel") et étaient soumis à la justice indigène, présidée par les administrateurs. En droit du travail, après plusieurs péripéties¹⁴ et avec notamment l'action des organismes internationaux¹⁵, fut promulguée la loi du 15 décembre 1952 qui a instauré un code du travail applicable « aux territoires associés et territoires relevant du Ministère

¹³ Equipe HSD, ouvrage précité, p. 9 et 10. V. aussi Législation des sociétés dans les territoires d'outre-mer du bâtonnier Claude Lussan (Édition de 1953 et supplément de 1957), qui indique le droit en vigueur en Afrique au moment de l'indépendance ; Jurisclasseur d'outre-mer, qui a publié l'ensemble des textes adoptés jusqu'au 30 juin 1968 ; Droit des sociétés en Afrique de Georges Meissonier (Édition de 1978), qui analyse et compare le droit applicable aux sociétés en Afrique ; Guides juridiques et fiscaux « Afrique Noire francophone » (Édition de 1984) et « Afrique Centrale » (Édition de 1987) dans la collection « Les dossiers internationaux Francis Lefebvre », qui exposent l'ensemble de la législation commerciale, fiscale et du droit des affaires et des sociétés en Afrique Noire.

¹⁴ Entre 1945 et 1952, plusieurs tentatives de codification avaient échoué.

¹⁵ L'ONU obligea les puissances coloniales à assurer le progrès social des populations sous leur dépendance (Articles 73 à 76 de la Charte). L'OIT élaborait en 1927 un rapport sur le travail forcé qui fut soumis à la Conférence Internationale du Travail en 1929. Et dès 1944, elle inscrivit à l'ordre du jour de la 26^{ème} Conférence Internationale du Travail à Montréal, l'étude des normes pour la politique sociale minimale dans les territoires dépendants. Sur cette base, l'OIT adopta la Recommandation du 12 mai 1944, qui englobait l'ensemble des aspects de la politique sociale d'outre-mer, et en particulier la politique du travail.

de la France d'Outre-mer » appelé Code du travail des TOM.

En attendant l'adoption de ses propres textes, le Mali a continué à appliquer les textes français en vigueur au moment de son indépendance. Cependant, ces textes et la jurisprudence y afférente ne protégeaient pas suffisamment la partie économiquement faible, de telle sorte que la partie économiquement forte a pu lui imposer « sa loi ». On pouvait alors parler de la suprématie de la partie économiquement forte.

C'est après son indépendance que le Mali a commencé à adopter ses propres textes pour remplacer progressivement les textes français qui étaient en vigueur depuis la période coloniale. Ces nouveaux textes étaient largement inspirés des textes que la France elle-même avait adoptés après les indépendances de ses anciennes colonies. En droit privé, on peut citer notamment le code de commerce de 1986 remplacé par celui de 1992 ; la loi du 29 août 1987 portant régime général des obligations ; le code du travail de 1992 ; l'ordonnance de 1992 sur la concurrence remplacée par celle de 2007 ; les textes de l'OHADA dont les premiers sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1998, et les textes de l'UEMOA relatifs à la concurrence adoptés en mai 2002. Plus récemment, le 23 juillet 2014, le projet de loi relatif à la consommation a été adopté par le conseil des ministres. Ce processus de remplacement des anciens textes français n'est pas encore terminé¹⁶. Néanmoins, les textes déjà adoptés en droit privé en combinaison avec d'autres facteurs permettent de rééquilibrer les rapports de force entre la partie économiquement forte

¹⁶ Par exemple, le livre II du code civil français portant sur les biens et les différentes modifications de la propriété est encore appliqué au Mali.

et celle économiquement faible et permettent même, parfois, à cette dernière de prendre le dessus. On peut, en quelque sorte, parler de revanche de la partie économiquement faible. Même si l'on ne peut pas parler d'une totale inversion des rapports de force en droit privé malien, l'on tend alors vers une telle situation.

Pour illustrer cette tendance, l'analyse s'appuiera essentiellement sur les cas spécifiques du consommateur et du concurrent économiquement faible.

L'analyse constituera alors une contribution à l'étude du droit de la consommation et du droit de la concurrence au Mali.

Au Mali, il n'existe pas encore une définition légale du consommateur et de la consommation. Toutefois, l'article 3 du projet de loi relatif à la consommation définit le consommateur comme « toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise pour la satisfaction de ses besoins non professionnels des biens ou services qui sont destinés à son usage personnel ou familial ». En France, la notion de consommateur ne fait l'objet d'une définition légale que depuis peu. C'est la loi Hamon du 17 mars 2014 qui l'a introduite par un article préliminaire au sein du Code de la consommation. Selon cette définition, le consommateur est « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Cette nouvelle définition est une transposition de la directive 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011. La définition française est plus restrictive car elle exclut les personnes morales de la notion de consommateur. Quant à la définition malienne, elle s'inspire de la jurisprudence française qui était

en cours avant l'adoption de la loi Hamon. Cette jurisprudence, cependant, a connu une nette évolution dans le temps. Dans un premier temps, en matière de clauses abusives, la Cour de cassation française a, de 1987 à 1993, utilisé le critère de la compétence professionnelle pour protéger un professionnel ayant conclu un contrat dont l'objet ne relève pas de sa spécialité. Puis, dans un second temps, à notre connaissance pour la première fois dans un arrêt du 24 janvier 1995 et régulièrement depuis cette date jusqu'à la loi Hamon, elle est revenue à une interprétation plus restrictive excluant du champ du code de la consommation les transactions ayant un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le professionnel. C'est d'ailleurs en s'appuyant sur la notion de « non-professionnels » que la Cour de cassation avait, dans un arrêt du 15 mars 2005, reconnu que les personnes morales n'étaient pas exclues du dispositif légal de protection contre les clauses abusives. S'agissant du concurrent, au même titre que la concurrence, il ne fait l'objet d'aucune définition légale en France et au Mali. L'article L410-2 du Code de commerce français et l'article 3 de l'ordonnance n° 07-025/P-RM du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence au Mali érigent en principe le libre jeu de la concurrence sans jamais donner à ces termes un contenu véritable. La jurisprudence ne donne pas plus d'indications, si ce n'est de façon très vague. Les différents auteurs ne semblent guère préoccupés d'en fournir une définition. Plus que le concept de concurrence c'est l'exposé de son régime qui les intéresse.¹⁷ Néanmoins, nous nous

¹⁷ L. Zevounou, Le concept de concurrence en droit, thèse, Paris Ouest Nanterre La défense, 2010, p. 11 et 16.

référerons à une définition de la concurrence qui fait ressortir la notion de rapport de force à travers la notion de compétition : « La concurrence est définie comme une compétition économique entre plusieurs entreprises ou plusieurs commerçants qui proposent à la clientèle les mêmes services ou les mêmes produits. »¹⁸. Cette définition est proche d'une autre selon laquelle, « la concurrence est la situation dans laquelle se trouve une personne ou une entreprise par rapport à une ou plusieurs autres lorsque, tout en faisant des profits, elle peut rivaliser avec elles en offrant un service ou un produit au moins équivalent pour un prix au moins égal »¹⁹. Le mot "concurrence" s'applique aux activités de production, aux activités commerciales, comme aux services et même lorsque ces activités ont un caractère civil. Par les définitions précitées, le droit de la consommation et le droit de la concurrence couvrent tous les secteurs de l'activité économique : production, distribution et services.

L'analyse ne portera donc pas sur d'autres cas spécifiques de personnes économiquement faibles comme celui du salarié ou de l'associé minoritaire.²⁰ Ces cas ne seront évoqués que pour faire, parfois, un parallèle avec celui du consommateur.

On examinera, d'abord, la suprématie de la partie économiquement forte et, ensuite, la revanche de la partie économiquement faible.

¹⁸ Rapport du Ministre malien chargé du commerce portant sur un projet de décret relatif à la concurrence, cf. communiqué du Conseil des ministres du 28 décembre 2005.

¹⁹ <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/concurrence.php>, consulté le 8 décembre 2014.

²⁰ Pour une analyse du cas spécifique de l'associé minoritaire, v. Auteur, 2005.

I_ LA SUPREMATIE DE LA PARTIE ECONOMIQUEMENT FORTE

Les textes issus de la période coloniale et la jurisprudence relative à ces textes ne consacraient pas expressément la suprématie de la partie économiquement forte, mais ils ne l'empêchaient pas totalement, en raison de leur insuffisance, malgré les efforts du législateur et des juges français.

Cette suprématie se manifestait aussi bien dans les rapports contractuels (A), que dans les rapports extracontractuels (B).

A_ LA SUPREMATIE DE LA PARTIE FORTE DANS LES RAPPORTS CONTRACTUELS

Avant l'adoption par le Mali de ses propres textes, on pouvait distinguer, en matière contractuelle, le droit commun et le droit spécial.

Ce dernier était constitué du droit spécial français des contrats issus de la colonisation. Ce droit spécial protégeait la partie économiquement faible dans certaines catégories de contrat. Ainsi, en matière de crédit, la réglementation interdisait l'usure.²¹ La protection ainsi

²¹ Décrets du 22 septembre 1935 et du 9 octobre 1936 (v. M. Z. Kodjo, l'usure en droits africains et français comparés, thèse, Paris I, 1974, p. 18 et s.). Ce texte a, d'ailleurs, été appliqué par la jurisprudence malienne pour sanctionner l'usure. Dans un arrêt du 6 avril 1998, la 1^{ère} chambre civile de la Cour suprême malienne a décidé que « le demandeur, en exigeant de son débiteur un taux d'intérêt de 10% par mois soit 120% l'an pour un prêt d'argent, a manifestement violé les dispositions de la loi relative à l'usure aux prêts d'argent (décret du 22 septembre 1935 applicable aux territoires de l'ex-AOF) » et que « c'est à juste titre que la Cour d'Appel a retenu qu'il y avait usure et fraude pour entraîner l'annulation du contrat et, tirant la conséquence de droit, a condamné le créancier usuraire à répéter l'indu en capital et intérêt »

accordée par le droit spécial était sans doute encourageante, mais elle avait, en raison de sa spécificité, une portée limitée au domaine concerné. Pour le reste, il fallait se référer au droit commun des contrats. Ce dernier, résultant du code civil français et de la jurisprudence y afférente, restait, cependant, insuffisant, à bien des égards. L'on pouvait constater l'insuffisance des mesures visant à préserver le consentement (1) et celle des mesures adoptées contre le déséquilibre contractuel (2).

1 –L’insuffisance des mesures visant à préserver le consentement

Par une interprétation des dispositions du code civil, la pratique jurisprudentielle française a pu parfois préserver les caractères libre et éclairé du consentement de la partie faible.

C'est ainsi que, pour éclairer davantage le consentement de la partie faible, la jurisprudence française a créé une obligation d'information et a étendu son domaine. En effet, bien que le principe n'ait jamais été posé en termes généraux par un arrêt, les tribunaux français affirmaient l'existence d'une obligation d'information dans la plupart des contrats. Ainsi, ont été considérés comme débiteurs de cette obligation notamment le vendeur d'immeuble ou de meuble²², les entrepreneurs de construction²³, l'intermédiaire intervenant sur le marché à terme²⁴, le mandataire²⁵, l'agent

immobilier²⁶, l'agence de voyages²⁷, l'agence de recouvrement de créances²⁸, le teinturier²⁹, le chauffagiste³⁰ et les professionnels de l'assurance³¹. L'obligation d'information découverte par la jurisprudence française comportait, cependant, une limite. Elle ne permettait pas toujours de préserver le consentement de la partie économiquement faible, en raison de certaines formes de publicité ou certaines techniques commerciales que la partie économiquement forte pouvait développer.

C'est ainsi que beaucoup d'entreprises n'hésitaient pas à mettre en avant les bons aspects de leurs produits ou de leurs services tout en en taisant les mauvaises qualités. Ici, la puissance économique informationnelle d'une partie lui permet d'organiser l'ignorance du cocontractant. Ainsi, la publicité est orientée dans une seule direction, celle qui emmène le public cible à contracter. A ce propos, Monsieur Lyon-Caen, écrivait : « la publicité n'est pas information, ne peut-être information. Elle a pour objet de faire vendre le produit qu'elle représente en le rendant attrayant. Elle ne peut donc en donner qu'une représentation partielle ou partielle ». ³² Au lieu de mentir délibérément, ce qui le rend directement responsable de l'ignorance de son cocontractant, la partie économiquement forte recourt à une technique plus sournoise, l'organisation de

(Recueil de jurisprudence, Principaux arrêts de la Cour suprême du Mali, 1998, p. 28).

²² Cass. 1re civ., 3 juill. 1985, Bull. civ. I, n° 211. - 5 déc. 1995, R.T.D. civ., 1996, 338, obs. J. Mestre.

²³ Cass. 3e civ., 4 mai 1976, D., 1977, jurispr., p. 34, note J. Mazeaud.

²⁴ Cass. com., 28 oct. 1974, JCP éd. G, 1976, II, 18251, note M. Boitard.

²⁵ Cass. 1re civ., 12 nov. 1975, Bull. civ., I, n° 320.

²⁶ Cass. 1re civ., 30 oct. 1985, Bull. civ., I, n° 277.

²⁷ Cass. 3e civ., 3 nov. 1983, Juris-Data n° 1983-002356.

²⁸ Cass. com., 10 févr. 1970, Bull. civ., IV, n° 53.

²⁹ Cass. 1re civ., 7 mars 1978, Bull. civ., I, n° 94.

³⁰ Cass. 1re civ., 28 févr. 1989, Bull. civ., I, n° 102.

³¹ Cass. 1re civ., 28 oct. 1986, Juris-Data n° 1986-002093.

³² A. Lyon-Caen, Rapport de synthèse, in La publicité propagande, Congrès Capitane de Lisbonne, Economica, 1983, n°6, p. 12.

l'ignorance de son partenaire par la publicité.³³

De la même manière, une entreprise pouvait influencer la liberté d'adhésion des consommateurs par le recours à des prix excessivement réduits, c'est-à-dire inférieurs aux prix de revient. En effet, le prix est l'un des éléments essentiels du contrat de vente ou de prestation de service et constitue l'un des principaux critères d'adhésion du cocontractant. Un prix réduit peut donc pousser le cocontractant, surtout le consommateur, à des achats inconsidérés. La pratique de prix réduits n'était pas interdite tant que les prix annoncés étaient exacts. Ces prix réduits constituaient très souvent des prix d'appel. Dans ce cas, le professionnel réduisait le prix d'un produit, généralement de marque, pour attirer le consommateur. Et une fois ce dernier sur place, il l'incitait à acheter d'autres produits ne faisant pas l'objet de réduction. Il pouvait s'agir également de ventes en liquidation, en solde ou au déballage présentées comme pratiquées à des prix attractifs, alors qu'il n'en était rien. Ces ventes pouvaient susciter un engouement considérable chez les consommateurs qui avaient l'illusion de faire de bonnes affaires et le faux espoir de faire des économies.

D'autres pratiques comme l'octroi d'avantages en nature lors de l'achat d'un lot de produits ou de services pouvaient également attirer le consommateur et l'emmené à contracter, en l'absence de besoin réel de tout ou partie des produits ou des prestations faisant partie du lot. Or le prix des produits ou des services présentés comme gratuits et qualifiés d'avantages était généralement incorporé

dans le prix du lot. Ne pouvant faire la distinction entre le prix réel du produit et la valeur de la prime qui était intégrée dans le prix pratiqué, les consommateurs ne pouvaient pas effectuer leurs choix de produits ou de services en fonction des seuls critères essentiels de qualité et de prix. La transparence du marché faisait alors défaut.

Par ailleurs, avant l'avènement des textes relatifs à la concurrence et à la consommation, rien n'interdisait à une entreprise de lier la vente d'un produit ou la prestation d'un service à l'achat d'un autre produit ou la prestation d'un autre service. L'atteinte à la liberté qui en résultait faisait que le consommateur pouvait être emmené à acheter un produit ou un service dont il n'avait pas besoin ou qu'il n'aurait pas acheté s'il avait la possibilité de séparer les produits ou les prestations concernés.

Ces différentes séductions et pressions dont le consommateur était victime ne pouvaient, le plus souvent, s'analyser sous le prisme des vices du consentement prévus par le code civil ou de l'obligation d'information consacrée par la jurisprudence d'alors. Par ailleurs, la durée et le coût de la procédure judiciaire pour un contrat portant, le plus souvent, sur de faibles sommes constituaient des facteurs décourageants pour le consommateur.

La partie économiquement faible était, par ailleurs, victime souvent de clauses contractuelles excessivement déséquilibrées.

2 – L'insuffisance des mesures adoptées contre le déséquilibre contractuel

Conscient de l'insuffisance des mesures adoptées contre le déséquilibre contractuel,

³³ L. Bruneau, Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, thèse, Toulouse, 2005, n° 408, p. 353.

le législateur français a, par la loi du 9 juillet 1975, modifié l'article 1152 du Code civil qui prévoit désormais la révision judiciaire des clauses pénales lorsqu'elles sont "manifestement excessives ou dérisoires". Avant cette loi, les clauses pénales donnaient souvent lieu à de nombreux abus et les contrats d'adhésion contenaient souvent des clauses pénales excessives, notamment les contrats de prêt et les ventes à crédit. La Cour de cassation s'était même estimée impuissante face aux clauses pénales stipulées dans les contrats de crédit-bail qu'elle considérait comme intangibles, en vertu de l'article 1134, alinéa 1^{er}, du code civil.³⁴

Le législateur français avait déjà prévu la lésion pour remédier à certains déséquilibres dans le contrat. Cependant, la lésion n'est admise que dans des cas expressément prévus par la loi. Il s'agit notamment du contrat de vente³⁵, des actes passés par le mineur³⁶ et par la personne placée sous sauvegarde de justice³⁷.

Pour lutter contre les déséquilibres manifestes dans le contrat, la jurisprudence

française avait essayé d'exploiter les mécanismes du droit commun. Elle l'avait fait, d'abord, par la création de nouvelles obligations. On peut citer spécialement le cas de l'obligation de sécurité. Cette obligation a été appliquée par la Cour de cassation aux transporteurs³⁸ et à d'autres professionnels comme les exploitants des manèges forains³⁹. Un autre des mécanismes utilisés fut la théorie de la cause. La jurisprudence s'est fondée sur cette théorie pour annuler des contrats ou certaines clauses. La Cour de cassation considérait même que les clauses limitatives de responsabilité étaient sans application lorsque l'inexécution des obligations du débiteur était totale ou lorsque l'obligation inexécutée présentait un caractère essentiel ou fondamental.⁴⁰

Nonobstant toutes ces mesures, avant l'adoption par le Mali de ses propres textes, le pouvoir économique dont disposait le professionnel pouvait lui permettre d'abuser de la faiblesse inhérente à la qualité du consommateur. Généralement, le consommateur non averti n'était pas à mesure de percevoir les clauses déséquilibrées, par lui-même, à temps, c'est-à-dire avant la conclusion du contrat. Même s'il venait à les déceler, il lui était presque impossible d'y échapper en raison de sa faiblesse économique. Par exemple, renoncer au contrat d'adhésion

³⁴ B. Boccarda, La liquidation de la clause pénale et la querelle séculaire de l'art. 1231 c. civ., JCP, 1970, I, 2294.

³⁵ Code civil, article 1674 : « Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value. ».

³⁶ Code civil, article 1305 : « La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions. ».

³⁷ Code civil, article 435, alinéa 2 : « Les actes qu'elle a passés et les engagements qu'elle a contractés pendant la durée de la mesure peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en vertu de l'article 414-1. Les tribunaux prennent notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine de la personne protégée et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui elle a contracté. ».

³⁸ Cass. civ., 6 déc. 1932, DP, 1933, I, p 37.

³⁹ CA Nancy, 26 juin 1925, D., 1927, 2, p 29. Pour une application, plus tard, aux centres de transfusion sanguine, v. Cass. 1^{re} civ., 11 juin 1991, Bull. civ., I, n°179.

⁴⁰ Cass. com., 14 janv. 1984, Bull. civ., IV, n° 20, R.T.D. civ., 1984, 728, obs. J. Huet ; Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 1984, JCP éd. G, 1985, II, 20372, note J. Mouly ; Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 1988, D., 1989, 349, note P. Delebecque. V. plus tard dans le même sens l'arrêt dit « Chronopost » : Cass. com., 22 oct. 1996, JCP éd. G, 1997, II, 22881, note D. Cohen ; D., 1997, jurispr., p. 121, note A. Sériaux.

proposé par la société EDM, détentrice au Mali du monopole de la fourniture de l'électricité, revient à renoncer à l'électricité ou à supporter les coûts exorbitants de l'installation et du fonctionnement d'une source alternative d'énergie, comme les panneaux solaires ou les groupes électrogènes. Ce qui, depuis toujours, est à la portée de très peu de consommateurs.

Les clauses contractuelles déséquilibrées dont les consommateurs étaient victimes provenaient essentiellement des contrats d'adhésion. L'auteur du contrat d'adhésion était généralement la partie économiquement forte. Il profitait généralement de cette position pour inscrire dans le contrat des clauses qui créaient à son profit un déséquilibre significatif entre les droits et obligations respectifs des parties.⁴¹ Ces clauses déséquilibrées étaient très nombreuses. Elles pouvaient être relatives à l'exclusion, à la limitation ou à l'augmentation des responsabilités. Elles pouvaient porter aussi sur la modification du contrat ou sur sa résiliation ou sa prorogation.

Par ailleurs, le pouvoir économique dont disposait le contractant économiquement puissant pouvait lui permettre d'abuser également de l'état de dépendance économique dans lequel se trouvait un professionnel et lui imposer ainsi des clauses excessivement déséquilibrées. L'état de dépendance

économique d'une entreprise est l'absence de liberté du partenaire dépendant dans le choix des stipulations contractuelles et, par suite, l'obligation dans laquelle il se trouve « d'accepter » celles qui lui sont dictées par le partenaire dominant.⁴² Cet état dans lequel se trouvait un professionnel suscitait la crainte d'un mal menaçant directement ses intérêts légitimes et lui ôtait toute alternative, alors qu'il savait bien que le contrat qu'il concluait lui était préjudiciable. Généralement, l'entreprise dépendante ne trouvait pas de solutions alternatives sur le marché et devait se plier à la volonté du partenaire dominant.

De nombreuses pratiques abusives pouvaient alors avoir lieu à l'égard du cocontractant professionnel de la part de la partie économiquement forte.⁴³ On peut citer notamment la pratique de la « corbeille de la mariée »⁴⁴, le mécanisme de la marge arrière⁴⁵, les clauses d'exclusivité⁴⁶ et les concessions à accorder pour éviter le déréférencement⁴⁷.

⁴¹ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit, civil, Les obligations*, Dalloz, 2006, n° 74, p. 84 (v. aussi 11^e éd., 2013). V. aussi M. S. Payet, *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Thèse, Dalloz, 2001, n° 88, p. 149 : selon lui, « De façon générale, la puissance économique à l'origine du contrat d'adhésion ou de l'état de dépendance, permet à son titulaire de choisir seul le contenu du contrat ».

⁴² M. Behar-Touchais et G. Virassamy, *Les contrats de la distribution*, *Traité des contrats*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ, 1999, n° 129, p. 77.

⁴³ V. J. Mestre, *Rapport de synthèse*, in *Les clauses abusives entre professionnels*, p. 161 et 162 ; P. Cramier, « *Essai sur la protection du contractant faible (en marge du droit de la concurrence)* », LPA, 12 juin 2000, n° 116, P. 4.

⁴⁴ V. en ce sens P. Arhel, *La pratique de la corbeille de la mariée rattrapée par le juge pénal*, LPA, 2002, n° 79, p. 4.

⁴⁵ Ch. Pecnard et E. Voisset, *La coopération commerciale est-elle licite ?*, LPA, 2001, n° 242, p. 13.

⁴⁶ J. Ghestin, *L'indétermination du prix entre passé et avenir*, L.P.A., 06 mars 1996, n° 29, P. 19 ; *Cons. conc.*, déc. n° 97-D-76, 21 oct. 1997, *J.Cl. Conc. consom.*, fasc. 206, n° 125 ; *Cons. conc.*, déc. n° 99-D-45, 30 juin 1999, *J.Cl. Conc. consom.*, fasc. 206, n° 125.

⁴⁷ D. Ferrier, *Le déréférencement d'un fournisseur par une centrale d'achat*, in *La cessation des relations contractuelles d'affaires*, PUAM, 1997, p. 49 ; J. Guyenot, *La rupture abusive*, *Les contrats à durée indéterminée*, in *La tendance à la*

Ce dernier a fait l'objet de l'attention du législateur français qui est alors intervenu pour réglementer la rupture. Il a érigé un nouveau concept de responsabilité légale qui impose de respecter un délai de préavis minimum, formulé par écrit.⁴⁸ Ainsi, même la qualité de professionnel n'était pas un rempart contre la suprématie de la partie forte en matière contractuelle.

Malgré ses efforts louables, le droit commun français, appliqué directement par le juge malien avant l'adoption par le Mali de ses propres textes, offrait peu de moyens adaptés pour lutter contre le déséquilibre contractuel.

Certes les rédacteurs du code civil français n'ont jamais entièrement consacré les postulats du libéralisme économique. Bien loin de s'en remettre aux seules vertus de la liberté contractuelle, ils ont donné au contrat une ossature qui permet aux agents de l'ordre juridique de vérifier que celui-ci respecte les intérêts des parties comme ceux des tiers et de la collectivité.⁴⁹ Certes l'autonomie reconnue aux parties n'est pas indépendance, ni souveraineté. Elle ne s'exerce que dans les limites plus ou moins étroites des compétences qui leur sont reconnues par le droit objectif.⁵⁰

Cependant, l'intervention du législateur semblait insuffisante et le droit avait été dépassé par les faits. Si nous prenons la théorie générale des vices du consentement, elle ne parvenait pas en fait à protéger le consommateur des risques

stabilisation du rapport contractuel, LGDJ, 1960, n° 8, p. 242.

⁴⁸ Initialement prévue par l'article 36, 5° de l'Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, elle est aujourd'hui régie par l'article L 442-6-I-5° du Code de commerce.

⁴⁹ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit, civil, Les obligations, 2013, n° 33.

⁵⁰ J. Ghestin, La notion de contrat, D., 1990, Chron., p. 147.

que les méthodes de commercialisation pratiquées lui faisaient encourir. En effet, l'erreur ne vicie le consentement et n'entraîne la nullité du contrat que si elle porte sur « la substance même de la chose qui en est l'objet » et elle ne tombe sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter que si la considération de cette personne est « la cause principale de la convention ».⁵¹ Or la définition de ces termes, malgré certains élargissements jurisprudentiels, est trop étroite pour être d'une grande utilité pour le consommateur. Quant au dol, la tromperie commerciale rentre, la plupart du temps, dans le cadre du « dolus bonus » qui est toléré et qui ne peut donc entraîner la nullité du contrat. De même, pour la violence, s'il est admis qu'elle peut être économique, les conditions de mise en œuvre exigées par la jurisprudence font qu'il n'est pas toujours facile pour le consommateur de prétendre avoir été contraint à conclure le contrat. Par ailleurs, les solutions proposées par le droit commun reposent sur l'action du consommateur. Or, l'enjeu du litige, souvent très faible, l'aléa judiciaire, la complexité procédurale et les lenteurs de la justice font hésiter le plaignant à intenter une action. Enfin, et surtout, les solutions du droit commun font généralement reposer la charge de la preuve sur le consommateur. Or, très souvent, cette preuve est très difficile à rapporter comme en cas de promesses verbales non tenues ou d'abus de faiblesse.

Conscient de l'insuffisance de son droit commun, le législateur français a adopté des textes spécifiques.⁵² Cependant, la

⁵¹ Code civil, article 1110.

⁵² V. notamment : loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles ; ordonnance

plupart de ces textes étaient postérieurs à l'indépendance du Mali et n'y étaient donc pas applicables.

Au Mali, en raison de la quasi-absence de textes applicables en dehors du droit commun de la responsabilité civile, la situation était encore pire en ce qui concernait les rapports extracontractuels.

B_ LA SUPREMATIE DE LA PARTIE FORTE DANS LES RAPPORTS EXTRACTIONNELS

Avant l'adoption par le Mali de ses propres textes, les rapports extracontractuels y étaient régis essentiellement par le code civil français.

Ayant pris conscience des insuffisances dans ce domaine, le législateur français a introduit de nouvelles dispositions dans le code civil. On peut citer la loi du 19 mai 1998 qui insère les articles relatifs à la responsabilité du fait des produits défectueux⁵³. Cette loi a été adoptée sur la base d'une directive européenne du 25 juillet 1985 non sans quelques lenteurs. C'est, en effet, au bout de treize ans et

du 30 juin 1945 relative aux prix ; décret du 24 juin 1958 réprimant la subordination de la vente ou d'un produit ou service ; loi du 2 juillet 1963 interdisant la vente à perte et la publicité mensongère ; loi du 3 janvier 1972 relative au démarchage financier ; un décret du 12 octobre 1972 sur la répression des fraudes en ce qui concerne les conditions de vente des produits alimentaires ; loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage à domicile, loi du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit ; loi du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services ; un décret du 4 octobre 1978 relatif aux ventes de véhicules automobiles d'occasion ; loi du 24 janvier 1984 dite loi bancaire ; loi du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation, qui a codifié le droit de la consommation en France.

⁵³ Code civil, articles 1386-1 et s.

suite à une condamnation de la France par la CJCE que cette loi a été adoptée. Elle permet d'engager la responsabilité du producteur du fait d'un défaut de sécurité de l'un de ses produits entraînant un dommage à une personne quelle qu'elle soit. Il s'agit d'un régime spécial de responsabilité. Il a un caractère d'ordre public. Il s'agissait là d'une avancée notable dans la protection des consommateurs dans les rapports extracontractuels. Cependant, ces rapports extracontractuels ne se limitent pas aux rapports entre consommateurs et producteurs. Ils concernent aussi les rapports entre concurrents.

Avant l'adoption par le Mali des textes relatifs à la concurrence, la suprématie du concurrent économiquement fort se manifestait par l'élimination ou l'affaiblissement de la concurrence. Ce qui portait une atteinte considérable, non seulement, au marché, mais, aussi, aux intérêts des concurrents économiquement faibles.

Au lieu de rechercher une solution dans le droit commun, la France a préféré encore adopter des textes spécifiques.⁵⁴ Le Mali n'a adopté son premier texte sur la concurrence qu'en 1992.⁵⁵ Auparavant, le concurrent économiquement faible était pratiquement impuissant.

La suprématie du concurrent économiquement fort s'opérait soit de manière directe, soit de manière indirecte : dans le premier cas, par l'exploitation de la faiblesse du concurrent (1) et, dans le

⁵⁴ V. infra 1. et 2.

⁵⁵ C'est l'ordonnance n° 92-021/P-CTSP du 13 avril 1992 instituant la liberté des prix et de la concurrence. Ce texte a été abrogé et remplacé par l'Ordonnance n° 07-025/P-RM du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence.

second cas, par l'exploitation des rapports entre partenaires (2).

1 – La suprématie sur le concurrent par l'exploitation de sa faiblesse

Dans la pratique, une entreprise peut avoir besoin, pour son bon fonctionnement, de certains produits ou services commercialisés par un concurrent. Cette situation économique place ce dernier dans une position de force lorsque la première entreprise ne dispose pas d'autres alternatives équivalentes. Le concurrent économiquement fort pouvait abuser de sa position en refusant de vendre à son concurrent lesdits produits et services. Ces refus pouvaient être directs ou indirects. Ils étaient directs lorsque le refus était pur et simple. Par exemple, lorsque l'entreprise dominante ne répondait même pas aux propositions de son concurrent ou lui adressait une réponse négative. Les refus de vente étaient indirects lorsque les produits et les services convoités par le concurrent lui étaient proposés à des conditions, tel qu'il était dans l'incapacité de faire une marge suffisante pour demeurer sur le marché. Le refus de vendre un produit ou de prêter un service indispensable à la présence du concurrent sur le marché a donné lieu à la théorie dite « des installations essentielles » ou « des facilités essentielles ». Cette théorie d'origine américaine dénonçait l'utilisation abusive par une entreprise de sa situation de monopole dans l'exploitation d'une installation essentielle pour exercer une activité sur le marché aval. C'était le cas par exemple de l'exploitant d'une gare qui en refusait l'accès à une compagnie de

chemin de fer.⁵⁶ Conscient de l'atteinte que pouvaient subir les concurrents économiquement faibles et, par ricochet, les consommateurs, un décret français du 9 août 1953 avait interdit le refus de vente, mais il fut annulé pour dépassement de l'habilitation dans le cadre de laquelle il avait été pris.⁵⁷ Le décret du 24 juin 1958 a repris l'interdiction en l'introduisant à l'article 37.1°.a de l'ordonnance du 30 juin 1945 sur les prix et en l'assimilant à la pratique de prix illicite. Ce texte, pendant un certain temps, a servi également de fondement à l'interdiction des conditions discriminatoires de vente avant que celles-ci ne soient formellement interdites par la loi du 27 décembre 1973. Le décret du 24 juin 1958 a également prévu une commission technique des ententes et des positions dominantes chargée d'examiner les pratiques anticoncurrentielles. Plus tard, en France, la loi du 19 juillet 1977, précisée par un décret du 25 octobre 1977, a renforcé les dispositions antérieures et a abordé le contrôle de la concentration économique. Elle a substitué à la commission des ententes et des positions dominantes une commission de la concurrence, dotée de structures plus fortes et de compétences plus larges.

Par ailleurs, au Mali, avant l'avènement des textes sur la concurrence, des pratiques commerciales déloyales⁵⁸ comme le

⁵⁶ Cette théorie fut reprise en droit européen, en matière d'abus de domination, à propos notamment des exploitants de ports qui empêchaient l'accès à leurs installations à certaines compagnies de navigation ». Cf. Lucas de Leyssac et G. Parleani, *Droit du marché*, Paris, PUF, 2002, p. 629 et s. ; v. aussi G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, T1, V.1, 18ème éd., par Vogel (L), LGDJ, 2001, n° 810 et s ; Pour plus de détails, v. L. Richer, *Le droit à la paresse ? « Essential facilities »*, version française, D., Chron., 1999, p. 523.

⁵⁷ CE, 18 juin 1958, D., 1958, 656, concl. B. Tricot.

⁵⁸ La notion de pratiques commerciales déloyales, qui se trouve aujourd'hui dans les codes français de

dénigrement, la désorganisation, la confusion et le parasitisme étaient constatées, même si elles n'étaient pas le fait des seuls concurrents économiquement forts.

Le dénigrement consiste à jeter le discrédit sur les produits, l'entreprise ou la personne du concurrent.⁵⁹ Il vise à détourner sa clientèle ou plus généralement à lui nuire dans un esprit de lucre. C'est le cas, par exemple, de la publicité faite par un acteur économique et portant atteinte à la qualité des produits ou des services de son concurrent. Le dénigrement se distingue de la diffamation, dans la mesure où il émane d'un acteur économique qui cherche à bénéficier d'un avantage concurrentiel au détriment de son compétiteur. De plus, le dénigrement est constitué même si les faits révélés par l'auteur du dénigrement sont exacts. Le dénigrement peut être direct (informations malveillantes, critiques systématiques visant les méthodes du concurrent ou la personne même du chef d'entreprise, sa compétence professionnelle ou son crédit) ou indirect (attribuer à ses produits des qualités déniées aux produits ou entreprises concurrents, par exemple). Avant l'adoption par le Mali des textes relatifs à la concurrence, le concurrent victime de dénigrement ne pouvait que se fonder sur

commerce et de la consommation, émane de l'article 2 de la loi de finance n° 63-628 du 2 juillet 1963 et de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Selon l'article 120-1 du code français de la consommation, « une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. »

⁵⁹ Ordonnance n° 07-025/P-RM du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence au Mali, article 29, alinéa 1^{er}.

la responsabilité civile délictuelle pour obtenir réparation du préjudice subi. Ce qui supposait la preuve d'un préjudice, d'une faute et d'un lien de causalité. Il en était de même pour la désorganisation, la confusion et le parasitisme.

La désorganisation consiste « à perturber le marché par l'utilisation contre un concurrent ou un groupe de concurrents déterminés des pratiques déloyales en vue de développer une clientèle ». ⁶⁰ Ces pratiques déloyales peuvent être la divulgation du savoir-faire de l'entreprise concurrente⁶¹, la corruption de son personnel, le détournement de clientèle⁶² ou l'incitation à la grève. Mais c'est surtout le débauchage du personnel de l'entreprise concurrente qui s'avérait la pratique la plus courante dans le passé et donnait lieu au contentieux le plus important. Ainsi, a été considéré comme déloyal le fait d'inciter un salarié en poste à démissionner par l'offre d'une rémunération ou d'une situation anormalement favorable.⁶³ Le préjudice résultant de la désorganisation se traduit généralement par une baisse de la clientèle et donc du chiffre d'affaires.

Quant à la confusion, elle consiste « à utiliser tout procédé déloyal ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de créer dans l'esprit du public une assimilation ou au moins des similitudes entre des entreprises concurrentes, que les actions portent sur les entreprises ou sur les produits qu'elles fabriquent ou commercialisent, telles l'imitation du nom

⁶⁰ Ordonnance n° 07-025/P-RM du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence, article 29, alinéa 2.

⁶¹ Cass. com., 24 nov. 1970, D., 1971, somm., p. 58.

⁶² Cass. soc. 27 janv. 1972, pourvoi n° 71-40313, Legifrance.

⁶³ Cass. soc., 12 mars 1959, n° 57-11897, Legifrance.

commercial, de la marque, de l'enseigne, des messages publicitaires d'un concurrent ou l'imitation servile du modèle de ses produits ». ⁶⁴ Avant l'avènement des textes maliens, la jurisprudence française a énoncé que la concurrence cesse d'être loyale lorsqu'elle est faussée par des procédés ou des manœuvres ayant pour objet d'entraîner une confusion dans l'esprit de la clientèle ⁶⁵. Il pouvait s'agir de la copie servile ou de l'imitation de la marque, du nom commercial, des produits ou services, de l'organisation, de la publicité ou même d'une caractéristique essentielle des emballages du concurrent. La similitude absolue n'était pas exigée. Il suffisait que la ressemblance crée un risque de confusion pour un client moyennement attentif. ⁶⁶

Le parasitisme est très proche de la confusion. Dans les deux cas, ce sont les efforts du concurrent qui sont utilisés, mais ils se distinguent par le fait que l'auteur du parasitisme cherche à s'approprier indûment la réputation d'un concurrent afin de tirer profit de son renom, de son travail, de ses efforts, de ses recherches ou

de ses investissements. C'est ainsi qu'a été qualifié de parasitisme le rattachement à une entreprise ou à un produit afin de bénéficier de sa notoriété. ⁶⁷

Avant l'avènement des textes sur la concurrence au Mali, ces pratiques commerciales déloyales ne pouvaient donner lieu qu'à la responsabilité délictuelle de droit commun que les concurrents économiquement faibles ne mettaient pas toujours en œuvre.

Toutes ces pratiques étaient directement orientées vers les concurrents, mais la partie économiquement forte pouvait également atteindre ces derniers à travers ses propres partenaires.

2- La suprématie sur le concurrent par l'exploitation des rapports entre partenaires

Avant l'adoption des textes sur la concurrence, la partie économiquement forte pouvait, pour éliminer ou affaiblir la concurrence, exploiter de manière abusive ses rapports avec ses propres partenaires, qu'ils fussent des fournisseurs ou des clients. Cette exploitation abusive se manifestait aussi bien par la fidélisation excessive des partenaires que par la mise en œuvre des prix éliminatoires « prédateurs » ou par d'autres pratiques.

La fidélisation est une démarche globale qui peut recourir à de nombreuses actions et à la mise en place de multiples dispositifs. La plupart de ces actions et de ces dispositifs s'adressent aux partenaires de l'auteur de la fidélisation. On peut citer notamment les clauses d'exclusivité, les clauses organisant des rabais de fidélité, des ristournes d'objectifs ou des remises

⁶⁴ Ordonnance n° 07-025/P-RM du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence, article 29, alinéa 3. La confusion est une pratique commerciale trompeuse. En vertu de l'article L121-1 du code français de la consommation, une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ou lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur. Selon le même texte, une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

⁶⁵ Cass. Com., 5 janvier 1966, Legifrance.

⁶⁶ Cass. com., 6 janv. 1969 : « Nobel-bozel » et « Technobel, D., 1969, Jur., p.454.

⁶⁷ Cass. com., 17 mai 1982, pourvoi n° 80-12556, Legifrance.

liées au fait que l'entreprise satisfera à la totalité des besoins de ses clients pour une période donnée. La fidélisation ne désavantage pas directement les partenaires commerciaux de celui qui la pratique. Elle peut même les avantager. La fidélisation des partenaires a alors un coût. L'entreprise qui en a les moyens se trouve dans une position économiquement forte et en abuse lorsqu'elle l'utilise pour éliminer ou limiter la concurrence. Il en est ainsi lorsque par la clause de fidélisation l'entreprise dominante dissuade ses partenaires de s'adresser à ses concurrents et marginalisent ces derniers. Il en est ainsi, par exemple, lorsque la clause d'exclusivité est d'une durée trop longue. Le caractère abusif de la clause de fidélisation réside également dans le fait qu'elle fragilise les offres alternatives adressées aux consommateurs. Cependant, la clause ne manifeste pas toujours un abus. Il en est ainsi lorsqu'elle ne dissuade pas les partenaires à traiter avec les concurrents.

En ce qui concerne la pratique des prix éliminatoires « prédateurs », elle consiste, pour l'entreprise détentrice d'un pouvoir de marché, de profiter de sa puissance économique pour offrir à sa clientèle des prix si bas que les concurrents ne peuvent s'aligner et se retrouvent donc marginalisés. Elle est abusive dans la mesure où elle a pour objectif d'éliminer les concurrents qui n'ont pas les moyens de s'aligner. Cette pratique aussi a un coût car elle emmène l'entreprise dominante à accuser des pertes qu'elle pourrait éviter. Elle ne peut être compatible avec son propre intérêt que si elle espère compenser ces pertes par les profits qu'elle pourra réaliser une fois le concurrent disparu et sa position dominante initiale restaurée. Toutefois, il existe aussi des pratiques de

prix bas non prédateurs. Elles ne sont abusives que lorsque les prix sont artificiels, c'est-à-dire qu'ils ne résultent pas de la gestion de l'entreprise qui les pratique.⁶⁸

Dans le passé, l'entreprise économiquement forte pouvait proposer à ses partenaires d'autres procédés d'élimination ou de limitation la concurrence. On peut citer, par exemple, l'incitation des partenaires à commettre un refus d'information ou à organiser une insuffisance d'information sur les produits ou services concurrents, empêchant la clientèle d'opérer un choix éclairé et limitant par là même la compétitivité des entreprises concurrentes. On peut citer également le cas de l'octroi à ses clients des remises sur l'achat simultané de deux produits afin de les empêcher de se tourner vers une entreprise concurrente pour l'un des produits concernés.

L'entreprise économiquement forte pouvait aussi décourager la concurrence trop agressive, en contraignant ses partenaires du secteur à souscrire des ententes en vue d'éliminer des concurrents. En France, dans un premier temps, les pouvoirs publics ont voulu s'attaquer aux ententes : d'abord, maladroitement, puisque le décret du 9 août 1953, déjà évoqué, a dû être annulé ; ensuite, avec plus de succès, avec l'adoption du décret précité du 24 juin 1958 et, plus tard, celle de la loi précitée du 19 juillet 1977 et du décret précité du 25 octobre 1977.

Toutes ces pratiques montrent que la partie économiquement forte exerçait sa suprématie sur la partie faible : à l'égard des cocontractants pour maximiser ses

⁶⁸ Cependant, en France, le décret précité du 24 Juin 1958 interdisait au fournisseur d'imposer aux détaillants un prix minimum, soit en valeur absolue, soit par détermination d'une marge.

profits ; dans les rapports extracontractuels pour affaiblir ou éliminer ses concurrents et faire encore plus de profits. Cette situation, cependant, a commencé à changer au Mali depuis l'adoption des premiers textes qui ont permis à la partie économiquement faible de prendre sa revanche.

II_ LA REVANCHE DE LA PARTIE ECONOMIQUEMENT FAIBLE

Après avoir pris conscience du déséquilibre des rapports de force en droit privé, le législateur malien a adopté des textes qui visent à rétablir l'équilibre entre les parties.

Il faut souligner que ces textes maliens sont pour la plupart inspirés des textes spécifiques adoptés par le législateur français qui avait, de son côté, entre temps, pris conscience de l'insuffisance du droit commun dans la protection de la partie économiquement faible. Ce mouvement, cependant, n'était pas propre à la France puisque cette protection résultait aussi du droit communautaire européen.

Parallèlement, la suprématie de la partie économiquement forte a conduit les consommateurs à se regrouper en associations pour mieux faire face à cette situation. Leurs actions ont entraîné un infléchissement de la puissance économique.

Ainsi, la revanche de la partie économiquement faible résulte de la combinaison de deux facteurs, le rééquilibrage des rapports de force par le droit (A) et l'infléchissement de la puissance économique grâce aux actions des regroupements (B).

A_ LE REEQUILIBRAGE DES RAPPORTS DE FORCE PAR LE DROIT

C'est en 1987 que le Mali a réglementé le droit commun des obligations par l'adoption de la loi du 29 août 1987 portant régime général des obligations. Cette réglementation a été complétée, plus tard, par l'adoption des textes relatifs à la concurrence et à la consommation. Ces textes consacrent de nouvelles valeurs, le néolibéralisme économique et ses nouvelles conceptions du droit.⁶⁹ Sans remettre en cause les principes de la liberté contractuelle et de la libre concurrence, Ils y apportent des restrictions. Ce sont tantôt des prescriptions tantôt des interdictions. Il en résulte un rééquilibrage des rapports contractuels (1) et des rapports extracontractuels (2).

1_ LE REEQUILIBRAGE DES RAPPORTS CONTRACTUELS

Le rééquilibrage des rapports contractuels entre la partie économiquement forte et la partie économiquement faible se manifeste par la consécration des obligations et des prohibitions liées à l'information précontractuelle (a) et par l'immixtion dans le contenu du contrat (b).

a- La consécration des obligations et des prohibitions liées à l'information précontractuelle

Conscient du fait que les vices du consentement ne sont pas toujours efficaces⁷⁰, le législateur a prévu des

⁶⁹ Sur cette notion v. V. Valentin, Les conceptions néolibérales du droit, Thèse, Economica, 2002.

⁷⁰ cf. I. A.

mesures préventives d'information en vue de restaurer l'égalité des armes entre le professionnel et le consommateur. D'inspiration néolibérale, ces mesures ne remettent pas en cause l'autonomie de la volonté. En effet, tout en préservant la liberté de décision des parties, elles permettent à la partie économiquement faible de mieux défendre ses intérêts face à la partie économiquement forte. Elles visent à préserver les caractères libre et éclairé du consentement. C'est ainsi que l'ordonnance portant organisation de la concurrence prévoit une obligation d'information liée aux ventes en solde et aux liquidations. Elle prévoit, en son article 21, que « toute publicité des prix annonçant les ventes en solde, les liquidations ou toute formule équivalente, doit indiquer si elle concerne la totalité des stocks ou préciser les articles ou catégories d'articles auxquels elle s'applique ». Cette ordonnance interdit, en outre, la publicité mensongère.⁷¹ Ces dispositions visent à préserver le consentement du consommateur contre certaines formes de publicité ou certaines techniques commerciales précitées.⁷² En outre, le projet de loi portant protection du consommateur au Mali prévoit à la charge du professionnel quelques obligations d'information. Il prévoit, en son article 3, que tout fournisseur doit informer le consommateur notamment sur les conditions de vente, la nature des biens et services, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions d'utilisation appropriées. Le projet de loi portant protection du consommateur prévoit une obligation supplémentaire d'information à la charge

⁷¹ Ordonnance du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence, article 22 ; Projet de loi portant protection du consommateur, article 2.

⁷² Supra I. A. 1.

du fournisseur de service.⁷³ En cas de défaillance du fournisseur de services, il permet au consommateur de demander l'accomplissement de l'obligation sous astreinte.⁷⁴ Le non respect de toutes ces obligations d'information et des interdictions est pénalement sanctionné.

Par ailleurs, l'information du consommateur est garantie par des prescriptions qui touchent à la forme de l'offre ou du contrat. Le projet de loi portant protection du consommateur porte des exceptions au principe du consensualisme affirmé par l'article 58 de la loi portant régime général des obligations en exigeant dans de nombreux cas un écrit. Il s'agit, dans la plupart des cas, d'engagements présentant une certaine gravité, susceptibles de mettre des obligations lourdes ou de longue durée à la charge du consommateur.⁷⁵ C'est ainsi que l'article 50 du projet de loi précise : « tout contrat de crédit à la consommation doit obligatoirement faire l'objet d'une offre préalable écrite en caractères très apparents lisibles à première vue et remise aux consommateurs ». En exigeant que l'écrit soit fait en caractères très apparents lisibles à première vue, cette disposition vise à lutter contre la pratique largement répandue chez les professionnels d'écrire en petits caractères presque illisibles certaines clauses, parfois essentielles, du contrat. La disposition de l'article 50 est applicable également au crédit

⁷³ Projet de loi portant protection du consommateur, article 5, alinéa 1^{er}.

⁷⁴ Projet de loi portant protection du consommateur, article 5, alinéa 2.

⁷⁵ Sur le formalisme informatif, v. H. Claret, Contrats et obligations, Protection du consommateur, J-CI civil, Fasc. 10, Septembre, 2002, n° 80.

immobilier.⁷⁶ De même, le projet de loi prévoit, en son article 25, que « les opérations de démarchage doivent faire l'objet d'un contrat écrit dont un exemplaire doit être remis au consommateur au moment de la conclusion de ce contrat ». Le non respect des prescriptions relatives à la forme est, également, pénalement sanctionné⁷⁷. Ces sanctions pénales peuvent être complétées par des sanctions civiles en cas de dommage. Par la lettre des dispositions (verbe devoir), l'écrit est exigé ad validitatem.

Les sanctions pénales et civiles renforcent sans aucun doute les obligations et les prohibitions prévues pour la protection du consommateur. Ainsi, l'arsenal juridique prévu pour l'information précontractuelle du consommateur peut restaurer les conditions d'un contrat équilibré entre professionnels et consommateurs.

Cependant, la technique la plus fréquemment utilisée par le législateur consiste à exiger que certaines mentions figurent dans le contrat ou que d'autres n'y figurent pas. C'est l'immixtion dans le contenu du contrat.

b- L'immixtion dans le contenu du contrat

L'immixtion dans le contenu du contrat se fait, tout d'abord, par la prescription de certaines clauses ou obligations par le législateur. A cet égard, l'article 9, alinéa 1^{er}, du projet de loi portant protection du consommateur prévoit l'indication de la date limite à laquelle le fournisseur

s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation. L'alinéa 2 de cet article admet la possibilité pour le consommateur de dénoncer le contrat en cas de retard de livraison du bien ou de fourniture de services excédant sept jours et non dû à un cas de force majeure. Cette dénonciation se fait par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Dans le cas de la vente à distance de biens et services, ce sont les coordonnées du professionnel qui doivent être mentionnées.⁷⁸ Ces mentions sont d'autant plus nécessaires pour le consommateur que, s'agissant d'une vente à distance, ce dernier peut ignorer la localisation exacte de son cocontractant. Pour le crédit à la consommation, le projet de loi prévoit, en son article 52, que « toute offre de vente à crédit doit obligatoirement indiquer le taux d'intérêt, la durée et le coût total toutes taxes comprises du prêt consenti ». La même disposition est applicable au crédit immobilier.⁷⁹ Le non respect de ces prescriptions est pénalement sanctionné.⁸⁰ Le projet de loi précité prévoit aussi des sanctions particulières dans certains cas. A cet égard, il prévoit, en son article 54, alinéa 2, applicable à la fois au crédit à la consommation et au crédit immobilier, que le consommateur ne doit rembourser que les sommes prévues au contrat ainsi qu'éventuellement les frais de justice. Il en va ainsi d'ailleurs, généralement, de toutes les clauses qui n'auraient pas été portées à la connaissance du consommateur. La prédétermination, en partie, du contenu du contrat est une arme préventive afin de lutter contre les abus de puissance économique des professionnels à

⁷⁶ Projet de loi portant protection du consommateur, article 55.

⁷⁷ Projet de loi portant protection du consommateur, article 69.

⁷⁸ Projet de loi portant protection du consommateur, article 23.

⁷⁹ Projet de loi portant protection du consommateur, article 55.

⁸⁰ Projet de loi portant protection du consommateur, articles 64 et 68.

l'égard des consommateurs. À certains égards, le droit de la consommation emprunte ici des techniques utilisées en droit du travail pour protéger cette autre partie faible qu'est le salarié.⁸¹

L'immixtion dans le contenu du contrat se fait, également, par l'interdiction ou la limitation de certaines clauses par le législateur. En droit commun, c'est la loi portant régime général des obligations qui restreint les clauses relatives à la responsabilité. Il s'agit des clauses exonératoires de responsabilité⁸², des clauses limitant la responsabilité⁸³ et des clauses pénales^{84, 85}. En droit de la consommation, les clauses qualifiées d'abusives sont interdites par l'article 18 du projet de loi portant protection du consommateur.

L'immixtion dans le contenu du contrat se fait, également, par l'interdiction de certains types de vente. Ainsi, l'ordonnance du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence au Mali interdit, en ses articles 4 et suivants, la pratique de prix imposé, les ventes à perte, les ventes en soldes et les liquidations non autorisées, la pratique de prix d'appel, les ventes et prestations de service discriminatoires, les ventes et prestations de service subordonnées, les ventes jumelées et les ventes avec prime.

⁸¹ Selon l'article L. 21, alinéa 1^{er}, du code malien du travail, le contrat de travail à durée déterminée doit être constaté par écrit. A défaut, il est présumé conclu pour une durée indéterminée. En outre, la loi impose un salaire minimum (code du travail, article L. 96.4), restreint les clauses de non concurrence, etc.

⁸² RGO, article 117.

⁸³ RGO, articles 134 et 137.

⁸⁴ RGO, articles 135 à 137.

⁸⁵ Sur ces questions en droit français, v. J.-P. Pizzio, La protection du consommateur par le droit commun des obligations, R.T.D. com., 1998, p. 53. V. aussi, J. Calais-Auloy, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, R.T.D.civ., 1994, p. 239.

L'ordonnance du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence prévoit des sanctions pénales pour le non respect de ces interdictions. Pour la vente à perte, les prix imposés, les prix d'appel et la vente avec primes, le tribunal peut, en outre, ordonner la publication de sa décision dans les journaux qu'il désigne aux frais du condamné. Cependant, l'ordonnance du 18 juillet 2007 prévoit pour certaines de ces pratiques des exceptions. Par exemple, la vente à perte est tolérée dès lors qu'elle est le seul moyen de sauvegarder les intérêts légitimes des distributeurs. Ainsi, la vente à perte peut être appliquée aux produits périssables à partir du moment où ils sont menacés d'altération rapide. Ces exceptions sont justifiées par leur faible impact sur le fonctionnement normal du marché, notamment à travers l'influence limitée sur la décision du consommateur.

L'immixtion dans le contenu du contrat, qu'elle se fasse par la prescription ou par l'interdiction de certaines clauses ou de certains types de vente par le législateur, limite certes la liberté contractuelle des parties, mais elle constitue, avec les obligations d'informations, un moyen efficace de rééquilibrer les rapports contractuels entre les parties économiquement forte et faible.

D'autres mesures tout aussi efficaces ont été prévues par le législateur malien pour rééquilibrer les rapports extracontractuels.

2_ LE REEQUILIBRAGE DES RAPPORTS EXTRACTIONNELS

Comme déjà indiqué, les rapports entre concurrents sont généralement des rapports extracontractuels. Ces rapports ont fait l'objet d'une attention particulière aussi

bien de la part du législateur communautaire que du législateur malien. Les textes de l'UEMOA et les textes nationaux rééquilibrent les rapports extracontractuels entre concurrents par la prohibition de certains comportements. Ces prohibitions s'inscrivent dans la finalité poursuivie par le droit de la concurrence, qui est de protéger le marché et, par ricochet, les consommateurs ou utilisateurs finaux.

On a vu que le refus de vendre peut constituer une arme pour la partie économiquement forte contre le concurrent économiquement faible.⁸⁶ C'est pourquoi l'article 12 de l'ordonnance du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence l'a interdit. Cependant, pour prévenir d'éventuels abus de la part du concurrent économiquement faible et préserver, le cas échéant, les intérêts de la partie économiquement forte, l'article 13 autorise, exceptionnellement, le refus de vente dans certains cas limitativement énumérés. C'est le cas notamment lorsque la quantité demandée est anormale au regard des besoins de l'acheteur ou de la capacité de production du fournisseur ou lorsque la demande est manifestement contraire aux modalités habituelles de livraison du vendeur.

L'ordonnance du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence interdit également le dénigrement, la désorganisation et la confusion. En plus de la sanction classique de ces pratiques déloyales qui est la mise en jeu de la responsabilité civile de son auteur, celui-ci encourt désormais une sanction pénale. Le juge peut également ordonner la publication de la décision de condamnation. Cette publication se fera le plus souvent par voie de presse, mais le juge peut recourir à tout

⁸⁶ Cf. I.B.1.

autre procédé de publicité, telle que la radio.

Par ailleurs, le Règlement n° 2/2002 interdit et déclare nuls de plein droit les ententes, les abus de position dominante et les aides d'Etat.⁸⁷ Toutefois, l'article 7 du Règlement n° 2/2002 autorise les entreprises à demander une exemption auprès de l'UEMOA pour les pratiques qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, à certaines conditions. Ces pratiques doivent réserver aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte et ne doivent pas, d'une part, imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, et, d'autre part, donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. Les textes de l'UEMOA prévoient pour les ententes, les abus de position dominante et les aides d'Etat des sanctions pécuniaires, spécialement des amendes⁸⁸ et des astreintes⁸⁹ infligées par la Commission de l'UEMOA. Ces sanctions sont prononcées sans préjudice des recours devant les juridictions nationales relatifs à la réparation des dommages subis par les concurrents. Les pratiques anticoncurrentielles faussent ou limitent le jeu de la concurrence. Dès lors, les textes qui les interdisent restaurent l'équilibre entre les concurrents.

Pour mieux garantir le respect du dispositif juridique relatif à la concurrence le législateur de l'UEMOA et le législateur

⁸⁷ Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA, article 2.

⁸⁸ Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA, articles 22.1 et 22.2 ; Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'Etat à l'intérieur de l'UEMOA et aux modalités d'application de l'article 88 (C) du Traité, article 24.2.

⁸⁹ Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA, article 23.1.

national prévoient des organes chargés de la constatation et de la poursuite des infractions. Au niveau de l'UEMOA, c'est la Commission de l'UEMOA, le Comité consultatif en matière de concurrence et la Cour de Justice de l'UEMOA. La Commission mène les procédures relatives aux ententes, aux abus de position dominantes et aux aides d'Etat en liaison étroite et constante avec les autorités compétentes des Etats membres, qui sont habilités à formuler toutes observations sur ces procédures.⁹⁰ Le Comité Consultatif est consulté préalablement à toute décision de la Commission relative à une procédure.⁹¹ Il émet son avis sur le projet de décision de la Commission. La Cour de Justice de l'UEMOA apprécie la légalité des décisions prises par la Commission.⁹² Elle statue, avec compétence de pleine juridiction, sur les recours intentés contre les décisions par lesquelles la Commission fixe une amende ou une astreinte. A cet effet, la Cour de justice peut modifier ou annuler les décisions prises, réduire ou augmenter le montant des amendes et des astreintes ou imposer des obligations particulières.⁹³ Au niveau national, les procédures menées en liaison étroite avec l'UEMOA et relatives aux ententes, aux abus de position dominantes et aux aides d'Etat, ainsi que les procédures relatives aux infractions prévues par les textes nationaux sont

⁹⁰ Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA, article 28.2 et Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA, article 19.

⁹¹ Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA, article 28.4 et Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA, article 29.

⁹² Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA, article 31, alinéa 1^{er} et Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA, articles 16.3 et 17.2. Le recours est ouvert aux Etats membres et au Conseil, ainsi qu'à toute personne physique ou morale contre tout acte lui faisant grief.

⁹³ Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA, article 31, alinéa 3.

prises en œuvre par des enquêteurs habilités par le ministre chargé de la concurrence et de la consommation.⁹⁴ En outre, les officiers de police judiciaire, les agents des impôts, des douanes et de toute autre administration sont tenus de porter, dans les meilleurs délais et par écrit, à la connaissance du service chargé de la concurrence et de la consommation les infractions à la réglementation dont ils ont eu connaissance au cours des vérifications ou enquêtes relevant de leur compétence.⁹⁵ En cas de poursuite judiciaire, le parquet compétent est saisi par le Directeur chargé de la concurrence et de la consommation.⁹⁶ Toute la procédure, aussi bien aux niveaux communautaire que national, permet de pallier le manque d'entrain des consommateurs et de certains concurrents économiquement faibles à saisir les juridictions en cas d'atteinte à leurs intérêts. Cependant, la possibilité de transaction offerte aux auteurs des différentes infractions prévues par les textes nationaux⁹⁷ diminue considérablement les cas de poursuite judiciaire.⁹⁸

⁹⁴ Ordonnance du 18 juillet 2007, article 44 et Projet de loi portant protection du consommateur, article 63.

⁹⁵ Ordonnance du 18 juillet 2007, article 61. L'article 63, alinéa 3, du Projet de loi portant protection du consommateur renvoie à un décret d'application.

⁹⁶ Ordonnance du 18 juillet 2007, article 57 ; Projet de loi portant protection du consommateur, cf. article 63, alinéa 3, précité.

⁹⁷ Ordonnance du 18 juillet 2007, article 55; Projet de loi portant protection du consommateur, article 69.

⁹⁸ Malheureusement, la Direction Nationale du Commerce et de la Concurrence, qui est le service compétent au Mali en matière de concurrence et de consommation, ne fournit aucune statistique des transactions. Au niveau de l'UEMOA, en 2009, à la suite de plaintes portées par des entreprises, la Commission a ouvert des enquêtes dans les secteurs de l'audiovisuel, de la distribution de la farine au Mali et de l'huilerie au Sénégal. La même année, six (6) cas de saisine ont été enregistrés à la Cour de Justice. En 2011, la Commission a poursuivi le

Le dispositif juridique est complété, en amont et en aval, par les actions des regroupements.

B_ L'INFLECHISSEMENT DE LA PUISSANCE ECONOMIQUE GRACE AUX ACTIONS DES REGROUPEMENTS

Pour faire face à la puissance économique, les consommateurs se sont regroupés en associations. Ces regroupements contribuent à infléchir la puissance économique, non seulement grâce aux actions déjà menées (1), mais aussi grâce aux actions en perspective (2).

1- L'infléchissement de la puissance économique grâce aux actions déjà menées

Les associations de consommateurs ont joué un grand rôle dans l'infléchissement de la puissance économique grâce aux nombreuses actions menées en amont et en aval du législateur.

L'association de consommateurs se définit comme une organisation indépendante, apolitique, à but non lucratif, formée par des consommateurs en vue de faire la promotion de leurs droits et d'assurer la protection de leurs intérêts.⁹⁹ Au Mali, un certain nombre d'associations répondent à cette définition. On peut citer notamment l'Association des consommateurs du Mali (ASCOMA) qui a été créée le 11 janvier 1991 et le Réseau de défense des

traitement de six (06) affaires dont elle avait été saisie avant cette année. En 2011, la Cour de justice a enregistré cinq (5) nouveaux dossiers et deux ordonnances ont été rendues sur des demandes de sursis à exécution en 2011 (Rapports annuels de la Commission, 2009 et 2011, disponibles sur le site Internet de l'UEMOA, www.uemoa.int).

⁹⁹ OIC/ONU.

consommateurs du Mali (REDECOMA) qui a été créé le 10 juillet 1992. Toutes ces associations ont été créées sur la base de la loi sur les associations.

Le rôle des associations de consommateurs est de garantir le respect par tous les intervenants concernés des droits fondamentaux du consommateur tels que reconnus par les Nations Unies¹⁰⁰, à savoir : le droit à la satisfaction des besoins essentiels, le droit à la sécurité alimentaire, le droit à l'information, le droit au choix, le droit d'être entendu, le droit à l'éducation à la consommation, le droit à la réparation des torts et le droit à un environnement sain. Au Mali, les associations de consommateurs s'assignent trois missions, chacune dirigée exclusivement vers un intervenant du secteur : la première vise les opérateurs économiques afin de cultiver et de développer en eux la notion des droits du consommateur, la deuxième concerne les pouvoirs publics et a pour finalité le développement et l'entretien des réflexes de protection des intérêts du consommateur et la troisième mission s'adresse au consommateur afin de susciter chez lui une prise de conscience de l'étendue de ses droits.

Les associations de consommateurs participent à l'élaboration des textes et, parfois, initient même des avant-projets de texte. Récemment, les associations de consommateurs, en conjuguant leurs efforts avec d'autres membres de la société civile¹⁰¹, ont joué un grand rôle dans

¹⁰⁰ Principes directeurs pour la protection du consommateur (PDPC) issus de la résolution n° 39/248 du 9 avril 1985. V. aussi Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur (tels qu'étendus en 1999), Nations Unies, New York et Genève, 2001.

¹⁰¹ Il s'agit de l'Union nationale des travailleurs du Mali (UNTM), de la Coordination nationale des organisations professionnelles paysannes (CNOP), de l'Association des organisations professionnelles

l'adoption, par le conseil des ministres, du projet de loi portant protection des consommateurs. Un avant-projet de loi avait été élaboré par le Centre d'études et de renforcement des capacités d'analyse et de plaidoyer (Cercap), partenaire des associations de consommateurs. C'est cet avant-projet de loi qui a été soumis aux autorités compétentes. Pour accélérer le processus, le Groupe de plaidoyer pour l'adoption du projet de loi, a élaboré et exécuté un plan d'actions. Les travaux étaient présidés par la Présidente de l'Association des consommateurs du Mali (Ascoma). De même, l'ordonnance du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence a été élaborée avec le concours des associations maliennes de consommateurs.¹⁰²

Les associations de consommateurs sont membres de plusieurs structures publiques de consultation chargées directement ou indirectement des questions de concurrence et/ou de consommation. On peut citer notamment le Conseil National de la Concurrence (CNC), le Comité de régulation de l'électricité et de l'eau (CREE) et le Conseil national des prix (CNP). A ce titre, les associations de consommateurs jouent un rôle important dans l'élaboration de la politique et des textes dans les domaines de la concurrence et de la consommation.

Toutes les actions déjà menées par les associations de consommateurs contribuent à infléchir la puissance économique.

Néanmoins, elles seront complétées par les actions qu'elles pourraient avoir en perspective.

2- L'infléchissement de la puissance économique grâce aux actions en perspective

Les actions en perspective sont les actions qui ne sont pas encore mises en œuvre par les associations maliennes de consommateurs, mais qui sont déjà mises en œuvre dans d'autres pays et qui ont de fortes chances d'être introduites au Mali.

La première action en perspective constitue la négociation d'accords collectifs. Il s'agit, pour les associations de consommateurs, d'emprunter la méthode aux syndicats et pour les mêmes raisons. Contrairement aux consommateurs pris individuellement, les associations de consommateurs peuvent négocier avec les professionnels des conditions contractuelles plus équilibrées. Celles-ci peuvent prendre soit la forme de contrat type, soit celle de norme. En France, des contrats types relatifs à la vente de véhicules automobiles d'occasion ont été élaborés de cette façon.¹⁰³

Une autre action en perspective constitue l'action en justice des regroupements. Une telle action pourrait pallier les nombreuses insuffisances dont souffre l'action individuelle. D'une part, un consommateur, pris individuellement, n'a pas toujours les moyens ni la volonté de saisir la justice. S'il le fait, ses

paysannes (AOPP) et de la Coordination des associations et ONG féminines (CAFO).

¹⁰² Auparavant, plusieurs actions avaient été menées par les associations de consommateurs. Par exemple, en 2007, les associations de consommateurs ont attiré l'attention des pouvoirs publics maliens sur l'existence sur le marché d'huile de cuisine non raffinée pouvant causer de nombreuses maladies dont le cancer.

¹⁰³ Accord signé le 20 septembre 1976 (et modifié par la suite) entre l'Institut national de la consommation (INC) et la Chambre syndicale nationale du commerce et de la réparation automobile (CSNCRA), aujourd'hui Conseil national des professions de l'automobile (CNPA). Sur ces accords collectifs, V. J.-Cl. Concurrence V° Consommation, Fasc. 840.

ressources, humaines et financières, seront insignifiantes à côté de celles que la partie économiquement forte déploiera. D'autre part, la décision de justice, à supposer qu'elle soit favorable au consommateur, subira l'effet relatif de la chose jugée et ne sera pas, par conséquent, applicable aux autres personnes dans la même situation. Le législateur français l'a compris. Il permet aux associations de consommateurs d'agir en suppression des clauses abusives.¹⁰⁴ Cette action est autorisée par l'article L. 421-6 du code de la consommation, modifié par l'ordonnance du 23 août 2001 transposant la directive communautaire du Parlement et du Conseil n° 98/27 du 19 mai 1998, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs. Le nouveau texte élargit le domaine de l'article L. 421-6 à tous les agissements illicites au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1^{er} de la directive du 19 mai 1998. Il permet aussi aux associations concernées, les associations de consommateurs agréées, de demander au juge d'ordonner au professionnel de porter la décision à la connaissance des consommateurs concernés par tous moyens appropriés et à ses frais.¹⁰⁵ Ces actions

104 La Cour de cassation française avait admis qu'en dépit du silence des textes, les associations de consommateurs peuvent agir par voie d'intervention, en se joignant à l'action d'un consommateur particulier. Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 1994, JCP, 1994. II. 22237, note. G. Raymond, D., 1994, somm., 209, P. Delebecque.

¹⁰⁵ Sur cette action, J. Calais-Auloy, Les actions en justice des associations de consommateurs, D., 1988, chron., 193 ; G. Paisant, Les nouveaux aspects de la lutte contre les clauses abusives, D., 1988, chron., 253 ; G. Viney, Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles, JCP, 1988, I, 3355 ; G. Chabot, L'action des associations agréées de consommateurs en suppression des clauses abusives, LPA, 10 oct. 2000, n° 202, p. 16

pourront être, un jour, autorisées par le législateur malien aussi.

En France, l'article L. 421-1 du code de la consommation permet également aux associations de consommateurs agréées d'exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs. Le même type d'action est autorisé par l'article L. 452-1 du code monétaire et financier français aux associations d'actionnaires et aux associations de défense des investisseurs et par l'article L. 2132-3 du code du travail français aux syndicats professionnels. Il est fort possible que la loi malienne permette un jour à des regroupements d'exercer le même type d'action.

Par ailleurs, les textes français attribuent aux associations d'actionnaires et aux associations de défense des investisseurs le droit d'agir pour la défense de l'intérêt personnel des associés. C'est la loi du 1^{er} août 2003 de sécurité financière qui a amélioré les conditions d'exercice de ce droit. Auparavant, les associations d'actionnaires prévues par l'article L. 225-120 du Code de commerce ne pouvaient agir dans l'intérêt personnel de leurs membres. Elles peuvent, depuis l'entrée en vigueur de la loi de sécurité financière, agir dans l'intérêt personnel des investisseurs, si elles ont communiqué leurs statuts à l'Autorité des marchés financiers.¹⁰⁶ Par cette disposition, le législateur accède à un vœu qui avait été formulé notamment dans le rapport Marini.¹⁰⁷ Quant aux

et s. ; J.-Pascal Chazal, Clauses abusives, Rép. Com. Dalloz, septembre 2002, n° 103.

¹⁰⁶ C. mon. fin., article L. 452-2, alinéa 1^{er}.

¹⁰⁷ Rapport Marini sur la modernisation du droit des sociétés, Collection des rapports officiels, La Documentation française, 1996, p. 92.

associations agréées de défense des investisseurs, en France, elles ne pouvaient auparavant agir dans l'intérêt personnel de leurs membres, que dans des conditions très restrictives. La loi de sécurité financière a assoupli les dispositions les régissant. Ainsi, elles peuvent être désormais autorisées, lorsqu'elles agissent en réparation devant les juridictions civiles ou commerciales, par le président du tribunal de grande instance ou le président du tribunal de commerce selon le cas, par ordonnance de référé, à solliciter des actionnaires un mandat par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée.¹⁰⁸ Or auparavant, elles ne pouvaient en aucun cas avoir recours à ces moyens de publicité. Cette innovation est d'autant plus importante que l'association doit avoir au moins deux mandats pour pouvoir agir.¹⁰⁹ Toutefois, l'association munie d'au moins deux mandats ne peut agir qu'au nom et pour le compte de ceux de ses membres qui lui ont donné ces mandats.¹¹⁰ Cette action conférée aux associations d'actionnaires et aux associations de défense des investisseurs est ce que l'on appelle une action en représentation conjointe. Elle permet à une personne physique ou à un groupement d'agir au nom et pour le compte de personnes ayant personnellement subi un

¹⁰⁸ C. mon. fin., article L. 452-2, alinéa 3.

¹⁰⁹ C. mon. fin., article L. 452-2, alinéa 1^{er}.

¹¹⁰ C. mon. fin., article L. 452-2, alinéas 1^{er} et 2. L'alinéa 1^{er} dispose en effet: "Lorsque plusieurs personnes physiques, identifiées en leur qualité d'investisseur, ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune, toute association mentionnée à l'article L. 452-1 peut, si elle a été mandatée par au moins deux des investisseurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction, au nom de ces investisseurs." Quant à l'alinéa 2, il prévoit que le mandat "doit être donné par écrit par chaque investisseur".

préjudice en raison des mêmes faits. L'action en représentation conjointe diffère de la class action.

Cette procédure a été mise en place aux États-Unis à la suite du krach boursier de 1929 et était destinée à protéger les actionnaires détenant de très faibles participations.¹¹¹ La class action est une action de masse entreprise par un grand nombre de personnes qui ont toutes individuellement subi le même préjudice. Elle intéresse une catégorie, un groupe de personnes désignées en anglais par le terme " *class* ", les personnes en question devant toutes répondre aux mêmes caractéristiques. Le préjudice, quand il s'agit d'une action en réparation, fait l'objet d'une évaluation globale dont le montant est attribué à la catégorie désignée par le juge. De plus, cette procédure permet au plus démuné d'agir en justice puisqu'il n'engage aucun frais, les avocats étant rémunérés sur la base d'un pourcentage. Bien qu'elle soit attrayante, cette procédure, cependant, n'a pas séduit le législateur français, la procédure ayant été

¹¹¹ Cf. Pour plus de détail sur la question v. : M.-A. Frison-Roche, Le pouvoir processuel des associations et la perspective de la « class action », LPA, 24 avril 1996, p. 28 ; D. Fasquelle, La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, R.T.D. com., 1998, p. 763 ; S. Guinchard, Droit et pratique de la procédure civile, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2000, p. 19, n° 56 ; A. Otin, et J. Simon, Faut-il ou non une class action à la française ?, LPA, 10 juin 2005 n° 115, P. 7 ; J. Calais-Auloy, La class action et ses alternatives en droit français, LPA, 10 juin 2005 n° 115, P. 29 ; Y. Picod, Le charme discret de la class action, D., 2005, Chroniques p. 657 ; O. Dufour, Le débat sur les class actions ne fait que commencer !, LPA, 22 décembre 2005, n° 254, P. 4 ; D. Mainguy, L'introduction en droit français des class action, LPA, 22 décembre 2005, n° 254, P. 6 ; S. Cabrillac, Pour l'introduction de La class action en droit français, LPA, 18 août 2006, n° 165, P. 4.

détournée à leur profit notamment par des avocats américains peu scrupuleux.¹¹²

Il n'est pas exclu non plus qu'une future loi malienne autorise l'action en représentation conjointe ou la class action.

L'autorisation future au Mali de ces deux actions, ainsi que de l'action en suppression des clauses abusives et de l'action en réparation du préjudice collectif, contribuera sans aucun doute à infléchir considérablement la puissance économique.

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes

Textes de l'UEMOA

- le Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA ;

- le Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA ;

- le Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux aides d'Etat à l'intérieur de l'UEMOA et aux modalités d'application de l'article 88 (C) du Traité ;

Textes nationaux maliens

- loi du 29 août 1987 portant régime général des obligations ;

- code du travail ;

- l'ordonnance n° 92-021/P-CTSP du 13 avril 1992 instituant la liberté des prix et de la concurrence ;

- l'ordonnance n° 07-025/P-RM du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence ;

- Projet de loi portant protection du consommateur ;

Textes européens

- directive du 25 juillet 1985 ;

- directive 98/27 du 19 mai 1998 ;

- directive 2011/83 du 25 octobre 2011 ;

Textes nationaux français

- Code civil ;

- loi du 1^{er} août 1905 ;

- ordonnance du 30 juin 1945 ;

- loi du 2 juillet 1963 ;

- loi du 3 janvier 1972 ;

- loi du 22 décembre 1972 ;

- lois du 10 janvier 1978 ;

- loi du 24 janvier 1984 ;

- l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

- code de la consommation ;

- Code monétaire et financier ;

- Décrets du 22 septembre 1935 et du 9 octobre 1936 ;

- décret du 24 juin 1958 ;

- décret du 12 octobre 1972 ;

- décret du 4 octobre 1978 ;

II. Ouvrages généraux

- J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Les obligations, tome I, L'acte juridique, 9^e édition, Armand Colin, 2000 ;

- G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, T1, V.1, 18^e éd., par Vogel (L), LGDJ, 2001, n° 810 et s ;

¹¹² V. sur ce détournement : Rapport Marini, précité, p. 93; S. L'Hélias, Class action revue et corrigée, l'Agefi du 21 mars 1996.

- F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit, civil, Les obligations, Dalloz, 2006, n° 74, p. 84 (v. aussi 11^{ème} éd., 2013) ;

III. Ouvrages spéciaux

- M. Albert, Capitalisme contre capitalisme, Le Seuil, 1991 ;

- M. Behar-Touchais et G. Virassamy, Les contrats de la distribution, Traité des contrats, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ, 1999, n°129, p. 77 ;

- L. Bourgeois, Solidarité, Paris, Armand Colin, 1896 ;

- J. Chevallier, L'ordre juridique, in Le droit en procès, CURAPP, P.U.F. 1983, Paris, p. 49 ;

- L. Duguit, Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon, Félix Alcan, 1920, p. 18 ;

- Equipe HSD, Droit commercial et des sociétés en Afrique, Paris, EDICEF/AUPELF, 1989, p. 9 ;

- A. Fouillée, La science sociale contemporaine, Paris, Librairie Hachette, 1904, 4e éd. (V. aussi 1^{ère} éd. 1880) ;

- L. Grynbaum et M. Nicod, Le solidarisme contractuel, mythe ou réalité ?, Economica, 2004 ;

- Ch. Jamin et D. Mazeaud, La nouvelle crise du contrat, Dalloz, 2003 ;

- Cl. Lucas de Leyssac et G. Parleani, Droit du marché, Paris, PUF, 2002, p. 629 et s. ;

IV. Thèses

- L. Bruneau, Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, th., Toulouse, 2005, n° 408, p. 353 ;

- Auteur, 2005 ;

- M. Z. Kodjo, l'usure en droits africains et français comparés, thèse, Paris I, 1974, p. 18 et s. ;

- M. S. Payet, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Th., Dalloz, 2001, n° 88, p. 149 ;

- Georges Rouhette, Contribution à l'étude critique de la notion de contrat, thèse, Paris, 1965 ;

- V. Valentin, Les conceptions néolibérales du droit, Thèse, Economica, 2002 ;

- L. Zevounou, Le concept de concurrence en droit, thèse, Paris Ouest Nanterre La défense, 2010, p. 11 et 16 ;

V. Articles et chroniques

- P. Arhel, La pratique de la corbeille de la mariée rattrapée par le juge pénal, LPA, 2002, n°79, p. 4 ;

- B. Boccara, La liquidation de la clause pénale et la querelle séculaire de l'art. 1231 c. civ., JCP, 1970, I, 2294 ;

- S. Cabrillac, Pour l'introduction de La class action en droit français, LPA, 18 août 2006, n° 165, P. 4 ;

- J. Calais-Auloy, Les actions en justice des associations de consommateurs, D., 1988, chron., 193 ;

- J. Calais-Auloy, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, R.T.D.civ., 1994, p. 239 ;

- J. Calais-Auloy, La class action et ses alternatives en droit français, LPA, 10 juin 2005 n° 115, P. 29 ;

- G. Chabot, L'action des associations agréées de consommateurs en suppression des clauses abusives, LPA, 10 oct. 2000, n° 202, p. 16 et s. ;

- J.-Pascal Chazal, Clauses abusives, Rép. Com. Dalloz, septembre 2002, n° 103 ;

- H. Claret, Contrats et obligations, Protection du consommateur, J-CI civil, Fasc. 10, Septembre, 2002, n° 80 ;
- P. Cramier, « Essai sur la protection du contractant faible (en marge du droit de la concurrence) », LPA, 12 juin 2000, n° 116, P. 4 ;
- O. Dufour, Le débat sur les class actions ne fait que commencer !, LPA, 22 décembre 2005, n° 254, P. 4 ;
- D. Fasquelle, La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, R.T.D. com., 1998, p. 763 ;
- D. Ferrier, Le déréférencement d'un fournisseur par une centrale d'achat, *in La cessation des relations contractuelles d'affaires*, PUAM, 1997, p. 49 ;
- M.-A. Frison-Roche, Le pouvoir processuel des associations et la perspective de la « class action », LPA, 24 avril 1996, p. 28 ;
- J. Ghestin, La notion de contrat, D., 1990, Chron., p. 147 ;
- J. Ghestin, L'indétermination du prix entre passé et avenir, L.P.A., 06 mars 1996, n° 29, P. 19 ;
- J. Guyenot, La rupture abusive, Les contrats à durée indéterminée, *in La tendance à la stabilisation du rapport contractuel*, LGDJ, 1960, n° 8, p. 242 ;
- Ch. Jamin, Plaidoyer pour le solidarisme contractuel, *in Le contrat au début du XXIème siècle*, Etudes offertes à J. Ghestin, LGDJ, 2001 ;
- J.B.H. Lacordaire, 52ème conférence de Notre Dame, 1848 ;
- A. Lyon-Caen, Rapport de synthèse, *in La publicité propagande*, Congrès Capitant de Lisbonne, Economica, 1983, n°6, p. 12 ;
- D. Mazeaud, Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle ?, *in L'avenir du droit*,

- Mélanges en hommage à F. Terré, Dalloz, 1999 ;
- J. Mestre, Rapport de synthèse, *in Les clauses abusives entre professionnels*, p. 161 et 162 ;
- A. Otin, et J. Simon, Faut-il ou non une class action à la française ?, LPA, 10 juin 2005 n° 115, P. 7 ;
- G. Paisant, Les nouveaux aspects de la lutte contre les clauses abusives, D., 1988, chron., 253 ;
- Ch. Pecnard et E. Voisset, La coopération commerciale est-elle licite ?, LPA, 2001, n°242, p. 13 ;
- Y. Picod, Le charme discret de la class action, Rec. D., 2005, Chroniques p. 657
- J.-P. Pizzio, La protection du consommateur par le droit commun des obligations, R.T.D. com., 1998, p. 53 ;
- L. Richer, Le droit à la paresse ? « Essential facilities », version française, D., Chron., 1999, p. 523 ;
- G. Viney, Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles, JCP, 1988, I, 3355 ;

V. Rapports

- Rapport du Ministre malien chargé du commerce portant sur un projet de décret relatif à la concurrence, cf. communiqué du Conseil des ministres du 28 décembre 2005 ;
- Rapport Marini sur la modernisation du droit des sociétés, Collection des rapports officiels, La Documentation française, 1996, p. 92 ;
-

VI. Notes, observations et conclusions

- M. Boitard, note sous Cass. com., 28 oct. 1974, JCP éd. G, 1976, II, 18251 ;

- D. Cohen, note sous Cass. com., 22 oct. 1996, JCP éd. G, 1997, II, 22881 ;
- P. Delebecque, note sous Cass. 1re civ., 15 nov. 1988, D., 1989, 349 ;
- P. Delebecque, obs. sous Cass. 1re civ., 6 janv. 1994, D., 1994, somm., 209 ;
- J. Huet, obs. sous Cass. com., 14 janv. 1984, R.T.D. civ., 1984, 728 ;
- J. Mazeaud, note sous Cass. 3e civ., 4 mai 1976, D., 1977, jurispr., p. 34 ;
- J. Mestre, obs. sous Cass. 1re civ., 3 juill. 1985, R.T.D. civ., 1996, 338 ;
- J. Mouly, note sous Cass. 1re civ., 18 janv. 1984, JCP éd. G, 1985, II, 20372 ;
- G. Raymond, note sous Cass. 1re civ., 6 janv. 1994, JCP, 1994, II, 22237 ;
- A. Sériaux, note sous Cass. com., 22 oct. 1996, D., 1997, jurispr., p. 121 ;
- B. Tricot, concl. sous CE, 18 juin 1958, D., 1958, 656 ;

VII. Décisions

- CA Nancy, 26 juin 1925, D., 1927, 2, p 29 ;
- Cass. civ., 6 déc. 1932, DP, 1933, I, p 37 ;
- Cass. soc., 12 mars 1959, n° 57-11897, Legifrance ;
- Cass. Com., 5 janvier 1966, Legifrance ;
- Cass. com., 10 févr. 1970, Bull. civ., IV, n° 53 ;
- Cass. com., 24 nov. 1970, D., 1971, somm., p. 58 ;
- Cass. soc. 27 janv. 1972, pourvoi n° 71-40313, Legifrance ;
- Cass. 1re civ., 12 nov. 1975, Bull. civ., I, n° 320 ;
- Cass. 1re civ., 7 mars 1978, Bull. civ., I, n° 94 ;

- Cass. com., 17 mai 1982, pourvoi n° 80-12556, Legifrance ;
- Cass. 3e civ., 3 nov. 1983, Juris-Data n° 1983-002356 ;
- Cass. 1re civ., 30 oct. 1985, Bull. civ. I, n° 277 ;
- Cass. 1re civ., 28 oct. 1986, Juris-Data n° 1986-002093 ;
- Cass. 1re civ., 28 févr. 1989, Bull. civ., I, n° 102 ;
- Cass. 1re civ., 11 juin 1991, Bull. civ., I, n° 179 ;
- Cons. conc., déc. n° 97-D-76, 21 oct. 1997, J.Cl. Conc. consom., fasc. 206, n° 125 ;
- Cour suprême du Mali, 1re civ., 6 avril 1998, Rec. de jurisprudence, Principaux arrêts de la Cour suprême du Mali, 1998, p. 28 ;
- Cons. conc., déc. n° 99-D-45, 30 juin 1999, J.Cl. Conc. consom. , fasc. 206, n° 125 ;

VIII. Sites web

- <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/concurrence.php>
- www.uemoa.int