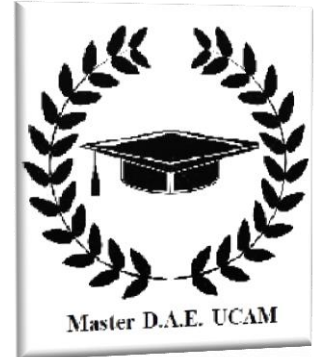


UNIVERSITE CADI AYYAD

Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales Marrakech



Mémoire pour l'obtention du Master en Droit des Affaires et de l'Entreprise

Sous le titre :

LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR EN DROIT MAROCAIN

Préparé et soutenu par :

ISSAOUI MARIEM

Encadré par le professeur et Docteur en droit :

MONSIEUR NAKHLI MOHAMED

Jury :

Monsieur NAKHLI MOHAMED : Président, professeur à la faculté de droit de Marrakech

Monsieur RIGAR MOHAMED : Membre, professeur à la faculté de droit de Marrakech

Monsieur TALBI ANAS : Membre, professeur à la faculté de droit de Marrakech

Monsieur DOURHANI YASSINE : Membre, professeur à la faculté de droit de Marrakech

Année universitaire 2020-2021

Remerciement

La réalisation de ce mémoire a pu voir le jour grâce au concours de plusieurs personnes, je tiens ici à remercier tout particulièrement Monsieur le professeur Mohamed NAKHLI, je souhaite lui témoigner mon respect et ma gratitude de m'avoir accueilli au sein du Master droit des affaires et de l'entreprise, Il a su m'inculquer tout au long de ces années la rigueur, le dépassement de soi et la modestie de nos accomplissements, je lui suis aujourd'hui reconnaissante de sa disponibilité, sa confiance, sa bienveillance, son courage, son soutien et surtout son esprit critique tout au long de ces années...

A tous le corps professoral du Master droit des affaires et de l'entreprise de m'avoir transmis avec détermination le meilleur de leur connaissance et savoir juridique, et de m'avoir fait bénéficier d'une formation pluridisciplinaire de très haut niveau...

Il en est de même pour ma raison d'être ! Mes parents pour leur soutien constant et leurs encouragements.

Que tout le monde trouve ici mes remerciements les plus sincères.

Résumé :

Contracter, ce n'est pas entrer en religion ni même communier dans l'amour de l'humanité, « c'est essayer de faire ses affaires » La formule signifie une chose très simple : une personne n'est jamais obligée de contracter, et, si elle le fait, c'est qu'elle trouve dans la relation contractuelle un avantage, Cette approche dérive à la fois du consensualisme et de la liberté contractuelle.

Cependant, à l'origine du droit des contrats, il paraît inconcevable qu'une personne, libre et égale à toute autre, contracte à l'encontre de ses propres intérêts. Cette vision de la relation contractuelle anime encore beaucoup le Droit civil et ce Droit n'a pas pour objet de protéger la partie la plus faible du contrat, mais plutôt de respecter le contrat tel qu'il a été voulu par les parties.

Ainsi, le droit civil ne prend absolument pas en considération la possibilité que le contrat soit formé d'une personne sans compétence ni connaissance particulière, un profane, et d'un « homme ou femme de métier », spécialiste dans le domaine, objet du contrat. Dans ce cas, le client, consommateur, est demandeur du bien ou du service, mais il n'a aucune maîtrise sur le contrat qu'il s'apprête à conclure. La relation qui se noue est donc par nature déséquilibrée et dans le cas où le profane est trompé, le droit civil ne permet de remettre en cause le contrat que de manière exceptionnelle. D'où la recherche d'équilibre ou en encore la nécessité de protéger le plus faible face au plus fort, Maître du jeu. Dans un marché où l'on emploie des méthodes et technologies nouvelles et des clauses abusives dans des contrats unilatéraux, s'installe indubitablement un sentiment de méfiance.

Et par conséquent la protection du consommateur se voit particulièrement réduite par l'application des seules règles civiles. C'est essentiellement la raison pour laquelle s'est structuré, à peu près un nouveau Droit, Pour rétablir cette confiance. Nommé Droit de la consommation venait se greffer avec d'autres branches de droit vaillant à acquérir et asseoir une protection efficace quoi que soit durant, pendant et même après la relation contractuelle.et quelle que soit la voie contractuelle adoptée.

Liste des principales abréviations :

ARPP : autorité de régulation professionnelle de la publicité

CEE : Communauté économique Européenne

CNUCED : conférence des Nations unies sur le commerce et le développement

DOC : Dahir des Obligations et contrats

HEC : Ecole des hautes études commerciales à Montréal, Canada

ICC : Chambre de commerce internationale

OMPIC : Office marocain de la propriété industrielle et commerciale

O.M.S : Organisation mondiale de la santé

O.N.G : Organisation Non Gouvernementale

SPAM : Courriel indésirable ou pourriel

Sommaire

Introduction	6
Première partie : La protection du consommateur dans la relation commerciale durant le processus contractuel	23
Chapitre 1 :L’approche morale : La bonne foi synonyme d’honnêteté	25
Section 1 : La protection du consommateur face aux stratégies de séduction	29
Sous-section 1 : La réglementation de la publicité commerciale	29
Sous-section 2 : L’obligation d’information du consommateur	77
Section 2 : Le déterminisme d’un consentement libre et éclairé	115
Sous-section 1 : Les mécanismes de protection du consentement à caractère préventif	118
Sous-section 2 : Les mécanismes de protection du consentement à caractère thérapeutique	123
Chapitre 2 : L’approche économique : l’exigence d’un équilibre contractuel	132
Section 1 : Notion et porté des clauses abusives	132
Sous-section 1 : Qualification des clauses abusives	132
Sous-section 2 : Domaine d’application des clauses abusives	157
Section 2 : Les mécanismes de protection du consommateur contre les clauses abusives	146
Sous-section 1 : La protection judiciaire du consommateur contre les clauses abusives	147
Sous-section 2 : La protection associative du consommateur contre les clauses abusives	152

Seconde partie : La protection du consommateur dans la relation commerciale résultante de la contractualisation : vers un procès de consommation équitable	159
Chapitre 1 :l'exécution du contrat de consommation : la recherche de la satisfaction	161
Section 1 : Le paiement de l'opération de consommation	162
Sous-section 1 : L'obligation de payer le prix	162
Sous-section 2 : Les mesures de protection lors de paiement	172
Section 2 : L'aggravation des obligations du professionnel	176
Sous-section 1 : La garantie légale des défauts de la chose vendue	177
Sous-section 2 : La garantie conventionnelle et services après-vente	187
Chapitre 2 : Le contentieux de consommation : la protection du consommateur plaideur	194
Section 1 : Le règlement juridictionnel des litiges individuels de consommation.....	195
Sous-section 1 : Le tribunal compétent en matière de litige de consommation.....	196
Sous-section 2 : Les règles procédurales en matière de litige de consommation	210
Section 2 : Le règlement amiable des litiges individuels de consommation.....	215
Sous-section 1 : L'arbitrage est parfois inadaptable en matière de litige de consommation.....	216
Sous-section 2 : La médiation est importante en matière de litige de consommation.....	220
Conclusion générale.....	222

INTRODUCTOIN :

La protection du consommateur est un sujet à la mode.¹ L'ancienneté du thème de la protection du consommateur, se conjugue également avec son universalité. Le champ du droit comparé témoigne, en effet, des actions engagées ici et là par les différents législateurs pour faire face aux multiples risques qui pèsent sur le consommateur, à plus forte raison aujourd'hui avec une production, une distribution et une consommation de masse, étendues à l'ensemble de la planète, à la faveur de la mondialisation des échanges et de la globalisation de l'économie.²

La morale exige l'égalité des êtres raisonnable, la société prescrit la compétition entre des individus inégaux et qui ont pour seul intérêt d'accuser leur inégalités.³

La mondialisation en cours est-elle le fossoyeur de l'égalité, le poisson qui condamne tout espoir de justice sociale?⁴

La fin de la mondialisation heureuse, Autant de stigmates disparates, mais reflétant une même réalité : la globalisation prend un nouveau tour. Et ce qu'elle nous promet ne ressemble guère à un lit de rose...⁵

Le terme « activité » renvoie au vocabulaire économique. Le terme « activité » revêt deux significations il est utilisé pour traduire à la fois « *activity* » et « *business* » dans le premier sens neutre l'activité fait référence à toute action d'une institution ou organe communautaire mais le terme « activité » est le plus souvent accouplé à un qualificatif (artisanale, agricole, professionnelle non salarié). Dans cette acception ; l'activité est un terme générique pour désigner les opérations réalisées par les personnes dans le marché. Le marché et l'application des règles du marché au sens large dépend donc de la caractérisation d'une activité au sens économique de « *business* » ; La notion d'activité économique permet donc de distinguer entre ce qui se trouve dans le marché et ce qui se trouve hors le marché. En ce sens, l'activité économique constitue le critère général d'application du droit de la concurrence et du droit des entreprises en

¹ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs » : Série: Séminaires et Colloques, N°: 14, Université Cadi Ayyad Collection de la Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales, Marrakech (date d'Édition non cité), p : 261

² Abderrahim BENDRAOUI: La protection du consommateur au Maroc, Première édition, 2002, p12

³ Eric WEIL : Philosophie Politique, édition Vrin, Paris 1961, p108

⁴ François Bourguignon : La mondialisation de l'inégalité, édition le Seuil, 2012, p7

⁵ Patrick ARTUS et Marie-Paule VIRARD: Globalisation LE PIRE EST A VENIR, édition La Découverte 2010, p7

général (fiscalité, commerce ...) au sens large en tant qu'ensemble des dispositions de régulation des échanges sur le marché.⁶

Chaque auteur est donc réduit à un parti pris, à un choix de conception. Au-delà des divergences, le droit des affaires peut être défini comme étant l'ensemble des règles régissant l'activité commerciale en général, qu'elle soit exercée par des commerçants ou d'autres professionnels.⁷

Au sens du mot anglais business. Dans ce sens, on parle des «hommes d'affaires», ou bien on dit que « les affaires sont les affaires. Dans tous les cas, ces affaires engagent des hommes et des femmes dont les décisions concernent un certain nombre d'individus ou de groupes dont ils portent une responsabilité plus ou moins large, dans un contexte devenu aujourd'hui mondial. Ce peut être un atelier ou un chantier, une entreprise, voire une région à aménager. C'est toujours au sein des réseaux de l'activité industrielle, commerciale, financière ou gestionnaire. Sur ces affaires, nous porterons un regard « éthique », c'est-à-dire concernant l'expression de la liberté du décideur dans l'exercice de ses responsabilités. L'éthique, en effet, n'est pas seulement une théorie spéculative car elle ne trouve de sens que dans les décisions et dans l'action de ceux qui la manifestent.⁸

Par opposition au droit commercial désigné comme le « droit des forts » applicable aux professionnels menant leurs affaires à leurs risques et périls. Mais le temps a fait son œuvre et cette conception est loin d'être partagée par tous. L'utilité du droit de la consommation n'est plus à démontrer. Il est caractéristique des pays développés, protégeant tant la personne du consommateur que ses intérêts économiques. Et même pour ceux qui le perçoivent comme une menace pour le droit des contrats, il est devenu un objet d'étude incontournable.⁹

Le droit de la consommation correspondrait au droit social externe, destiné à protéger ces « partenaires économiques » extérieurs à l'entreprise que sont les consommateurs, ceux qui utilisent les biens ou services produits par l'entreprise.¹⁰

On peut dire que le droit de consommation¹¹ demeure « droit des faibles » par excellence !

⁶ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Edition ellipses, 2008, p 28

⁷ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFFAIRES, Tome I, Les activités de l'entreprise, Edition EL BADI, p 6

⁸ JEAN MOUSSE : ETHIQUE DES AFFAIRES: LIBERTE RESPONSABILITE Le décideur face à la question éthique, Édition Dunod, 2001, p1

⁹ Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Édition Gualino, 2 édition 2017, p 19

¹⁰ Abderrahim BENDRAOUI: La protection du consommateur au Maroc, Op.cit.p186

L'atonie persistante de l'activité économique se traduit par des tensions fortes sur le pouvoir d'achat¹², le critère de l'activité économique est utilisée même en dehors du domaine du droit de la concurrence dès lors qu'intervient la notion d'entreprise.¹³

Cette entreprise quant à elle, c'est une organisations réunissant des moyens humains, matériels, immatériels et financière pour produire des biens ou des services destinés à être vendus sur un marché dans le but de réaliser un profit.¹⁴

Pour nous procurer des biens ou des services, nous tous consommateurs entrons en relation avec des personnes, physiques ou morales, qui font profession de vendre des biens ou de fournir des services.¹⁵

On peut constater que le législateur marocain, depuis la colonisation et son adoption de principe d'individualisme dans le domaine économique, a adopté de manière directe un arsenal juridique complexe destiné à protéger le consommateur, comme étant la partie faible dans l'équation commerciale.¹⁶

Depuis son indépendance, le Maroc a connu deux catastrophes majeures, qui ont fait chacune, plusieurs milliers de victimes : l'affaire des huiles nocives de Meknès en 1959 et le tremblement de terre d'Agadir en 1960. Si ce dernier drame relève de la volonté céleste, le premier résulte, par contre, d'une action humaine volontaire et délibérée.¹⁷

Or la relation entre professionnel et consommateur est naturellement déséquilibrée. La compétence du professionnel, les informations dont il dispose, et souvent sa dimension financière, lui permettent de dicter sa loi au consommateur. Cela ne signifie pas (est-il besoin de le dire ?) que les professionnels sont par hypothèse gens malhonnêtes, cherchant à abuser de la situation. Il n'en est pas moins vrai que les professionnels sont, par la nature des

¹¹ On entend par droit de la consommation traitant des règles qui visent l'information et la protection des consommateurs dans leur relation avec des professionnels :

Rémy Cabrillac : **Dictionnaire du vocabulaire juridique**, Edition Lexis Nexis/Litec, Troisième édition, 4/9/2008, p:158

¹²Philippe Moati : Le mouvement consumériste aux prises avec L'évolution du modèle de consommation, Coord. Dominique ROUX et Lydiane NABEC : Protection des Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme, Collection « Versus », Editions EMS, 2016, p26

¹³ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit. p 31

¹⁴ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit., p 166

¹⁵ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Edition Dalloz, 9 édition 2015, p1

¹⁶ محمد شهيب، قراءة في بعض الأحكام الخاصة بزجر الغش، المجلة المغربية للإقتصاد و القانون- وجدة -العدد 3 يونيو 2001، ص33

« Traduction non officielle »

¹⁷ Abderrahim BENDRAOUI: La protection du consommateur au Maroc, Op.cit. p11

choses, en position de supériorité, et que les consommateurs risquent d'en être les victimes.¹⁸

Dans les petites ventes au détail, en bout de chaîne de commercialisation, le schéma classique met en présence deux personnes à peu près égales, un petit commerçant qui a un choix limité de marchandises et un consommateur qui connaît bien les produits qu'il achète et peut discuter le prix. La négociation est donc équilibrée. A côté de ce schéma classique, apparaissent de nouvelles formes de distribution caractérisées par une inégalité entre acheteur et vendeur. Il s'agit d'abord des grandes surfaces où l'on ne discute pas le prix et où tout est calculé (dispositions des marchandises, couleurs, musique etc.) pour manipuler l'acheteur. Ici, le vendeur est un puissant.¹⁹

A partir des années 1950-1960 que les consommateurs possèdent un problème de société et qu'apparut la nécessité de les protéger contre les malhonnêtetés caractérisées et les abus de la puissance économique. Cette époque correspond à la multiplication des biens et services proposés aux consommateurs, à la complexité des produits et service, au développement de la publicité et du marketing. **Bref**, le déséquilibre entre les partenaires économiques s'accroît : les professionnels se trouvent de plus en plus en position de force vis-à-vis des consommateurs.²⁰

Le consumérisme est sans doute le fruit d'une réaction contre les excès de la société de consommation et les abus de certains professionnels. Il repose sur l'idée que le consommateur est manipulé par la publicité et le marketing, générateurs de besoins artificiels et d'illusions d'une fausse abondance. On prend conscience que la liberté de la concurrence ne suffit pas à réguler le marché et à répondre à l'appétence de sécurité des consommateurs.²¹

La défense du consommateur prend une acuité particulière dans ce moment difficile, pour faire la chasse aux abus de pouvoir de marché, pour faire jouer la concurrence. Mais cette problématique classique de défense du pouvoir d'achat des ménages ne doit pas détourner le mouvement consumériste d'une réflexion au

¹⁸ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p1

¹⁹ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit., p : 259

²⁰ Gilbert Pindi-Mbensa Kifu : Le droit zaïrois de la consommation, Editions CADICEC, 1995, p8

²¹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Editions Dalloz. 2005. p 2

long cours sur les manières de répondre à des évolutions plus qualitatives et plus radicales du modèle de consommation.²²

J'insisterai surtout sur ce que l'on est tenté d'appeler les «émergences», c'est-à-dire des pratiques de consommation, nouvelles ou anciennes mais adoptant de nouvelles formes, dont on observe la diffusion récente et qui semblent, au-delà de l'adaptation à la conjoncture, relever d'un changement de modèle vers un nouveau modèle de consommation que doit en tant que tel accompagner l'ajustement du cadre institutionnel ...

L'impact du numérique constitue la troisième tendance lourde. Nous ne sommes sans doute qu'au début d'un processus long de bouleversement des comportements de consommation sous l'effet de la révolution numérique. Elle a notamment conduit à la naissance d'un nouveau circuit de distribution, Le e-commerce, dont les formes sont en train de se diversifier (commerce sur mobile, drives...) Le e-commerce apporte de véritables bénéfices aux consommateurs mais génère aussi de nouveaux risques qui imposent d'être traités par le mouvement consumériste - ce qu'il a commencé à faire.²³

Dans le même ordre d'idée Quesque on entend par e-commerce ou commerce en ligne ou encore à distance ?

Le terme «Commerce électronique »: Moyen de communication et mécanisme de commerce à distance, il s'agit de « l'activité économique » par laquelle une personne propose ou assure à distance ou par voie électronique la fourniture de biens ou services »Il intéresse l'ensemble des échanges électroniques sur un réseau international liés aux activités commerciales entre différents opérateurs tels que les entreprises, les administrations, et les particuliers, par le biais de techniques numérisés.²⁴

Si on veut s'interroger sur les avantages ?

Le commerce électronique et ses conséquences pour la protection du consommateur dans les transactions d'entreprise à consommateur, mais il est important de noter qu'Internet a facilité l'apparition de l'«économie

²² Philippe Moati : Le mouvement consumériste aux prises avec L'évolution du modèle de consommation, Op.cit. p26

²³ Philippe Moati : Le mouvement consumériste aux prises avec L'évolution du modèle de consommation, Op.cit., p : 28

²⁴ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit. p : 84

collaborative» dans laquelle beaucoup de transactions ont lieu aujourd'hui entre deux consommateurs.²⁵

L'internaute a accès à une diversité d'informations, d'annonceurs, de produits et de services et il peut en comparer les prix. S'il est convaincu et attiré par un produit ou un service, il peut même conclure et exécuter un contrat dans un laps de temps très court« sans quitter le confort de son salon».²⁶

Cette augmentation du nombre de personnes ayant accès à Internet a contribué au développement du commerce électronique, bien que les deux ne soient, bien entendu, pas identiques. Selon le rapport 2015 de la CNUCED sur l'économie de l'information.²⁷

Dans la mesure où La course aux investissements étrangers est devenue une préoccupation majeure, sollicités par tous les pays quel que soit leur stade de développement. La concurrence internationale en la matière est acharnée. Vu leur rôle déterminant dans le développement.²⁸

Etant donné que la politique actuelle de l'Etat s'efforce à attirer les investisseurs étrangers et cherche à concrétiser les droits de l'homme compte tenu des mesures nécessaires de développement scientifiques et technologiques ainsi les exigences de la mondialisation, il est temps d'adapter notre droit civil avec les conventions internationales.²⁹

Au Maroc le ministère de l'industrie et de commerce et des nouvelles technologies a proclamé en octobre 2009 le lancement de la stratégie du Maroc digital en 2013.³⁰ L'Écosystème digital est appelé à amorcer plein de ruptures technologiques, ainsi que dans la gouvernance et l'exécution. L'enjeu est de

²⁵ Manuel de la CNUCED sur la protection du consommateur : Conférence des nations unies sur le commerce et le développement cnuCED, Nations Unies, Edition 2017, p 106

²⁶ Sylvette GUILMARD, « Le "cyberconsommateur " est mort, vive l'adhérent » : Journal du Droit International, Volume 131 fondé et publié par : Edouard Clunet, Edition Marchal et Godde, Paris, 2004, p54.

²⁷ CNUCED, Rapport sur l'économie de l'information : libérer le potentiel du commerce électronique pour les pays en développement/2015

²⁸ Mansour BELKHEIRI : La fiscalisation des sociétés étrangères au Maroc, Édition: 2011, p224

²⁹ عجالى بنخالد: تطور التعاقد الإلكتروني في القانون المدني الجزائري، التحولات الاقتصادية والاجتماعية وانعكاساتها على ظهير الالتزامات والعقود المغربي، أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون و العدالة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، الرباط يومي 8 و 9 ماي 2013 بمناسبة الذكرى المئوية لظهير الالتزامات والعقود المغربي، إشراف احمد الحجامي، مطابع الرباط نت 2016 ص 94 « Traduction non officielle »

³⁰ Pour plus de détail :

عمر أنجوم: الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة، دراسة تحليلية في نظام الإثبات المدني، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، وحدة القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، عين الشق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، 2004|2003، ص 165 «Traduction non officielle »

coller aux mutations mondiales et booster davantage l'accélération du développement de l'économie numérique.³¹

Le thème de « la protection du consommateur » couvre, en définitive, tous les aspects en relation avec la consommation des produits et services, aussi bien auprès de fournisseurs publics que privés.³²

Le législateur marocain est conscient au regard de ce thème et c'est dans cette esprit que l'arsenal juridique fait preuve!

La loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur, la loi portant abrogation de l'article 202 du même texte, la loi 07-28 relative à la sécurité, sanitaire des produits alimentaires, la loi 06-25 relative aux signes distinctifs d'origine et de qualité des denrées alimentaires et des produits agricoles et halieutiques, la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, la loi 05-53 relative à l'échanges électroniques de données juridiques, la loi 03-07 relatives aux systèmes de traitement automatisé des données, la loi 17-88 relatives à l'indication de la durée de validité sur les conserves et assimilées et les boissons conditionnées destinées à la consommation, la loi édictant des mesures relatives à l'inspection sanitaires et qualitative des animaux vivants et des denrées animales ou d'origine animales, la loi 13-83 relatives à la répression des fraudes sur les marchandises .Venant se greffer l'une à l'autre pour asseoir le principe sacré de protection du consommateur marocain.

L'intituler du présent mémoire « **La protection du consommateur** » interpelle également les juristes, doctrinaires, professionnels de la justice, étudiants, etc., appelés à intervenir de quelque manière que ce soit, dans ce domaine. C'est dans cette logique que s'inscrit le choix de notre sujet de recherche afin de participer à la construction de l'édifice juridique en matière de protection du consommateur contractant dans sa relation contractuelle avec le professionnel qu'il s'agit du commerce classique ou du commerce en ligne, vers créer un éventuel contrat de consommation, reste à s'interroger sur la spécifié de contrat de consommation? Ainsi les parties de ce contrat spécial ?

L'idée qui sous-tend cette distinction est simple : les professionnels sont traditionnellement en positions de supériorité par rapport aux consommateurs en raison de meilleurs connaissances techniques et de capacités financières plus

³¹ Amin RBOUB : Le détail de la stratégie Maroc Digital, Edition N°:5657 Le 18/12/2019, Article publié sur : www.leconomiste.com

³² Jean Calais AULOY, Droit de la consommation, Op.cit., p4

importantes, ce déséquilibre s'étant accentué avec l'accroissement de la taille des entreprises, la complexités des produits et des services, le développement du crédit et de la publicité, il a paru souhaitable de faire bénéficier les consommateurs de certaines mesures de protection afin de contrebalancer les avantages que les professionnels retirent de leur position.

Si l'on s'en tient à une présentation rapide, il est possible de les regrouper autour de quelques grands axes. L'information : pour lutter contre le déséquilibre des connaissances, des dispositions réglementent la formation de contrat certains contrats de telle sorte que le consommateur ne soit engagé qu'après avoir bénéficié d'une information et d'une réflexion suffisante. Les clauses abusives : pour lutter contre les pratiques de certaines professionnelles qui profitent de leurs position pour inscrire dans les contrats des clauses qui introduisent à leurs profit un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties, la loi organise au moyen de mesures préventifs et répressives, le contrôle des produits qui leurs sont destinés. L'action en justice des associations : pour faciliter la défense des intérêts collectifs des consommateurs.³³

Sont donc concernés les services de fourniture d'informations en ligne de communication commerciales et d'outils de recherche ainsi que les services d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement, par ailleurs la fourniture du bien ou du services ne s'entend pas exclusivement des services en ligne de l'internet mais également de téléphone mobile, des émissions de téléachat, ou de la vente à distance par téléphone.³⁴

On comprend aisément que les paramètres protecteurs du contrat de consommation classique demeure les mêmes pour le contrat de consommation à distance avec un seul détail qui crée la différence! C'est celui de la technique contractuelle ! C'est dans cette logique que s'inscrit le renforcement de la protection du consommateur dans la mesure où il demeure la partie faible. C'est aussi au prix d'une certaine fragilité qui se manifeste quand on peut les enfreindre avec un certain profit ! Durant le processus contractuel que ce soit dans un contrat traditionnel ou un contrat à distance, nous avons surtout choisi d'éviter au maximum l'expression « contrat électronique» et préféré les termes de « contrat en ligne »,« contrat à distance » chaque fois qu'il y a peine d'en parler !

³³ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Edition Dalloz, 10^{ème} édition 2009, p86, p87

³⁴ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, édition ellipses, 2008, p 84

Parce que dans l'humble conviction, L'Internet n'est qu'une voie parmi d'autres à travers laquelle les parties communiquent pour conclure rapidement un contrat. On ne devrait donc pas parler de «contrat électronique » de la même façon qu'on n'utilise pas les termes de «contrat téléphonique », «contrat télégraphique», « contrat télévisuel »...

Donc, Parler d'un contrat de consommation nous amène à s'interroger au prime abord sur les parties de ce contrat ?

-La notion du professionnel

Le professionnel est celui qui agit ou contracte dans un but professionnel. Derrière ce qui peut paraître comme une lapalissade, la qualité de professionnel dépend de la finalité du contrat ou de l'activité déployée. C'est l'existence d'une activité économique exercée à titre indépendant et proposée à une clientèle contre rémunération qui la déclenche.³⁵

Le professionnel est la personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit aux fins qui entrent dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou autre. C'est le caractère habituel et organisé de son activité qui fait la force du professionnel: il est, dans l'exercice de cette activité, plus informé et plus Compétent que le consommateur. De la naît un déséquilibre qui justifie l'application du droit de la consommation.³⁶

Le terme de «Fournisseur » n'est en général employés que lorsque l'opération revêt un caractère habituel entre les deux parties, c'est-à-dire dans le cadre d'une relation commerciale établie déterminante d'un droit au préavis, cette relation peut donner lieu à la conclusion d'un contrat.³⁷

A l'instar des points de vue de ces différents auteurs, On comprend aisément que le professionnel dans le cadre de contrat de consommation classique demeure lui-même dans le cadre de contrat de consommation à distance sous la nomination « Cybercommerçant ». Sachant que le soin de définition demeure réserver à la jurisprudence ainsi aux œuvres doctrinaux. Qu'en est-il alors de la législation marocaine ? Existe-t-il une définition précises des termes « professionnel³⁸ ou le fournisseur ainsi le cybercommerçant » ?

³⁵ Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit. p 30

³⁶ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p4

³⁷ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit. p 180

³⁸ « Le fournisseur est défini comme toute personne physique ou morale qui agit dans le cadre d'une activité professionnelle ou commerciale.» Article 2, a 2, du titre premier de la loi 31-08

Les notions de "consommation, Consommateur" viennent de la science économique et sont utilisées par les juristes sans qu'existe pour autant une définition légale de ces notions. Doctrine et jurisprudence adoptent des positions différentes, "de sorte qu'un certain halo entoure encore la notion de consommateur". Nous retiendrons ici la conception selon laquelle "les consommateurs sont les personnes qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel."³⁹

Alors que la réponse trouve son existence dans la loi 31-08 à travers l'article 25 l'alinéa 3: « cyber-commerçant » : toute personne physique ou morale utilisant, dans le cadre d'une activité professionnelle ou commerciale, le réseau Internet."

Il en résulte que le terme « cyber-commerçant » reste un terme plus large, dans la mesure où il englobe le professionnel et le non professionnel ce qui nous amène en tant que tel de ne pas le confondre avec la notion du consommateur et par la suite bénéficiaire de la protection réservée à ce dernier !

Puisque le professionnalisme demeure le critère élémentaire pour acquérir la qualité de commerçant dans le droit commerciale ; il suffit pour considérer que la personne est professionnel soit habitué à exercer le travail lié à sa profession.⁴⁰

Si la notion de non-professionnel est convoitée, elle est rarement reconnue en jurisprudence. Jusqu'à récemment, elle n'était pas légalement définie et avait donné lieu à des décisions à partir desquelles on tentait d'en délimiter les contours. Dans une affaire opposant une société de fourniture de matériel de bureau à un syndicat de producteurs de lait, la Cour de cassation avait affirmé que la notion de non-professionnel était distincte de celle de consommateur.⁴¹

-La notion du consommateur

La théorie du consommateur est probablement, de tous les domaines de l'économie, un de ceux où l'interaction entre développements théoriques et applications empiriques est la plus constante et, apparemment, la plus féconde.⁴²

³⁹ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. Op.cit. p : 259

⁴⁰ مادالو سهام، احسن ليلي: حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الاقتصادي للأعمال - تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية 2012/2013، ص 13 « Traduction non officielle »

⁴¹ Qu'il s'agisse de la Cour de cassation française, Chambre civile (Arrêt rendu 15 mars 2005, n°02-13285 Cité par : Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit. p 35

⁴² Pierre-André Chiappori : « La théorie du consommateur est-elle réfutable ? », Revue économique N° 6, novembre 1990, p 1001

Il faut dire qu'à l'origine, la notion de consommateur n'avait rien de juridique: elle était purement économique, l'acte de consommation incarnant le dernier stade du processus économique et se distinguant des stades de production et de distribution.⁴³

Kennedy avait ouvert le débat avec sa fameuse proclamation: « les consommateurs, nous tous, par définition »⁴⁴. On voit par là que professionnels et consommateurs ne forment pas deux classes distinctes de citoyens.⁴⁵

La notion de consommateur: elle est difficile à cerner. Le droit de la consommation s'est en effet constitué par stades successives, chaque texte faisant référence à cette notion sans prendre la peine de la préciser... Elle peut en effet être comprise strictement: le consommateur est le particulier qui conclut un contrat de fourniture de biens ou de services ou encore un emprunt pour la satisfaction d'un besoin personnel ou familial. Elle peut être également entendue de façon plus compréhensive et englober dans la catégorie des personnes protégées, les professionnels qui, tout en poursuivant la satisfaction d'un intérêt professionnels sont dépourvus de compétence quant au contrat qu'ils concluent.⁴⁶

Le terme « consommateur » est utilisé sans autre précision par le législateur, soit dans l'intitulé même de la loi, soit dans son contenu. La difficulté tient au fait que le législateur se réfère tantôt à une catégorie de personnes, tantôt à une catégorie d'actes, tantôt aux deux à la fois.⁴⁷

C'est ainsi qu'avec l'augmentation d'utilisation de ce terme ainsi sa prévalence dans de nombreux Etats suite à l'apparition du mouvement de défense des consommateurs qui s'est concrétisé avec l'idée du groupe de consommateurs ce qui suscite la préoccupation doctrinale et jurisprudentielle pour la détermination de cette notion.⁴⁸ Est considéré comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »⁴⁹.

⁴³ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 19

⁴⁴ Discours du président Kennedy du 15 Mars 1962 dans le Congrès Américain

⁴⁵ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 7

⁴⁶ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Edition Dalloz, 10^{ème} édition 2009, p86, p88

⁴⁷ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 21

⁴⁸ دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، مقال منشور بالمجلة المغربية للإقتصاد و القانون- وجدة -العدد 3 يونيو 2001،

« Traduction non officielle » ص 46

⁴⁹ La loi Hamon du 17 mars 2014 a introduit cette définition dans le Code de la consommation dans son article préliminaire

Il est défini ainsi comme une personne contractant « pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle ».⁵⁰

Le consommateur selon les économistes c'est l'acheteur au sens de la doctrine.⁵¹

On est en présence d'un couple, le couple, vendeur-acheteur et c'est l'équilibre ou le déséquilibre à l'intérieur de ce couple qui justifie l'importance des mesures de protection. On peut donc affirmer qu'une protection existe déjà mais qu'elle est parfois insuffisante.⁵²

La protection s'applique aux contrats de fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services à une personne, le consommateur. Pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle ainsi qu'aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture.⁵³

Pour qualifier une personne de consommateur, il faut considérer le but poursuivi quelles fins le contrat est-il conclu, quels besoins va-t-il satisfaire? Si ce but est domestique, familial ou personnel, donc extra-professionnel, la qualification de consommateur sera retenue.⁵⁴

Entre le sens large et le sens stricte de définition continue toujours d'exister un grand débat ...Mais ce qui nous intéresse à l'instar de ces différentes réflexions c'est de savoir est-ce que le législateur marocain a défini cette notion ?

Est ce qu'il a adopté le sens strict ou le sens large ? Parce que le législateur quand il a intégré dans la sphère des consommateurs les personnes morales a côtés des personnes physique ce qui traduit l'adoption du sens large ?

Et bien la réponse trouve son origine dans les dispositions de l'article 2 de la loi 31-08 « On entend par consommateur toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise pour la satisfaction de ses besoins non professionnels des produits, biens ou services qui sont destinés à son usage personnel ou familial. »

⁵⁰ **Article 13 de La Convention de Bruxelles de 1968** concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Remplacée par le règlement n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière civile et commerciale avait établi des règles de compétence en matière de contrats conclus par des consommateurs avec une finalité particulièrement protectrice de ce dernier.

⁵¹ رمضان الشرنباصي: حماية المستهلك في الفقه الإسلامي, مطبعة الأمانة- القاهرة، الطبعة الأولى، 1404هـ، ص:180 Traduction officielle »

⁵² Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. Op.cit. p : 261

⁵³ **Article 5 de La Convention de Rome du 19 juin 1980** sur la loi applicable aux obligations contractuelles protège spécialement le consommateur.

⁵⁴ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit. p 32

Mais à travers l'expression « son usage personnel ou familial. » on comprend aisément que le législateur a adopté en définitif le sens strict et par conséquent écarté les professionnels ! Dans la mesure où le consommateur demeure la partie faible en tous cas d'où le paramètre protecteur consacré par cette loi 31-08 vers dresser un véritable équilibre contractuelle entre le fort et le faible dans le contrat de consommation...

Puisque cette relation contractuelle peut donner lieu à la conclusion d'un contrat cadre, puis de contrat d'application, ou encore d'une série de contrats répétés sans lien juridique apparent entre eux.⁵⁵

Parce que ce n'est pas une question de combat entre deux parties mais aussi bien qu'une modération d'équilibre contractuelle entre eux.⁵⁶

C'est surtout se comporter de bonne foi, ce n'est pas seulement une règle d'urbanité, c'est également, en affaire refuser la morale de Dallas, et faire preuve d'un minimum de loyauté et d'honnêteté envers son cocontractant.⁵⁷

Comme l'avait dit Winston CHURCHILL c'est une belle chose d'être honnête mais il est également important d'avoir raison !

D'un autre côté, le consommateur est considéré comme tout puissant. On parle ici de la nécessité qu'il prenne conscience de son pouvoir « *empowerment* », du pouvoir que lui donne le numérique. On le dit susceptible de lancer des «luttés», de mobiliser des avocats et des associations, de faire peur aux entreprises. Le consommateur a ainsi deux faces, tantôt pauvre acteur devant être protégé, tantôt acteur politique en puissance.⁵⁸

L'importance du sujet :

L'importance de la consommation n'est pas à démontrer, elle est la raison de l'existence des Etats et des nations...

⁵⁵ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit. p 180
« خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2011، ص 421 Traduction non officielle »

⁵⁷ Béatrice Jaluzot : La Bonne Foi dans les contrats, Etude comparative de droit français, allemand et japonais, Edition DALLOZ, 2001, p 10

⁵⁸ Marie-Emmanuelle Chessel : Consommation les « nouveautés » au regard de l'histoire, Coord. Dominique ROUX et Lydiane NABEC : Protection des Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme, Collection « Versus », Editions EMS, 2016, p206

Le sujet en lui-même tient son importance du fait qu'aujourd'hui, on parle du commerce qui unit et coalise les rapports humains et de la contractualisation qui règne et gouverne "la plus part" pour ne pas dire "toutes " les transactions commerciales à l'échèle national et international.

Sur le plan sociologique le présent sujet vas-nous permettre de connaitre et d'étudier si profondément l'efficacité qu'a pu octroyer la loi 31-08 pour asseoir un arsenal juridique. Qui demeure le tableau de bord en matière de rationalisation des choix liés à la consommation si nécessaire dans les pays civilisés... C'est le rythme de la transversalité du sujet, Dans la mesure où la consommation demeure la philosophie de la vie contemporaine.

Sur la plan pratique nous essayerons d'analyser les ouvrages jurisprudentiels puisqu'il s'agit du commerce éventuellement transfrontière et parce que les relations entre professionnels et consommateurs ne sont pas nécessairement enfermées dans les frontières d'un seul pays et dans cette perspective apparaît une relation et éventuellement un litige dits transfrontières.

Raison de choix du sujet :

« Un œil suffit au marchand, Cent yeux ne suffisent pas à l'acheteur ». L'application de ce proverbe africain, nécessite un choix ! Qui dit choisir dit renoncer, Il faut juste savoir qu'est-ce qu'on va renoncer ! C'est dans cette logique que s'inscrit le choix de notre sujet de recherche « La protection du consommateur » qui se distingue en tant que tel par son caractère transversal, actuel et ressent à l'aire de la mondialisation et de la rapidité dans la mesure où la diversification de l'offre à travers des technologies nouvelles demeure moteur de l'investissement et d'échange pour faire circuler de la monnaie d'une part ! Et frein pour la liberté contractuelle du consommateur et ses choix d'autre part,

Entre l'hétérogénéité et la connexité continue toujours d'exister de grands combats que de débats c'est le fossé éternel !

J'avais toujours cette passion de savoir surtout est ce que l'arsenal juridique a pu prendre en considération cette révolution informatique bien évidemment avec l'apparition de ce qui est nommé «les émergences » à l'air de la pandémie mondiale ? Faut-il renforcer la protection du consommateur ?

Et depuis longtemps que j'avais une passion envers les études de droit des affaires en général et de droit de la consommation en particulier,

L'existence même de ce Droit de la consommation se justifie par le droit à la consommation, c'est à dire le droit de se procurer ce qui est nécessaire pour se vêtir, se loger, se soigner...C'était toujours une source de réflexion pour moi parce qu'il intéresse la vie quotidienne, il intéresse « le consommateur » qui demeure partie intégrante du monde des affaires c'est lui le destinataire a qui s'adresse les entreprises pour commercialiser leurs produits et services, Au-delà ça nous montre que aujourd'hui on est en train de raisonner dans une logique du marché technologique !

Problématique :

Étant donné que la confiance reste synonyme d'accès à la bonne information tout au long du processus contractuel de sa formation à son exécution !

Toutefois, en raison du fait que chaque État dispose de ses propres législations de protection du consommateur, ainsi le droit civil ne prend pas en considération la possibilité que le contrat soit formé d'un professionnel spécialiste dans le domaine, objet du contrat. Et un client consommateur demandeur du bien ou du service qui n'a aucune maîtrise sur le contrat qu'il s'apprête à conclure. La relation qui se noue est donc par nature déséquilibrée, le droit civil ne permet donc de remettre en cause le contrat que de manière exceptionnelle. D'où la nécessité de protéger le plus faible face au plus fort dans un contrat de consommation, la question est de savoir de quelle meilleure protection le consommateur marocain devra-t-il bénéficier durant le processus contractuel, quelle que soit la voie contractuelle adoptée afin de restaurer sa confiance en le professionnel. Telle est la substance de première problématique de notre recherche.

La seconde problématique quant à elle réside dans la détermination de la loi applicable et du tribunal compétent notamment les règles procédurales à poursuivre en matière de litige de consommation résultant du rapport commercial contractuel qui présente éventuellement un élément d'extranéité et plus particulièrement au contrat international de consommation, Cette précision est extrêmement utile à plusieurs égards, notamment pour déterminer la partie à un contrat de consommation devant bénéficier de la protection que lui réserve la loi 31-08 ou une convention internationale et surtout lorsque vient le moment de déterminer, en droit international privé, la loi applicable et le tribunal compétent à un contrat de consommation à distance, constituant un levier fort pour l'émergence du droit de la consommation, ce droit ayant besoin d'une confiance

accrue entre les acteurs, notamment le professionnel et le consommateur , Ainsi, son avènement ayant opéré une évolution du commerce international, a-t-il entraîné une révolution du droit international privé et substantiellement modifié ses méthodes de résolution des conflits?

La question élémentaire sur laquelle se focalise notre recherche au prime bord est donc celle de savoir si Le consommateur marocain trouve-t-il sérieusement sa protection dans les textes en vigueur, on conciliant à la fois le principe de l'autonomie de la volonté et l'ordre public de protection en faveur de la partie faible ?

Quelle est l'attitude des tribunaux et des acteurs du commerce dans la mise en œuvre de ces règles de conflit?

Les règles procédurales existantes sont-elles faciles à mettre en œuvre dans le contexte un accès affectif du consommateur plaideur ?

Aussi, comment protéger efficacement le consommateur marocain et en même temps favoriser un équilibre contractuel dans des contrats où l'on emploie des clauses abusives?

Il serait judicieux et beaucoup plus pragmatique de répondre, par hypothèse ainsi concilier le principe de l'autonomie de la volonté et l'ordre public de protection en faveur de la partie faible

Notre recherche a pour but de faire ressortir quelques différences dans l'analyse du droit comparé en matière de protection du consommateur aussi bien dans le droit substantiel afin de proposer des solutions d'amélioration de la protection légale et informelle dont bénéficie le consommateur marocain !

Nous excluons volontiers de notre étude, la réglementation de certaines formes de publicité particulière (publicité destinée aux enfants mineurs et aux médicaments), la réglementation relative aux opérations de crédit passés par les consommateurs emprunteurs (ayant souscrit un emprunt pour financer un achat de consommation tel le recours au crédit à la consommation ainsi au crédit immobiliers « l'endettement »). La réglementation contre la cybercriminalité, aspect qui ne relève pas de notre champ d'étude, qui est, en soi, un sujet autonome.

Enfin, notre ambition n'est enfin pas d'exposer tous les mécanismes de protection institués dans le droit comparé que dans la loi 31-08 que nous allons analyser

mais de recenser certains points de divergences et de convergence nécessaires à l'amélioration de la protection du consommateur.

Par souci de pédagogie et de simplicité, qui n'est pas le point de départ mais le but ! Nous avons adopté un plan académique pour rendre aisée la lecture et la compréhension. À cet égard,

La première partie de la présente étude portera sur la protection du consommateur dans la relation commerciale durant le processus contractuel (Partie 1).

Cette protection se manifeste à tous les stades du processus contractuel impliquant le consommateur et le professionnel au cours de l'accomplissement des actes préalables au contrat (chapitre 1) ainsi qu'au moment de la conclusion du contrat par des mécanismes préventifs contre les stratégies de séductions (section1) aussi bien qu' à travers l'exigence d'un consentement libre et éclairé pour concilier le principe de l'autonomie de la volonté et l'ordre public protecteur en faveur du consommateur (section2)

Nous évoquerons ainsi, des mesures de protection du consentement du consommateur et l'exigence d'un équilibre contractuel (chapitre 2) contre les clauses abusives et interdites (section 1) ainsi Les mécanismes de protection du consommateur contre ces clauses abusives (section2)

En second lieu, nous scruterons la question de protection du consommateur dans la relation commerciale résultante de la contractualisation: vers un procès de consommation équitable (Partie 2).

Elle sera réservée à l'étude des effets du rapport contractuel impliquant le consommateur et le professionnel au cours de l'exécution du contrat ou la recherche de la satisfaction (chapitre 1) lors de paiement des opérations de consommation (section1) vers approfondir la protection du consommateur par le mécanisme de la garantie légale et de la garantie conventionnelle et des services après-vente (section2) et dans le cas contraire de la dite satisfaction La qualité de consommateur plaideur sera requise (chapitre 2) dans un premier temps nous procédons à l'étude du règlement juridictionnel des litiges individuels de consommation (section1) Si le recours au tribunal demeure indispensable en cas d'insatisfaction, le recours aux règèlent amiable demeure souhaitable (section 2)

Première partie : La protection du consommateur dans la relation commerciale durant le processus contractuelle

يقول المولى جل و علا "يا أيها اللذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم"⁵⁹

سورة النساء: الآية 29

« Qui dit contractuel dit juste »,

Alfred Fouillé, Philosophe français (1883-1912)⁶⁰

⁵⁹ سورة النساء: الآية 29

⁶⁰ Il est l'auteur du célèbre adage de droit civil « qui dit contractuel dit juste » est à l'origine métaphysique d'« idée force » : au fil des essais, l'évolutionnisme des idées forces (1890) ; la psychologie des idées forces (1893) et la morale des idées forces (1907). Fouillé élabore le concept des idées forces c'est à dire de l'esprit comme cause efficiente de la propension des idées à réaliser par une action consciente. <https://fr.m.wikipedia.org> , mot clé : Alfred-Fouillée

C'est donc la volonté de l'homme qui est la source de tous droits et les obligations. L'individu n'est liée que par sa volonté, directement dans le contrat, indirectement lorsque l'obligation se voit imposé par la loi. Non seulement source d'obligation, cette volonté se voit dotée d'une véritable vertu morale ainsi d'une véritable vertu économique. Car permettre aux hommes de contracter comme ils l'entendent constitue le meilleur moyen d'établir entre eux les rapports les plus justes en même temps que les plus utiles. Si un débiteur se lie, c'est que le contrat sauvegarde ses intérêts.⁶¹

Puisque le rôle de la volonté dans la doctrine islamique s'arrête sur la formation du contrat.⁶²

C'est dans cette logique que s'inscrit le renforcement de la protection du consommateur dans la mesure où il demeure la partie faible. C'est aussi au prix d'une certaine fragilité qui se manifeste quand on peut les enfreindre avec un certain profit ! Cette protection se manifeste à tous les stades du processus contractuel impliquant le consommateur et le professionnel au cours de l'accomplissement des actes préalables au contrat (chapitre 1) ainsi qu'au moment de la conclusion du contrat par des mécanismes préventifs contre les stratégies de séductions (section1) ainsi à travers l'exigence d'un consentement libre et éclairé pour concilier le principe de l'autonomie de la volonté et l'ordre public de protection en faveur de la partie faible (section2)

Nous évoquerons ainsi, des mesures de protection du consentement du consommateur et l'exigence d'un équilibre contractuel (chapitre 2) contre les clauses abusives et interdites (section 1) ainsi sa protection après la conclusion du contrat et ce, pour renforcer cette protection qu'elle soit judiciaire ou associative (section2)

⁶¹ Frédéric Leclerc : LA FIN DU MYTHE DE L'EGALITE DES CONTRACTANTS ; la prise en considération de la qualité des parties par le droit des contrats : COLLOQUE du 26 novembre 2004, L'ENTREPRISE FACE AU BICENTENAIRE DU CODE CIVIL

Sous la direction de Georges Virassamy : Travaux du Centre d'Etudes et de Recherche Juridique en Droit des Affaires, UNIVERSITE DES ANTILLES ET DE LA GUYANE, Faculté de Droit et d'Économie de Martinique, Volume 5, édition L'Harmattan 2005, p25

⁶²المختار بن أحمد عطار : الوسيط في القانون المدني- مصادر الإلتزامات- مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى، 2002، ص: 189 « Traduction non officielle »

Chapitre 1 :l'approche morale : La bonne foi synonyme d'honnêteté

La bonne foi, ce n'est pas à dire que la bonne foi n'a pas sa place en matière contractuelle, d'abord bien évidemment sous une forme négative en bannissant son contraire : la mauvaise foi. On vise ainsi le contractant qui viole ses engagements formellement exprimés, mais aussi celui qui fait naître chez son partenaire une attente dont il sait qu'elle ne trouvera pas de réponse on se rapproche ainsi positivement de la bonne foi, laquelle impose certains devoirs aux contractants, devoirs de loyauté tout d'abord dans l'exécution du contrat mais aussi dans sa négociation et sa conclusion.⁶³

Cette conviction de débordement d'inégalité entre contractant s'est traduit par un intérêt croissant du fondement moral du contrat avec tous les principes qui y sont incorporés, nous pensons que ces principes s'emploient à contribuer à l'atténuation des effets du déséquilibre contractuelle, pour donner au contrat une autre profondeur ne repose non seulement sur des intérêts matériels abstraits mais se fonde sur un nouveau concept des relations contractuelles. Et le principe de bonne foi occupe dans cette vision une place importante eu égard à la capacité de sa profondeur à diriger les relations contractuelles vers réaliser l'impératif de justice. Ce principe constitue l'aspect commun entre le droit des obligations et des contrats et la loi édictant des mesures de protection du consommateur 31-08.⁶⁴

L'analyse portée sur la bonne foi est anachronique et jettent un éclairage intéressant sur la compréhension actuelle de la bonne foi dans la mesure où elle autorisait le juge à intervenir activement dans les relations juridique protégées !

Elle lui imposait deux directives, en premier lieu il déterminait « le quantum selon des critères élastiques et discrétionnaires » par exemple lors de l'évaluation des dommages et intérêts il se plaçait à des moments différents dans les actions de bonne foi et de droit strict, pour les secondes il se plaçait au moment du problème (*litis contestatio*) et pour les premières, au moment du jugement. En second lieu il imposait de nouvelles obligations fondées sur la morale en vertu de la *bona fides*. Plus tard ces obligations morales furent consacrées par le préteur. D'obligations morales elles devenaient des obligations légales et devenaient partie intégrante du

⁶³ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit., p47

⁶⁴ ماجدة الزباني: قراءة في مضمون العلاقة الجديدة بين قانون الالتزامات و العقود و قانون تحديد تدابير حماية المستهلك ، أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون و العدالة ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي ، الرباط يومي 8 و 9 ماي 2013 بمناسبة الذكرى المنوية لظهير الالتزامات و العقود المغربي، إشراف احمد الحجامي، مطابع الرباط نت 2016 ص 142
« Traduction non officielle »

ystème juridique .Ainsi sont nées de nouvelles règles contractuelles telles que l'*exception d'inexécution*, réservée aux contrats synallagmatique parfaits dans lesquels une partie ne peut réclamer l'exécution de la prestation que si elle offre la sienne, la *compensation* en est encore un autre exemple, l'acheteur peut invoquer contre le vendeur demandant le paiement de la négligence apportée à la garde de la chose en demander le dédommagement et opérer la compensation entre les deux créances .De ces actions de bonne foi sont nées les contrats de bonne foi.⁶⁵

La base de la législation islamique économique c'est l'intérêt. Ainsi les fondamentalistes avaient témoigné « **là où existe intérêt existe loi divine** », Et dans ce domaine des opérations économiques qui s'appuient sur les barrières morales de la religion demeurent indicateur d'intérêt. Il en résulte que le fondement des transactions en générales et du commerce en particulier sont tributaire de la morale.⁶⁶

Si l'on n'exclut pas l'efficacité économique, comment la production ou la consommation de biens matériels pourraient-elles donner sens à l'existence des consommateurs ? C'est l'existence qui doit donner sens à la consommation et non pas le contraire.⁶⁷

Il ne peut exister d'amitié honnête entre les dotés de la profession que si elle se trouve basé sur la collaboration et l'assistance réciproque comme l'ont souligné les règles morales de différentes professions.⁶⁸

Les entreprises devraient s'abstenir de recourir à des pratiques commerciales illégales, contraires à l'éthique, discriminatoires, ou trompeuses, telles que des techniques de vente abusives, des procédures de recouvrement de créances abusives ou tout autre comportement inapproprié susceptible de faire encourir un risque ou un préjudice indu aux consommateurs.⁶⁹

⁶⁵ Béatrice Jaluzot : La Bonne Foi dans les contrats, Etude comparative de droit français, allemand et japonais, Edition DALLOZ, 2001, p28, p29

⁶⁶ محمد منصور ربيع المدخلي: أخلاقيات التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، مكتبة المدينة الرقمية، كلية الشريعة وأصول الدين -في جامعة الملك خالد - أبها- السعودية، قسم الفقه، ص13، ص14، « Traduction non officielle »

⁶⁷ JEAN MOUSSE : ETHIQUE DES AFFAIRES: LIBERTE RESPONSABILITE, Le décideur face à la question éthique, Édition Dunod, 2001, p11

⁶⁸ عبد الجليل اليزيدي: الخطأ في المسؤولية المهنية بين النظر الفقهي و النص القانوني ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، 2006/2005، ص 98 « Traduction non officielle »

⁶⁹ Manuel de la CNUCED sur la protection du consommateur : Conférence des nations unies sur le commerce et le développement cnuCED, Edition 2017, Nations Unies, p44

Les risques qui pèsent ainsi sur la sécurité physique du consommateur ne sont pas les seuls sujets de préoccupation. Plusieurs autres problèmes se posent aux consommateurs dans des secteurs multiples et variés: la question des prix est celle qui revient avec le plus d'acuité, eu égard à ses implications avec le sujet - si sensible- du pouvoir d'achat. Toute augmentation des prix est perçue négativement par les consommateurs et peut dans des cas extrêmes, déboucher sur des troubles à l'ordre public. Et ce d'autant plus, qu'autour du thème des prix, gravitent plusieurs pratiques déloyales courantes comme le stockage clandestin ou la spéculation illicite qui faussent la fluidité des circuits de distribution et amènent le consommateur à payer plus cher, sachant que ce consommateur est incité par ailleurs à acheter et à dépenser plus, du fait de la publicité commerciale.⁷⁰

La publicité et l'indication des renseignements s'intègre dans le cadre de l'obligation d'information devrait être incorporé selon la doctrine française parmi les règles morales et par conséquent associer la règle juridique à la règle morale.⁷¹

On peut donc retenir que la bonne foi reste lié au principe sacré de protection du consommateur durant le processus contractuel en générale et durant la phase précontractuelle en particulier parce que le but maitre reste avoir un consentement libre et indépendant , C'est un élément constitutif du contrat sous peine d'une éventuelle nullité ou rescision ce qui risque d'avoir un impact négative sur l'opération économique et la stabilité des transactions, c'est dans cet esprit que s'inscrit la protection du consommateur face aux stratégies de séduction tel que la publicité ! La publicité dont le rôle élémentaire est de séduire les consommateurs pour que leurs choix se portent sur le produit ou le service ! On aura donc l'occasion de bien détailler la notion (Section 1)

⁷⁰ Abderrahim BENDRAOUI: La protection du consommateur au Maroc, Op.cit. p12

⁷¹ إدريس النوازلي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى: 2010، ص 77 « Traduction non officielle »

Section 1 : la protection du consommateur face aux stratégies de séduction

« Je ne suis d'origine de penser que la publicité serait précisément un de ces agents qui transforment si profondément si mystérieusement l'âme même des civilisés »⁷²

Gaston Rageot, Romancier français (1871-1942)

« La publicité endort et fait rêver, mais le jour où le consommateur se réveille naît le consumérisme »

Paul Orliac⁷³

⁷² «Les mœurs nouvelles, Psychologie de la publicité » : Article publié sur : l'illustration : Journal Universelle n°4451,23 juin 1928, p 650

⁷³ « Le passé du consumérisme », Anale de l'université de Toulouse 1971, p 217

Cité par : Linda Arcelin Lecuyer : Droit de la Publicité, Édition Presses Universitaire de Rennes, 2édition 2011, p13

Sous-section 1 : la réglementation de la publicité commerciale

La publicité fascine autant qu'elle agace, d'un côté elle est esthétiquement belle, drôle et source de réflexion parfois même de culte pour certains elle est l'un des secteurs où l'autorégulation professionnelle interne et internationale demeure la plus forte.⁷⁴

Des codes de bonne conduite, normes de loyauté envers le destinataire de la publicité, ont été rédigés afin de tranquilliser et amadouer le consommateur. L'autorégulation présente aussi l'avantage d'une plus grande acceptation. Les règles restrictives d'une activité sont d'autant mieux reçues qu'elles sont issues de la profession. Il ne faut alors guère s'étonner de ce que le secteur publicitaire se soit très vite doté de ses propres normes et que le « *soft law* » connaisse ici un succès considérable.⁷⁵

Une publicité et une communication commerciale responsables, fondées sur des codes de conduite d'autodiscipline largement respectés, traduisent la reconnaissance par la communauté des affaires de ses obligations sociétales. L'atout fondamental de l'autorégulation réside dans sa capacité à susciter, à intensifier et à entretenir la confiance des consommateurs à l'égard de la communauté des entreprises et, partant, à l'égard des marchés eux-mêmes. Une autorégulation efficace constitue également un outil précieux dans la sauvegarde de l'image et de la réputation d'une entreprise.⁷⁶

La doctrine et la jurisprudence se doivent de trouver la justification au caractère impératif du code de bonne conduite à l'occasion de la conclusion d'un contrat ; il serait intéressant de développer ce code qui donnera plus de crédibilité à la relation contractuelle.⁷⁷

Et Veiller à la loyauté et à la véracité de la publicité, notamment à l'éthique, en conciliant les intérêts des consommateurs et la liberté d'expression.⁷⁸

Si le droit de publicité est aujourd'hui d'origine supranationale, il demeure que le contrôle est empreint de particularisme culturel qui donne aux juges internes une

⁷⁴ Linda Arcelin Lecuyer : Droit de la Publicité, Édition Presses Universitaires de Rennes, 2^e édition 2011, p1

⁷⁵ Linda Arcelin Lecuyer : Droit de la Publicité, Op.cit. p13

⁷⁶ Préambule du Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale, L'organisation Mondiale des Entreprises : p1

⁷⁷ Mhamed SEGAME : Ethique et relations contractuelles dans le DOC, Revue Marocaine du Droit Commercial et des Affaires, Directeur de La Publication Mohamed NAKHLI, Édition 4-5/2018, p 29

⁷⁸ Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Édition Gualino, 2^e édition 2017, p 66

certaine latitude, la notion du « Consommateur moyen » est l'un des standards permettant au juge de calculer sa décision⁷⁹ vers une bonne analyse sociale de son pays.

Pour faire respecter une déontologie publicitaire, émettre un avis sur les publicités télévisées avant leur diffusion et traiter les plaintes qui lui parviennent après diffusion des messages publicitaires, sexistes ou portant atteinte à la dignité par exemple.⁸⁰ Nommé aussi droit de présentation honnête des biens !

C'est dans ce contexte que l'autodiscipline, ARPP, les codes de conduite, les professionnels ont les premiers, compris les dangers des pratiques déloyales.⁸¹

Paragraphe 1-La notion et les formes de publicité

A-La notion de publicité

La publicité étant un moyen d'information qui permet de se faire une opinion sur le bien ou le service proposé par l'annonceur.⁸²

La publicité est l'activité ayant pour objet de faire connaître une marque, d'inciter le public à acheter un produit, à utiliser un service. L'intérêt est donc en premier lieu pour les professionnels qui trouvent là le moyen de faire connaître leurs produits et leurs services. La publicité constitue sans aucun doute le premier moyen de promotion des ventes et le plus efficace. Mais la publicité n'est pas sans intérêt pour les consommateurs; elle leur permet de connaître les produits ou services.⁸³

Si les professionnels sont tenus de délivrer des informations essentielles au consommateur, ce sont également eux qui mettent au point des campagnes publicitaires pour, dans un contexte de plus en plus concurrentiel, attirer la clientèle. A la différence des obligations objectives et légales d'information, la publicité est une information engagée et partisane.

⁷⁹ Linda Arcelin Lecuyer : Droit de la Publicité, Op.cit. p3, p4

⁸⁰ En janvier 2016, le jury de déontologie publicitaire de l'ARPP compétent pour traiter les plaintes du public après la diffusion d'une publicité, a rendu un avis sur une publicité pour la marque de vêtements *Desigual* montrant une femme dénudée avec un sac à mains devant son buste. Il l'a jugée sexiste, mettant excessivement en valeur la maigreur et contraire à la recommandation de l'ARPP sur l'image de la personne humaine. Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p 66

⁸¹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 93

⁸² Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit. p 276

⁸³ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 67

C'est le fait d'exercer une action sur le public à des fins commerciales, le fait de faire connaître (un produit, un type de produits) et d'inciter à l'achat ». L'incitation à l'achat est donc un critère déterminant dans l'acception générale du terme.⁸⁴

a- La notion de publicité sur le plan législatif

Le droit européen ⁸⁵définit la publicité comme « toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services ». ⁸⁶

C'est dans ce contexte que sera rédigée la directive 10/9/1984 et puis complétée par la directive 19/5/1998 venant se greffer avec la directive 11/5/2005 apportera la dernière touche au droit de la publicité, consolidée par la directive 12/12/2006 enfin certaines dispositions figurent dans la directive 11/12/2007

Si on se réfère à la loi 31-08 et plus précisément dans la partie nommée PRATIQUES COMMERCIALES on trouve que le législateur marocain a traité la question de publicité sachant que l'œuvre de définition ne relève pas du texte législatif et demeure réservée aux œuvres doctrinales et jurisprudentielles et dans cet esprit que l'article 21⁸⁷ fait preuve dans la mesure où il dicte l'interdiction de toute publicité comportant indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur.

De ce fait à la lecture de l'alinéa 1 de l'article 21 de la loi 31-08 renvoie aux articles 2 et 67 de la loi 77-08 relative à la communication audio-visuelle, on trouve que l'article 2⁸⁸ de la loi 77-08 a défini la publicité comme étant : « toute

⁸⁴ Linda Arcelin Lecuyer : Droit de la Publicité, Op.cit. p15, p16

⁸⁵ La directive 84-45 EN MATIERE DE PUBLICITE TROMPEUSE

⁸⁶ Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit. p 65

⁸⁷ L'article 21 de la loi 31-08 « Sans préjudice des dispositions des articles 2 et 67 de la loi n°77-03 relative à la communication audio-visuelle, est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur.

Est également interdite toute publicité de nature à induire en erreur, sous quelque forme que ce soit, lorsque cela porte sur un ou plusieurs des éléments ci-après: existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, date de péremption, prix ou tarif et conditions de vente des biens, produits ou services objets de la publicité, conditions ou résultats de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires. »

⁸⁸ On constate ainsi que cet article donne plus de détail sur les types de publicité à savoir :

Article 2, Pour l'application des dispositions de la présente loi, constitue :1. **Une publicité** : toute forme de message radiodiffusé ou télévisé, notamment par des images, des dessins ou formes, des discours écrits ou verbaux, diffusé contre rémunération ou autre contrepartie, destinée à informer le public ou à attirer son attention en vue, soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou agricole ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée.

forme de message radiodiffusé ou télévisé, notamment par des images, des dessins ou formes, des discours écrits ou verbaux, diffusé contre rémunération ou autre contrepartie, destinée à informer le public ou à attirer son attention en vue, soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou agricole ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée. »

On comprend aisément que les éléments de cette définition s'appliquent à toutes formes de publicité que ce soit par radiodiffuser ou télévision, notamment par

Cette définition n'inclut pas les offres directes au public en vue de la vente, de l'achat ou de la location de produits ou en vue de la fourniture de services contre rémunération 2.

Une publicité clandestine : la présentation verbale ou visuelle, de manière explicite ou implicite, de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes, lorsque cette présentation est faite de façon intentionnelle par l'opérateur de communication audiovisuelle dans un but publicitaire non explicite et risque d'induire le public en erreur sur la nature d'une telle présentation. Une présentation est considérée comme intentionnelle notamment lorsqu'elle est faite contre rémunération ou toute autre forme de paiement ;3.

Une publicité interdite : **a** - la publicité contenant des éléments de discrimination en raison de la race, du sexe, de la nationalité ou de la religion, des scènes dégradantes pour la dignité de la personne humaine ou qui portent atteinte à ses droits, ou des scènes de violence, des incitations à des comportements préjudiciables à la santé, à la sécurité des personnes et des biens ou à la protection de l'environnement ; **b** - la publicité de nature politique ; **c** - celle comportant des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur les consommateurs ; **d** - celle de nature à porter préjudice moral ou physique aux mineurs et ayant, notamment, pour objet : · d'inciter directement les mineurs à l'achat d'un produit ou d'un service en exploitant leur inexpérience ou leur crédulité ou d'inciter directement les mineurs à persuader leurs parents ou des tiers d'acheter les produits ou les services concernés ; · d'exploiter ou altérer la confiance particulière des mineurs à l'égard de leurs parents, enseignants et des personnes ayant une autorité légitime sur eux ; · présenter, sans motif légitime, des mineurs en situation dangereuse. **e** - celle comportant, sous quelque forme que ce soit, des indications de nature à induire les citoyens en erreur ou à violer leur droit à la confidentialité des informations relatives à l'état de leur santé, ou comportant des indications mensongères sur la santé ou incitant à la pratique illégale de médecine ou de charlatanisme ; **f** - celle comportant le dénigrement d'une entreprise, d'une organisation, d'une activité industrielle, commerciale, agricole ou de services ou d'un produit ou d'un service, que ce soit en tentant de lui attirer le mépris ou le ridicule public ou par tout autre moyen.

4. **Un parrainage** : toute contribution d'une entreprise publique ou privée au financement de programmes dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations ; 5. **Une publicité non commerciale** : tout message diffusé contre rémunération ou paiement similaire et qui réunit les conditions

suivantes : **a** - être diffusé dans le but de servir l'intérêt général ; **b** - être demandé par une personne publique, quelle qu'en soit la forme, par un organisme non commercial placé sous le contrôle, la tutelle ou la dépendance des pouvoirs publics, par une institution internationale de droit public ou de droit privé ou par une organisation ou association professionnelle, sociale, culturelle, scientifique ou sportive ; **c** - ne comporter aucune indication de marque de produits ou de services ni aucune allusion à une telle marque tant par la forme du message que par son identification à un message similaire mais comportant cette allusion. Les produits ou les services ne peuvent être présentés que sous une dénomination générique ;

d - ne mentionner aucun nom d'entreprise ou de personnes morales autres que celles visées au point *b* ci-dessus et n'y faire aucune allusion tant par la forme du message que par son identification à un message similaire mais comportant cette allusion. 6. **Une autopromotion** : tout message diffusé à l'initiative d'un opérateur de communication audiovisuelle et qui vise à promouvoir ses propres programmes ou des produits connexes

directement dérivés de ces programmes et destiné expressément à permettre au public de tirer tous les avantages de ces programmes ou d'intervenir dans ces programmes ; 7. **Un télé-achat** : la télédiffusion d'offres faites directement au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens meubles ou immeubles, ou de services ou de droits et d'obligations s'y rapportant

internet c'est à dire quel que soit la forme utilisée pour communiquer le message publicitaire !

b- La notion de publicité sur le plan jurisprudentiel

La Cour de cassation a défini de façon constante la publicité comme un « moyen d'information destiné à permettre au client potentiel de se faire une opinion sur les caractéristiques des biens ou services qui lui sont proposés ». ⁸⁹

La publicité remplit donc avant tout un rôle d'information du consommateur. Cette définition implique que tout message peut revêtir la qualification de publicité à partir du moment où il donne une information au client. Ainsi, le simple affichage des prix est une publicité. Et les termes clairs et précis d'une publicité ont une valeur contractuelle : ils engagent l'annonceur. Le caractère incitatif n'est en revanche pas déterminant. Dans certains cas même, la séduction est radicalement bannie. La publicité pour l'alcool ou le tabac est autorisée sous réserve qu'elle ne soit pas trop « attrayante ». ⁹⁰

La publicité existe, sa licéité n'est pas remise en cause; elle n'est pas non plus affirmée: le droit explique toujours ce qui est interdit, non pas ce qui est permis. Le droit intervient seulement pour éviter les abus, les dangers de la publicité. En la matière, ces derniers tiennent à des causes différentes. ⁹¹

Les ouvres législatives européennes s'est intéressées a organisé des normes de publicité en raison d'expansion de l'activité économique et sa relance grâce à la révolution industrielle, sur cette base qu'ils avaient mise en palace toutes les mesures juridiques régissant son utilisation avant et durant la publicité ainsi obtenu sous une forme n'affecte pas les droits ou les émotions d'autrui. ⁹²

c-La notion de publicité sur le plan doctrinal

Devant le silence des législations interne sur le concept de publicité en ligne, la doctrine a essayé d'ajuster le vide législatif dans la mesure où le soin de définition rentre dans le cadre de sa compétence, on considère que « la publicité

⁸⁹ Qu'il s'agisse de la Cour de cassation française, Chambre criminelle (Arrêt rendu 23 mars 1994, Bull. n° 114).

Ainsi rendu – 14 octobre 1998. Numéro de pourvoi (n° 98-80527

Ainsi rendu_ 6 mai 2008 numéro de pourvoi n° 04-19713).

Ainsi rendu par la Chambre commerciale (Arrêt rendu 6 mai 2008 .Numéro de pourvoi (n° 04-19713)

Publié sur : www.legifrance.gouv.fr, Rubrique : Jurisprudence – Judiciaire, Mot clé : Publicité

⁹⁰ Linda Arcelin Lecuyer : Droit de la Publicité, Op.cit. p17

⁹¹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 67

⁹² مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة البحث و التكوين: قانون الأعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية الاقتصادية و الاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص: 230 « Traduction non officielle »

est l'ensemble des moyens utilisés par les commerçants en vue de former des clients »⁹³

Certain ont considéré que la publicité « est tout acte ou comportements destiné à influencer émotionnellement le public quelles que soit le moyens de cette influence afin de les convaincre des avantages que procure le produit ou le service »⁹⁴

En somme celui qui cherche une définition de concept de publicité, doit rendre compte de trois éléments principaux à savoir : « le moyens » « l'objectif » « l'impact émotionnel du message publicitaire sur le consommateur », la publicité en ligne n'est guère différente de la publicité classique qu'en le moyen utilisé que ce soit ce moyen internet ou d'autres moyens tel le téléphone portable.⁹⁵

Les relations entre mémoire et émotion constituent l'un des domaines de recherche en psychologie les plus activement explorés, comme l'un des plus controversés. Car d'une part, la mémoire n'est pas un concept univoque: on parle notamment de mémoire sémantique (ou conceptuelle), sorte de répertoire des significations associées aux mots, objets ou situations; de mémoire épisodique relative aux événements vécus; de mémoire de travail, à l'œuvre pour résoudre un problème ou acquérir des connaissances. On distingue encore mémoire déclarative ou explicite, et mémoire procédurale ou implicite nous pouvons par exemple taper rapidement un texte sur un clavier d'ordinateur, sans pour autant nous remémorer ou expliquer à quelqu'un d'autre comment sont disposées les lettres sur ce clavier. Cette distinction est importante, car un effet d'amorçage où une information (un mot) diffuse son influence en ait, Sans que l'individu le remarque forcément ou en est conscience tout l'enjeu est ici de diffuser de façon « discrète » un mot à connotation fortement émotionnelle (Amour) Ou bien une série d'indices émotionnellement connotés et de mesurer l'impact sur le score remémorations d'informations neutres celles portés par le message consuméristes.⁹⁶

⁹³ عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، 1991، ص: 17 « Traduction non officielle »

⁹⁴ خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، مصر، الدار الجامعية 2007، ص: 136. « Traduction non officielle »

⁹⁵ عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة- رسالة ماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص: 36. « Traduction non officielle »

⁹⁶ Lubomir Lamy : Le rôle des facteurs émotionnels dans le processus de mémorisation de l'information consumériste, Coord. Dominique ROUX et Lydiane NABEC : Protection des Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme, Collection « Versus », Editions EMS, 2016, p126 , p127

La publicité ne s'y trompe pas, qui met en scène des gens heureux et épanouis, des enfants charmants, des femmes séduisantes elle capitalise sur ce qui est drôle, fantastique, convivial, coloré, innovant, rassurant... Sur le monde merveilleux du plaisir et de la satisfaction personnelle.

On comprend donc que :

La publicité est un art

La publicité est une industrie

La publicité c'est surtout de la créativité !

Vers un tout cohérent des œuvres législatives que jurisprudentielles venant se greffer les uns aux autres pour consacrer le caractère informatif de publicité en faveur du consommateur, parce qu'il s'agit d'un terrain propice ! d'où vient les réglementations particulières communes et générales qui ont avantage d'être invocable par les consommateurs et leur associations représentatives et même par les entreprises victimes tel est le cas de la concurrence déloyale !

Elle remplit en tant que tel une information au client qui doit être claire et précise ce qui vaut valeur contractuelle engage son annonceur parce qu' 'il s'agit d'un caractère incitatif.

Il convient en revanche de distinguer la publicité du parrainage et de dresser ensuite les formes de publicité :

La notion de publicité ne doit en tant que tel être confondue avec celle du parrainage !

Depuis quelques années, les émissions de courte durée communément appelées « programmes courts » se sont multipliées sur les chaînes de télévision ou de radio. Ces émissions, n'excédant guère une minute, permettent aux parrains de contribuer à la conception de programmes en adéquation avec leur image. Leur format favorise leur multidiffusion.⁹⁷

Il s'agit de « toute contribution d'une entreprise publique ou privée ou d'une personne physique, n'exerçant pas d'activités de fournisseur de services de médias ou de production d'œuvres audiovisuelles, au financement de services de

⁹⁷ Linda Arcelin Lecuyer : Droit de la Publicité, Op.cit. p19

médias audiovisuels ou de programmes, dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses produits ».⁹⁸

Un parrainage est toute contribution d'une entreprise publique ou privée au financement de programmes dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations.⁹⁹

Toute émission ne peut tout d'abord pas être parrainée. Ainsi, les journaux télévisés et les programmes d'actualité ne sont pas parrainés.¹⁰⁰ Afin de ne pas être considéré comme une publicité clandestine !¹⁰¹

On entend **par publicité clandestine** : la présentation verbale ou visuelle, de manière explicite ou implicite, de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes, lorsque cette présentation est faite de façon intentionnelle par l'opérateur de communication audiovisuelle dans un but publicitaire non explicite et risque d'induire le public en erreur sur la nature d'une telle présentation. Une présentation est considérée comme intentionnelle notamment lorsqu'elle est faite contre rémunération ou toute autre forme de paiement.¹⁰²

La publicité se distingue du parrainage, dans la mesure où la première s'effectue à titre onéreux la deuxième s'effectue en tant que tel à titre gratuit, elle n'a pas de but lucratif contrairement à la publicité.¹⁰³

B- Les formes de publicité

a-Les formes classiques :

La variété des supports permettant de véhiculer un message publicitaire est très grande. Le message peut être écrit: il est alors souvent affiché sur les murs ou publié dans des journaux. Mais l'étude de la jurisprudence montre que bien

⁹⁸ Qu'il s'agit de la directive n° 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

⁹⁹ Article 2 Alinéa 4 du Dahir n°1-04-257 du 7 janvier 2005 portant promulgation de la loi n° 77-03 relative à la communication audiovisuelle.

¹⁰⁰ Linda Arcelin Lecuyer : Droit de la Publicité, Op.cit. p20

¹⁰¹ Ibid. : p20

¹⁰² Article 2 Alinéa 2 du Dahir n°1-04-257 du 7 janvier 2005 portant promulgation de la loi n° 77-03 relative à la communication audiovisuelle.

¹⁰³ إدريس النوازلي: النصب المعلوماتي بين إكراهات النص القانوني و الواقع العملي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2017، ص:93 «Traduction non officielle»

d'autres supports peuvent être utilisés: ainsi par exemple, les prospectus et catalogues, les annuaires téléphoniques, les menus de restaurants, les étiquettes affichant des prix, les lettres circulaires, les documents contractuels eux-mêmes comme les bons de commandes, les emballages ou étiquetages des produits, même au demeurant lorsque cet étiquetage est obligatoire. Le message peut être visuel: il sera alors essentiellement diffusé à la télévision ou au cinéma.

Le message peut enfin être oral: il est alors émis à la radio ou en tout cas essentiellement diffusé en public. Le délit de publicité trompeuse a cependant été retenu à l'encontre de vendeurs qui vantaient leurs produits oralement de personne à personne.¹⁰⁴ Vu la conception extensive les supports publicitaires sont multiples: écrans de télévision ou de cinéma, web, affiches ou pages d'un magazine mais aussi une étiquette apposée sur une marchandise, un emballage, un document commercial, etc. Un message incitatif à consommer de l'alcool diffusé sur le réseau social Facebook a été assimilé à une publicité interdite pour de l'alcool.¹⁰⁵

Les médias électroniques et les réseaux sociaux sont devenus les nouveaux outils de communication des citoyens et des institutions de la société civile, ils permettent notamment de renforcer le mouvement pour la démocratie en créant des forums virtuelles ou chacun peut exprimer ses opinions ou manifester son opposition, les nouvelles technologies de l'information sont en train de bouleverser la culture politique.¹⁰⁶ L'affichage est fils de liberté d'expression permet aux entreprises d'exercer leur liberté de concurrence.¹⁰⁷

Les consommateurs n'ont plus besoin des entreprises pour avoir le pouvoir, ils ont la technologie.¹⁰⁸ La contribution du consommateur crée de la valeur pour les entreprises.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Yves Picod et Hélène Davo, *Droit de la consommation*, op.cit. p 71, p72

¹⁰⁵ Delphine BAZIN-BEUST : *DROIT DE LA CONSOMMATION*, Op.cit. p 65

¹⁰⁶ Bensalah Fatima-Zohra, Zizi Mounia : *Les Réseaux Sociaux, Nouvel espace public de la société civile au Maroc*, La Revue de Recherche en Droit, Economie, et Gestion : Série des séminaires et activités scientifiques, 3^e édition 2019, p86

¹⁰⁷ Linda Arcelin Lecuyer : *Droit de la Publicité*, Op.cit. p97

¹⁰⁸ Comme l'indique Sylvain Sénécal, professeur titulaire de la chaire e-commerce à HEC (Ecole de commerce à Montréal, Canada), Cité par : Ines Chouk et Denis Guiot : « Comment se protéger contre la publicité intrusive sur Internet ? » *Protection des Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme*, Collection « Versus », Editions EMS, 2016, p179

¹⁰⁹ Nathalie Lemonnier et Thierry Spencer : « Altération des avis en ligne : quels moyens pour protéger le consommateur ? » *Protection des Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme*, Collection « Versus », Editions EMS, 2016, p93

Pour les besoins de notre étude, nous ne présenterons que quelques-unes des formes de publicité qui peuvent présenter un tel problème au niveau pratique tel est le cas de courrier électronique et du Web et des bandeaux publicitaires à savoir :

b- Le Web

Avec le web 2.0, Internet est devenu un formidable espace d'expression, d'information et d'organisation d'actions collectives de grande envergure. De plus, le web impose une relation bilatérale entre les consommateurs et les marques longtemps habituées à l'unilatéralité dans la communication. A travers le phénomène d'« *empowerment* », les consommateurs se dotent d'un pouvoir qui peut contraindre l'entreprise à modifier sa politique à travers la propagation d'avis négatifs ou encore la mise en place d'actions de cyber-résistance.¹¹⁰

L'on pourrait raisonner de manière simpliste qu'« être sur Internet » ne coûte absolument pas d'argent surtout lorsque l'on s'imagine, un instant, les nombreux services auxquels les internautes ont accès gratuitement par le biais des moteurs de recherche et la prolifération des sites Web d'information gratuite.¹¹¹

Mais s'il est vrai qu'internet donne le pouvoir au consommateur, ce dernier n'en demeure pas moins vulnérable. Nombreux sont ceux qui ne maîtrisent pas les outils de contrôle de leur navigation sur Internet et qui ne sont pas protégés.¹¹²

C'est dans cet esprit que la loi n°77-03 relative à la communication audiovisuelle intervient à travers l'article 2 : « Une publicité : toute forme de message radiodiffusé ou télévisé, notamment par des images, des dessins ou formes, des discours écrits ou verbaux, diffusé contre rémunération ou autre contrepartie, destinée à informer le public ou à attirer son attention en vue, soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou agricole ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée.

Cette définition n'inclut pas les offres directes au public en vue de la vente, de l'achat ou de la location de produits ou en vue de la fourniture de services contre rémunération »

¹¹⁰ Ines Chouk et Denis Guiot : Comment se protéger contre la publicité intrusive sur Internet ? Op.cit.p179

¹¹¹ Thibault VERBIEST, Le nouveau droit du commerce électronique: La loi pour la confiance dans l'économie numérique et la protection du cyberconsommateur, Bruxelles, édition Larcier, 2005, N° 269, p. 20.

¹¹² Ines Chouk et Denis Guiot : Comment se protéger contre la publicité intrusive sur Internet ? Op.cit., p179

Il en résulte que la loi 31-08 renvoi sur l'article 2 qui dresse cet ensemble de conditions lorsqu'elles se trouvent réunies sur un site Web à caractère commercial son but maître demeure commercialiser ou fournir des biens ou services on est alors devant une publicité ou ce qui est nommé publicité intrusive utilisés par les internautes et qui permet toutefois de les suivre sur tous les sites d'où le danger éventuel de cette publicité !

On entend par l'« intrusivité » publicitaire est une réaction psychologique aux publicités qui interfèrent avec le processus cognitif en cours du consommateur ». Son caractère forcé et inopiné surprend le consommateur contraint d'y prêter attention, ne serait-ce que pour la suspendre.¹¹³

En réalité le Web demeure un marché ouvert de vente et d'achat dans la mesure où le commerçant peut faire une déclaration audiovisuelle de ces biens et services.¹¹⁴

Dans un environnement saturé en informations, la confiance dans les médias traditionnels s'érode. Les consommateurs, sur-sollicités, accordent une confiance relativement faible aux grands médias comme la télévision (37 %) ou le cinéma (32 %) comparée à celle accordée aux recommandations de leurs connaissances (67 %) et à celle des avis consommateurs en ligne (47 %). Le bouche-à-oreille, catégorie dans laquelle on retrouve les avis en ligne, représente une source d'influence forte sur la décision d'achat des consommateurs. Ainsi, (88 %) d'entre eux consultent des avis de consommateurs, des forums ou des blogs avant de réaliser un achat.¹¹⁵

c Les bandeaux publicitaires

Il s'agit d'une « petite annonce publicitaire comportant une image ou un bref message qui est affichée généralement dans le haut de la page d'accueil d'un site web, le plus souvent à caractère commercial, et sur laquelle l'internaute est invité à cliquer ». Cette technique permet d'afficher des liens hypertextes à la page ouverte par l'internaute et l'amener directement sur le site Web de l'annonceur pour accéder aux produits ou services qu'il offre, ce qui peut conduire l'internaute

¹¹³ Ines Chouk et Denis Guiot : Comment se protéger contre la publicité intrusive sur Internet ? Op.cit., p180

¹¹⁴ إدريس النوازي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى: 2010، ص78 « Traduction non officielle »

¹¹⁵ Nathalie Lemonnier et Thierry Spencer : Altération des avis en ligne : quels moyens pour protéger le consommateur ?, Op.cit. p89

à lancer une commande et conclure éventuellement un contrat avec l'annonceur.¹¹⁶

Tel est le cas par exemple d'écrire le terme « voiture » par l'internaute sur le moteur de recherche « Yahoo » à travers le bandeau publicitaire « Amazon » il sera affiché les différents liens relatifs au monde bandeaux publicitaires « Amazon » il sera affiché les différents liens relatifs au monde de voitures.¹¹⁷

A l'instar d'Amazon, pionnier dans ce domaine à la fin des années 1990, proposent à leurs clients de s'exprimer à propos de leur expérience d'achat et de leur expérience d'utilisation du produit ou du service. Les avis sont publiés, après modération, sur le site et attachés au produit concerné pour enrichir la fiche produit. Si la grande majorité des acteurs ont des pratiques favorisant l'information objective du client, certains, du fait de leur position de juge et partie, peinent à appliquer une parfaite transparence des avis.¹¹⁸

Les bandeaux publicitaires, ne sont pas les seules manifestations que peuvent prendre la publicité sur le Web, il existe ainsi les fenêtres *popup*, les *spamming* ou pourriels, les techniques de référencement et de *linkage*, par courriel ou personnalisé, les Ad Networks, etc...

Il convient en revanche d'étudier une autre forme de publicité tel est le cas de courrier électronique :

d- Le courrier électronique

Le courrier électronique est un système de correspondances électronique c'est-à-dire la réception des courriers électroniques via internet et les bénéficiaires pour qu'ils puissent user le courrier électronique doivent disposer d'un programme de courrier électronique et d'une adresse ainsi l'adresse électronique du destinataire et des emails.¹¹⁹

¹¹⁶ Éric LABBÉ: La publicité en ligne, Guide Juridique du commerçant électronique, Sous la direction de Daniel Poulin, Éric LABBÉ, François Jacquot, Jean- François Bourque, Editions Thémis, Université de Montréal, Canada Editions Thémis, 2003, p. 205.

¹¹⁷ إيمان النيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مكناس، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، نونبر 2014، ص96 « Traduction non officielle »

¹¹⁸ Nathalie Lemonnier et Thierry Spencer : Altération des avis en ligne : quels moyens pour protéger le consommateur, Op.cit., p 96

¹¹⁹ زينب غريب : حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، إدارة النشر الحاج الكوري، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، اكدال الرباط، مطبعة دار السلام، الرباط، العدد 26 فبراير 2015، ص168 « Traduction non officielle »

Les internautes trouvent souvent sur leur ordinateur des messages non sollicités, appelés SPAM, faisant la promotion de biens ou de services disponibles en ligne. Certains internautes ne souhaitent pas recevoir de pareils messages, qui encombrant leur messagerie.¹²⁰

Quand elle est autorisée, la publicité adressée par courrier électronique doit pouvoir être identifiée comme telle de manière claire et non équivoque dès sa réception, elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée, et elle doit indiquer une adresse ou moyen électronique permettant au destinataire de transmettre une demande visant à en obtenir la cessation.¹²¹

Les offres promotionnelles tel que les rabais, les primes ou les cadeaux ainsi que les concours ou les jeux promotionnels adressés par courrier électronique, ces annonces doivent pouvoir être identifiées de manière claire et non équivoque dès leurs réception par le destinataire ou en cas d'impossibilité technique dans le corps du message, les annonceurs ne peuvent pas dissimuler la nature commerciale de leurs communication.¹²²

Par ailleurs si on se réfère à la loi 31-08 on trouve que le législateur marocain a organisé cette formes de publicité par un texte spécifique , il s'agit de l'article 24 « Le fournisseur est tenu, lors de toute publicité par courrier électronique:

- de donner une information claire et compréhensible concernant le droit de s'opposer, pour l'avenir, à recevoir les publicités ;
- d'indiquer et de mettre à la disposition du consommateur un moyen approprié pour exercer efficacement ce droit par voie électronique.

Il est interdit, lors de l'envoi de toute publicité par courrier électronique:

- d'utiliser l'adresse électronique ou l'identité d'un tiers ;
- de falsifier ou de masquer toute information permettant d'identifier l'origine du message de courrier électronique ou son chemin de transmission.

Les dispositions du présent article s'appliquent quelle que soit la technique de communication utilisée.

¹²⁰ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p568

¹²¹ Ibid. p568

¹²² Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit. p 77

En fait, l'exigence d'un consentement préalable, difficile à mettre en œuvre, s'est traduite par la possibilité donnée aux consommateurs de s'opposer à la réception de sollicitations par courrier électronique.¹²³

C'est dans cet esprit que la loi 53-05¹²⁴ relative à l'échange électronique des données juridique se trouve concrète face à la question de publicité commerciale indésirable à travers l'article 3 section 2 : « article 65-3 : les informations qui sont demandées en vue de la conclusion d'un contrat ou celles qui sont adressées au cours de son exécution peuvent être transmises par courrier électronique si leur destinataire a accepté expressément l'usage de ce moyen »

On peut donc retenir que la politique législative marocaine s'oriente en tant que tel à rationaliser la publicité commerciale par le contrôle de son origine dès lors qu'elle se trouve diffusé par courrier électronique en exigeant l'acceptation expresse !

Les consommateurs sont fréquemment sollicités par les professionnels cherchant à vendre leurs produits ou à fournir leurs services, se trouvant à l'initiative de l'offre, le professionnel est maître de sa stratégie d'approche de la clientèle ainsi que la définition du produit ou du service qu'il propose.¹²⁵

Ce qui nous intéresse à l'instar de cette perspective, c'est de s'interroger sur la nature juridique de ces offres, Que ce soit au niveau du web ou de courrier électronique ou d'autres supports ! Est-ce qu'il s'agit d'une offre propre ? Ou ce n'est qu'une offre à conclure un contrat ?

¹²³ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. , p568

¹²⁴ Dahir n° 1-07-129 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques. « Article 3 : Le titre premier du livre premier du dahir formant Code des obligations et des contrats est complété par un chapitre premier bis conçu ainsi qu'il suit :

« Chapitre premier bis. – Du contrat conclu sous forme électronique ou transmis par voie électronique.

Section I : Dispositions générales

Article 65-1. – Sous réserve des dispositions du présent chapitre, la validité du contrat conclu sous forme électronique ou transmis par voie électronique est régie par les dispositions du chapitre premier du présent titre.

Article 65-2. – Les dispositions des articles 23 à 30 et 32 ci-dessus ne sont pas applicables au présent chapitre.

Section II : De l'offre

Article 65-3. – La voie électronique peut être utilisée Pour mettre à disposition du public des offres contractuelles ou des informations sur des biens ou services en vue de la conclusion d'un contrat.

Les informations qui sont demandées en vue de la conclusion d'un contrat ou celles qui sont adressées au cours de son exécution peuvent être transmises par courrier électronique si leur destinataire a accepté expressément l'usage de ce moyen.

Les informations destinées à des professionnels peuvent leur être transmises par courrier électronique, dès lors qu'ils ont communiqué leur adresse électronique.

Lorsque les informations doivent être portées sur un formulaire, celui-ci est mis, par voie électronique, à la disposition de la personne qui doit le remplir. »

¹²⁵ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 42

La publicité à destination du consommateur sur le web ne vaut offre mais bien une proposition à négociation ou engagement.¹²⁶

A condition que la publicité ne comportait les éléments substantiels de contrat.¹²⁷

On comprend aisément que la publicité peut prendre la forme d'offre si cette publicité a énoncé les conditions et renseignements essentielles relatives au bien ou au service dans la mesure où le cas où ils ne se trouvant pas indiqué il n'est guère proposition de conclure un contrat tel sont les dispositions l'article 65-4¹²⁸

« Toute proposition qui ne contient pas l'ensemble des énonciations indiquées au présent article ne peut être considérée comme une offre et demeure une simple publicité et n'engage pas son auteur. »

Il convient en revanche d'étudier l'objet ou la réglementation de la publicité et ensuite étudier la responsabilité résultante de la publicité :

Paragraphe 2-La réglementation de la publicité commerciale et la responsabilité imputable aux professionnels

La publicité dont le rôle est précisément de séduire les consommateurs pour que leur choix se porte sur le produit ou le service présenté,¹²⁹ Face au rôle influent de

¹²⁶ بدر أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص:180-

« Traduction non officielle ». 181

¹²⁷ أبو الليل إبراهيم الدسوقي: العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، الكويت، جامعة الكويت، 1995، ص: 104 « Traduction non officielle »

¹²⁸ Article 65-4 : (Ajouté par l'article 3 de la loi n° 53-05 promulguée par le dahir n° 1-07-129 du 30 novembre 2007 - 19 kaada 1428 ; B.O. n° 5584 du 6 décembre 2007) complètent Dahir (9 ramadan 1331) formant Code des obligations et des contrats (B.O. 12 septembre 1913) .

« Quiconque propose, à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens, la prestation de services ou la cession de fonds de commerce ou l'un de leurs éléments met à disposition du public les conditions contractuelles applicables d'une manière permettant leur conservation et leur reproduction. Sans préjudice des conditions de validité prévues dans l'offre, son auteur reste engagé par celle-ci, soit pendant la durée précisée dans ladite offre, soit, à défaut, tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait. L'offre comporte, en outre : 1 - les principales caractéristiques du bien, du service proposé ou du fonds de commerce concerné ou l'un de ses éléments ; 2 - les conditions de vente du bien ou du service ou celles de cession du fonds de commerce ou l'un de ses éléments ; 3 - les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique et notamment les modalités selon lesquelles les parties se libèrent de leurs obligations réciproques ; 4 - les moyens techniques permettant au futur utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ; 5 - les langues proposées pour la conclusion du contrat ; 6 - les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé, si la nature ou l'objet du contrat le justifie ; 7- les moyens de consulter, par voie électronique, les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre. Toute proposition qui ne contient pas l'ensemble des énonciations indiquées au présent article ne peut être considérée comme une offre et demeure une simple publicité et n'engage pas son auteur. »

¹²⁹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 65

la publicité sur les consommateurs, les législations modernes ont procédé à promulguer des textes législatives pour réglementer cette forme contemporaine de marketing ainsi l'interdiction de certaines pratiques qui peuvent induire le consommateur en erreur pour se contracter ceci est dit pour améliorer son consentement et l'intervention du législateur à ce stade se manifeste par la restriction de la publicité à travers la répression de son aspect trompeur et menteux.¹³⁰

La publicité au Maroc demeure soumise à une réglementation particulière dès la promulgation du dahir sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaire et des produits agricoles 14octobre 1914¹³¹ mais avec la promulgation de la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur cette réglementation est devenue plus avancée et détaillée d'où l'interdiction de la publicité trompeuse. La publicité comparative quant à elle, ne peut être établie que si les conditions de licéité se trouvent remplies, cette réglementation concerne toutes formes de publicité classiques ou en ligne nous auront l'occasion de bien détaillé les dispositions régissant la publicité à savoir :

A-La réglementation de la publicité commerciale

a- la publicité interdite

1-La publicité trompeuse et mensongère : De la publicité trompeuse aux pratiques commerciales trompeuses

La publicité étant un moyen d'information qui permet de se faire une opinion sur le bien ou le service proposé par l'annonceur.¹³²

Si on veut s'interroger sur la relation entre la publicité et le consommateur ? C'est parce que selon certaines doctrines, c'est une source importante d'information du consommateur et d'existence des plusieurs produits et services.¹³³

Si on veut s'interroger pourquoi nous avons opté d'employer ici le terme « pratiques commerciales » c'est parce que la publicité est parmi les pratiques les plus fréquente en matière d'information du consommateur d'une part et champs

¹³⁰ دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، مقال منشور بالمجلة المغربية للإقتصاد و القانون- وجدة- العدد 3 يونيو 2001، ص55 « Traduction non officielle »

¹³¹ Abrogé et remplacé par la loi 13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises par Dahir n°1-83-108, 5octobre 1984, article 46à27 inclus 29et 30 ainsi les textes pris pour son application

¹³² Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, op.cit., p 276
¹³³ عبد الفضيل محمد احمد: الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية , طبعة 1991, ص 147 « Traduction non officielle »

de concurrence entre les entreprises d'autre part, Nous tentons ainsi de dire que c'est une arme à double tranchant !

D'ailleurs on a le principe de licéité c'est à dire la consécration de l'aspect positif de la publicité commerciale et bénéficiaire de la responsabilité sociale qui lui impose les principes de la concurrence loyale.¹³⁴

Elle peut être utilisée de bonne foi pour informer et par conséquent atteindre beaucoup d'intérêts que de fonctions essentielles et peut aussi être utilisée de mauvaise foi pour tromper les consommateurs.¹³⁵

Les « pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs » sont en effet définies très largement par la directive de 2005 (art. 2, lettre d): « Toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs ». La publicité n'est plus que l'une des pratiques commerciales, même si elle est la plus fréquente.¹³⁶

Il est souhaitable que les pratiques commerciales trompeuses couvre les pratiques y compris la publicité trompeuse qui en induisant le consommateur en erreur ».¹³⁷

La publicité « fautive ou de nature à induire en erreur », ou publicité trompeuse, est une déformation de la publicité commerciale qui présente le produit ou le bien à vendre, la prestation de services à accomplir, sous un jour trompeur et inexact en vue d'attirer l'adhésion de la clientèle.¹³⁸

La publicité de nature à induire en erreur vise à attirer la clientèle (professionnelle et particulière) sous couvert de fausses informations, pour être considérée comme trompeuse et engager la responsabilité de l'annonceur (celui qui a donné l'ordre de publicité), la publicité doit répondre à au moins un de ces critères et à son interprétation qui en fait aujourd'hui par les tribunaux, Ceux-ci ont tendance, aux fins d'une protection accrue à ne s'arrêter que sur le fait matériels de tromperie sans trop regarder l'intention de nuire à la base du comportement, ce qui n'est pas

¹³⁴ Chritiane Féral-Schuhl : Cyber Droit, le droit à l'épreuve de l'internet, Edition Dalloz, 2008, p269

¹³⁵ دنيا مباركة: الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، مرجع سابق، ص 57 « Traduction non officielle »

¹³⁶ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p96

¹³⁷ Article 14 de la Directive 2005 du parlement Européen et du Conseil relatives aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-a-vis des consommateurs

¹³⁸ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 68 et 69

sans aller à l'encontre de la nécessité de prouver l'élément intentionnel puisqu'il s'agit bien d'un délit.¹³⁹

Pour être considéré comme trompeuse nous amène à s'interroger que signifie « l'expression réputés trompeuse » ?

L'expression « réputées trompeuses » ? On pourrait penser à une présomption simple, renversant seulement la charge de la preuve. Notre opinion est qu'il faut y voir une présomption irréfragable, donc une véritable règle de fond. Le but est de faciliter le contrôle et par là de rendre plus efficace la protection des consommateurs.¹⁴⁰

La loi Royer de 1973¹⁴¹ a interdit toute publicité comportant des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsqu'elles portaient sur une série d'éléments visés par la loi. Une pratique publicitaire trompeuse pourra selon ce texte être constituée dans trois hypothèses:

-La publicité est inexacte, fautive: elle Comporte une mention ou indication erronée, Contraire à la réalité

-La publicité est de nature à induire en erreur: sa formulation ou le silence entretenu est susceptible de suggérer autre chose que ce qui est littéralement exprimé ou indiqué.

-L'annonceur, personne pour le compte de laquelle la publicité est mise en œuvre, n'est pas clairement identifiable.

Or, Parmi les mécanismes adoptés pour l'amélioration du consentement du contractant on trouve les paramètres relatifs à la publicité commerciale veillant à la sauvegarde de l'aspect positif de la publicité commerciale et la répression de son aspect négative illicite.¹⁴²

¹³⁹ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit., p 276, p277

¹⁴⁰ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p99

¹⁴¹ La loi n°73-1193 du 27/12/1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat dite Loi Royer ; une loi française, premier régime à réglementer l'urbanisme commercial

¹⁴² محمد مزوزي : حماية رضا المتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني «قانون الإلتزامات و العقود بعد مرور 100 سنة»: جامعة القاضي عياض ، منشورات كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية ، مراكش، ،سلسلة الندوات العدد 42 الطبعة الأولى 2013 ،ص 411 Traduction
non officielle »

C'est dans cette perspective que la Loi n°13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises¹⁴³, a disposé dans son premier article « Est coupable de fraude par tromperie ou falsification quiconque, par quelque procédé que ce soit, induit en erreur le contractant sur la substance ou la quantité de la chose annoncée ou effectuée, en violation des dispositions de la présente loi ou des textes pris pour son application ou contrairement aux usages professionnels et commerciaux, toute opération tendant à les modifier frauduleusement »

Il en résulte que parmi les caractères essentiels la publicité c'est l'hyperbole.¹⁴⁴

2-La publicité mensongère est destinée à induire le consommateur en erreur et conduit à conclure un contrat par conséquent on trouve que la publicité mensongère nommée aussi publicité trompeuse, nonobstant que certains juristes distinguent la publicité mensongère de la publicité trompeuse.¹⁴⁵

La publicité trompeuse réside dans le fait de créer une confusion chez le consommateur et ne peut par conséquent découvrir cette confusion qu'après avoir payé le prix, la publicité mensongère quant à elle réside dans le fait de négliger certaines caractéristiques substantielles du produit annoncé, précisément dans le contrat.¹⁴⁶

C'est dans cet esprit qu'avec la promulgation de la loi 31-08, le législateur marocain a distingué la publicité mensongère de la publicité trompeuse,

En ce qui concerne la publicité mensongère l'article 21 dispose : « Sans préjudice des dispositions des articles 2 et 67 de la loi n°77-03 relative à la communication audio-visuelle, est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur. »

En ce qui concerne la publicité trompeuse on trouve ainsi au terme du même article 21 dans son alinéa 2 dispose que « Est également interdite toute publicité de nature à induire en erreur, sous quelque forme que ce soit, lorsque cela porte sur un ou plusieurs des éléments ci-après: existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date

¹⁴³ Promulguée par dahir n°1-83-108 du 9 moharrem 1405 (5 octobre 1984) (B.O. n°3777 du 20 mars 1985, page 152)

¹⁴⁴الحسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره: مقال منشور بالمجلة المغربية للإقتصاد و القانون- وجدة -العدد 4، 2001، ص25
« Traduction non officielle »

¹⁴⁵عبد الفضيل محمد احمد: الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية , مرجع سابق, ص 175 « Traduction non officielle »

¹⁴⁶إدريس النوازي: النصب المعلوماتي بين إكراهات النص القانوني و الواقع العملي، مرجع سابق، ص:93 «Traduction non officielle»

de fabrication, propriétés, date de péremption, prix ou tarif et conditions de vente des biens, produits ou services objets de la publicité, conditions ou résultats de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires. »

Il convient donc de se référer au comportement du consommateur moyen: celui qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.¹⁴⁷

Le caractère trompeur d'une information ou d'un spot publicitaire s'apprécie in abstracto au regard du consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Mais le juge doit parfois tenir compte de catégories de consommateurs plus crédules comme des enfants, ou plus fragiles telles des personnes âgées.¹⁴⁸

Le délit de pratique commerciale déloyale trompeuse pourra donc être établi lorsqu'un message publicitaire comporte des informations fausses ou de nature à induire en erreur.¹⁴⁹

Parce que si un message publicitaire est trompeur ou mensonger il influera sans doute le comportement du consommateur et sa liberté de choix.¹⁵⁰

En somme Pour dire qu'on est devant une publicité mensongère ou trompeuse, elle doit remplir certains éléments indispensables à savoir :

Une publicité. Pour qu'il y ait infraction, il faut d'abord une véritable publicité. C'est-à-dire un message diffusé pour le compte d'une personne appelée «annonceur » et visant à attirer l'attention du public en présentant les qualités d'un produit ou d'un service.¹⁵¹

Une publicité « fausse ou de nature à induire en erreur». Ce caractère peut indifféremment porter sur toutes sortes de qualités du bien objet de la publicité. Peu importe, en outre, que la publicité ait vraiment trompé, il faut qu'elle ait été

¹⁴⁷ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p 95

¹⁴⁸ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, op.cit., p 70

¹⁴⁹ Ibid., p 69

¹⁵⁰ خالد ممدوح إبراهيم : إبرام العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص:431

« Traduction non officielle »

¹⁵¹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. P69

propre à produire cet effet. La publicité est interdite lorsqu'elle comporte des allégations fausses ou au moins susceptibles d'induire le public en erreur".¹⁵²

Dans ce contexte on trouve Ainsi l'article 10 du texte¹⁵³ « Est interdite toute publicité comportant allégation, indication ou présentation fausse ou propre à induire en erreur, sous quelque forme que ce soit, sur l'un ou l'autre des éléments ci-après : existence, nature, composition, qualité, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix, conditions de vente des biens ou services, conditions ou résultats de leur utilisation, motifs, et procédés de la vente, livraison ou prestation, portée des engagements, identité, qualité ou aptitude des fabricants, revendeurs, promoteurs, annonceurs et prestataires.

La cessation de la publicité litigieuse peut être ordonnée d'urgence, nonobstant toutes voies de recours, sur les réquisitions du procureur du Roi par le tribunal saisi des poursuites. Mainlevée peut être demandée à la juridiction qui a prononcé l'interdiction. Le refus de mainlevée est susceptible des voies normales de recours.

En cas de non-lieu ou de relaxe, l'interdiction cesse. En cas de condamnation, le tribunal peut ordonner des publications rectificatives dans les mêmes formes et lieux dans lesquels a été effectuée la publicité mensongère, aux frais du condamné.

L'annonceur pour le compte duquel la publicité est diffusée est responsable, à titre principal, de l'infraction commise. Si le contrevenant est une personne morale, la responsabilité incombe à ses dirigeants.

Le délit est constitué dès lors que la publicité est faite, perçue ou perçue au Maroc »¹⁵⁴

En ce qui concerne L'auteur de l'infraction peut être non seulement un professionnel, mais également un simple particulier faisant, par exemple, paraître dans un journal une annonce de nature à tromper les acheteurs potentiels d'un bien proposé à la vente. Comme pour l'auteur, la qualité de la victime est indifférente. L'interdiction vise sans restriction toute publicité de nature à induire

¹⁵² Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. P69

¹⁵³ Dahir n°1-83-108, 5octobre 1984 portant promulgation de la loi n° 13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises, Bulletin Officiel n° : 3777 du 20/03/1985

¹⁵⁴ A signaler ainsi que la loi 31-08 à adopter la même formule abroger par l'article 10 de la loi 13-83 a travers l'article 21

en erreur. Elle s'applique donc bien évidemment à la publicité faite directement auprès de consommateurs, mais elle doit s'étendre également à la publicité visant des commerçants.¹⁵⁵

Il en résulte pour qu'il y ait incrimination de publicité il faut réunir deux conditions :

-Condition 1 : que la publicité doit comporter allégation, indication ou présentation fautive de nature à induire en erreur c'est à dire que le législateur réprime le mensonge même s'il n'affecte pas le consentement du consommateur ; parce que la base des transactions demeure la confiance et l'honnêteté.

-Condition 2 : que la publicité porte sur l'une des éléments édictés dans l'article 10 de la loi 31-83.¹⁵⁶

La cour de cassation française considère que l'appréciation de ce caractère doit être faite par rapport à un consommateur moyen, capable d'attention et de réflexion, La référence à ce consommateur moyen pourrait cependant être abandonnée lorsque la publicité litigieuse s'adresse à un public particulier présentant des caractéristiques propres: quelquefois, ce public est plus vulnérable que le consommateur moyen; il doit alors bénéficier d'une protection accrue, d'autres fois. En revanche, il paraît suffisamment averti pour ne pas pouvoir être induit en erreur par telle ou telle annonce; il en est ainsi, notamment, lorsque la publicité est destinée à des professionnels.¹⁵⁷

Sachant que les présentes dispositions sont applicables à la publicité classique, La question qui se pose, Est ce que les présentes dispositions peuvent être applicables sur une publicité en ligne ? Ou encore de quelle meilleure protection le consommateur devra-t-il bénéficier nonobstant la diversité des supports publicitaires ?

Les règles protectrices liées à la publicité commerciale devrait être champs d'application sans faire attention au support utilisé c'est à dire que l'intermédiaire utilisés pour diffuser le message publicitaire ne peut avoir d'existence sans la

¹⁵⁵ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. P71

¹⁵⁶ دنيا مباركة: الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، مرجع سابق، ص 59 « Traduction non officielle »

¹⁵⁷ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. P69

conformité avec ces règles dans la mesure où l'esprit du texte juridique est adresser au contenus de la publicité en lui-même.¹⁵⁸

C'est dans cet esprit qu'on trouve de ce fait que le Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale consacre le même principe à travers l'article 9¹⁵⁹ alinéa 1 que « La communication commerciale doit pouvoir être nettement distinguées en tant que telles, quels que soient la forme et le support utilisés. Lorsqu'une publicité est diffusée dans des médias qui comportent également des informations ou des articles rédactionnels, elle doit être présentée de telle sorte que son caractère publicitaire apparaisse instantanément et l'identité de l'annonceur doit être apparente.

La réglementation de la publicité ne se limite pas dans l'interdiction de certaines pratiques tel est le cas de la publicité trompeuse et mensongère, il en est ainsi pour l'autorisation de certaines, tel est le cas de la publicité comparative dès lors que les conditions de licéité se trouvent remplies, il convient en revanche d'étudier les paramètres protecteurs relatifs à cette publicité à savoir:

b-La publicité autorisée

1- Les conditions de la licéité de publicité comparative

Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou des services offerts par un concurrent n'est licite que si, elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur, elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou services ou ayant le même objectif, elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles pertinentes, véritables et représentatives de ces biens et services dont le prix peut faire partie.¹⁶⁰

¹⁵⁸ بدر أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص158 « Traduction non officielle »
¹⁵⁹ Article 9 Code La Chambre de commerce internationale consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale

« La communication commerciale doit pouvoir être nettement distinguées en tant que telles, quels que soient la forme et le support utilisés. Lorsqu'une publicité est diffusée dans des médias qui comportent également des informations ou des articles rédactionnels, elle doit être présentée de telle sorte que son caractère publicitaire apparaisse instantanément et l'identité de l'annonceur doit être apparente (cf. également article 10).

La communication commerciale ne doit pas masquer leur finalité commerciale réelle. Une communication destinée à promouvoir la vente d'un produit ne doit donc pas être présentée comme une étude de marché, une enquête de consommation, un contenu généré par les utilisateurs, un blog privé ou un avis indépendant »

¹⁶⁰ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, op.cit., p275

La publicité comparative, c'est-à-dire celle qui « met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ». Dans cette définition, il n'est fait aucune référence au destinataire de la publicité: la réglementation est donc applicable que la publicité s'adresse à des consommateurs ou à des professionnels, En revanche, la réglementation ne peut s'appliquer qu'à la publicité comparative, précisément définie. Ne répond à cette exigence que la publicité qui vise un concurrent. « La publicité qui évoque une supériorité globale sans identifier aucun concurrent n'est pas une publicité comparative au sens de la loi ». Mais la référence à un concurrent peut être explicite ou simplement implicite. Le concurrent doit donc être identifié ou au moins identifiable. L'existence de cette condition peut s'apprécier en fonction du destinataire de la publicité.¹⁶¹

Celle-ci, à condition qu'elle soit véridique, présente deux avantages : d'une part, elle stimule la concurrence, le risque d'une comparaison publique pousse chaque entreprise à faire mieux que ses concurrentes, sur le plan de la qualité et sur celui des prix, d'autre part, la publicité comparative véridique peut apporter aux consommateurs une information que ne leur fournit pas la publicité classique.¹⁶²

La tromperie dans la publicité ne se limite pas sur le fait de trompé le consommateur elle s'étend à compromettre la valeur des produits et services des entreprises commerciales à travers ce qui 'est nommé *Comparative-advertising*, la publicité comparative joue un rôle important dans la distorsion des produits des concurrents c'est parce qu'elle vise à réduire la valeur des produits et services des entreprises concurrentes ou induire le consommateur en erreur et par conséquent devenir un instrument de concurrence déloyale.¹⁶³

De même celle qui cite des entreprises, des biens ou des services non concurrents de ceux de l'annonceur. Mais, pour que la loi s'applique, il n'est pas nécessaire que le concurrent soit explicitement identifié: il suffit qu'il le soit implicitement; qu'il soit, en d'autres termes, identifiable par les destinataires de la publicité.¹⁶⁴

Il en résulte que la publicité demeure avoir beaucoup d'intérêt que d'utilité nonobstant son aspect négative nuisible au consommateur qu'au professionnel

¹⁶¹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p 75

¹⁶² Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p114

¹⁶³ خالد ممدوح إبراهيم: : إبرام العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة -، مرجع سابق ص:435 « Traduction non officielle »

¹⁶⁴ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p115, p116

conçurent ce qui exige une réglementation particulière de cette publicité, c'est dans cet esprit qu'elle a été réglementée dans la première fois au Maroc à travers la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur plus précisément dans son article 22 qui dispose « La publicité comparative est toute publicité qui met en comparaison les caractéristiques ou les prix ou les tarifs des biens, produits ou services en utilisant soit la citation ou la représentation de la marque de fabrique, de commerce ou de service d'autrui, soit la citation ou la représentation de la raison sociale ou de la dénomination sociale, du nom commercial ou de l'enseigne d'autrui. »

Ainsi que ce texte édicte un ensemble de conditions pour qu'elle puisse être autorisée à savoir :

Qu'«Elle n'est autorisée que si elle est loyale, véridique et qu'elle n'est pas de nature à induire en erreur le consommateur»¹⁶⁵Pour éviter de susciter une confusion, ou ambiguïté des consommateurs à propos d'un produits ou service ou entreprise concurrente, ce qui établit dans l'esprit du consommateur que le produits ou service accordé est fiable.¹⁶⁶

La focalisation de l'attention sur les éléments les plus émotionnels - positifs comme négatifs - explique que des éléments périphériques sans charge émotionnelle particulière soient négligés et mal mémorisés. Une grande surface aura plus intérêt à attirer l'attention du client sur des mots émotionnels tels que « promotion », « gratuit » ou « prix choc », assortis eux-mêmes de couleurs émotionnellement expressives, le client ayant alors peu de chances de scruter et de mémoriser les prix au kilo ou au litre, très peu porteurs d'émotionnalité. De la même façon, des « aimants émotionnels » pourront capter à propos l'attention du consommateur, au détriment des conditions commerciales indiquées en petits caractères dans une zone périphérique du message publicitaire.¹⁶⁷

Or, l'article 22 édicte ainsi que « La publicité comparative qui porte sur des caractéristiques ne peut porter que sur des caractéristiques essentielles, significatives, pertinentes et vérifiables de biens ou services de même nature et disponibles sur le marché. »

¹⁶⁵ Alinéa 2 de l'article 22 LOI N° 31-08 EDICTANT DES MESURES DE PROTECTION DU CONSOMMATEUR

¹⁶⁶ أحمد أبران: حماية رضا المستهلك في ضوء القواعد العامة والخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية، وجدة ، 2000.ص57 « Traduction non officielle »

¹⁶⁷ Lubomir Lamy : Le rôle des facteurs émotionnels dans le processus de mémorisation de l'information consommériste, op.cit., p127

C'est dans l'esprit de ce texte qu'on trouve que la Cour de Cassation française fait preuve : « la publicité comparative n'est autorisée que si elle n'est pas de nature à induire en erreur le consommateur, et si elle compare les caractéristiques d'un produit ces caractéristiques doivent faire objet d'un contrôle tel que le prix »¹⁶⁸

L'article 22 ajoute «Lorsque la comparaison porte sur les prix, elle doit concerner des produits ou services identiques, vendus dans les mêmes conditions et indiquer la durée pendant laquelle sont maintenus les prix mentionnés comme siens par l'annonceur. »

Il en résulte de ces deux conditions maîtresses que la publicité doit surtout répondre au, « Principe de licéité ».¹⁶⁹

La publicité n'est licite que si « elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives. La comparaison pourrait valablement porter sur une seule caractéristique du bien ou du service. Mais l'exigence d'objectivité interdit les comparaisons floues, ne s'appuyant que sur des opinions personnelles, du genre «les produits X sont meilleurs que les produits Y». Les quatre qualificatifs du mot caractéristiques viennent développer de façon quelque peu redondante, la notion d'objectivité.¹⁷⁰

Les éléments de comparaison doivent être vérifiables, faire l'objet de transparence et les critères ne doivent pas être subjectifs (en reposant sur le goût ou l'odorat par exemple).¹⁷¹ D'où l'exigence de loyauté et d'objectivité de la publicité.¹⁷²

2-L'identification de la nature de publicité

On comprend aisément que la publicité comparative demeure autorisée sauf si seulement si elle répond aux principes élémentaires de licéité, objectivité, et loyauté,

La loyauté de publicité commande que celle-ci soit identifiée comme telle, le principe est universellement connu tel est le cas de l'Article 9 Code de La Chambre de commerce internationale consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale, « La communication commerciale doit pouvoir

¹⁶⁸ Arrêt de la cour de Cassation française. Chambre commercial, 19 janvier 2010 : Disponible sur : www.legalis.net : mot clé : Publicité comparative.

¹⁶⁹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p 75

¹⁷⁰ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p116, p117

¹⁷¹ Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, op.cit., p73, p 74

¹⁷² Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p 75

être nettement distinguées en tant que telles, quels que soient la forme et le support utilisés »

C'est dans cet esprit qu'on trouve l'article 23 loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur fait témoignage :

« Toute publicité, qu'elle qu'en soit la forme, qui peut être reçue à travers un service de communications s'adressant au public, doit indiquer sa nature publicitaire de manière claire et sans ambiguïté, notamment les offres promotionnelles telles que les ventes en solde, les cadeaux ou les primes ainsi que les loteries publicitaires lors de leur réception par le consommateur. Elle doit également indiquer clairement le fournisseur pour le compte duquel la publicité a été réalisée. »

A lecture de ce texte on peut donc retenir, qu'il édicte des dispositions protectrices intéressantes relatives à l'identification de la nature de la publicité et du fournisseur parce que l'identification de la publicité évite de telles sortes d'induire le consommateur en erreur ainsi distinguer la publicité de l'information qui est en elle-même une autre obligation que nous aurons l'occasion d'étudier cette notion dans un prochain chapitre ! Et quel que soit le support utilisé renvoie au terme « quelle qu'en soit la forme » c'est-à-dire que ce paramètre protecteur vise le consommateur ordinaire dans le cadre du commerce classique ainsi le cyber consommateur dans le cadre du commerce à distance.

La publicité comparative si elle est autorisée sous quelques conditions elle est interdite sur certains supports,¹⁷³ tel que les emballages, les factures, les titres de transport, les moyens de paiement ou les billets d'accès à des spectacles ou à des lieux ouverts au public ne peuvent être utilisés.¹⁷⁴

Elle doit viser un concurrent nommément désigné ou simplement identifiable par divers éléments: un logo, une image, une expression. Dans l'affaire opposant les sociétés *Bodum* et *Nestlé Nespresso*, la société ciblée n'était pas citée mais néanmoins nettement identifiable. La marque *Nespresso* mondialement connue étant si indissociable des machines à café à capsules, qu'une affiche se contentant de montrer un tas de capsules usagées ne pouvait que renvoyer à cette marque. A

¹⁷³ خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص: 436 .

« Traduction non officielle »

¹⁷⁴ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p 76

l'inverse un slogan qui viserait la concurrence en général, sans concurrent en particulier, ne constituerait pas une publicité comparative.¹⁷⁵

3-Les conditions négatives de licéité : la protection de la marque comme mécanisme de protection du consommateur

A signaler de prime abord que la protection de la marque est un sujet autonome qui ne relève pas de notre champs d'études, ainsi que l'insertion de cet aspect particulier en lui-même c'est pour s'arrêter sur quelques paramètres protecteurs liés à la protection du consommateur dans la mesure où il demeure parmi les mécanismes relatives à la protection du consommateur.

La marque demeure aussi protégé par le dahir 23/6/1916¹⁷⁶ ainsi le dahir 10/10/1938, Le Maroc parmi les pays ouvrant depuis longtemps pour la protection des droits de propriété industrielles jusqu'à la promulgation de la loi 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle.

Tout en sachant que le Maroc ne fait pas partie des pays industriels (ce qui entraîne l'absence des inventions) le droit à la marque figure, à la fois, comme étant le droit le plus important et le plus reconnu et le mieux protégé, parmi les droits de la propriété industrielle et commerciale.¹⁷⁷

Elle peut être défini au sens de l'article 133¹⁷⁸ « Au sens de la présente loi, la marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. »

¹⁷⁵ Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, op.cit., p72

¹⁷⁶ Dahir du 23 juin 1916 relatif à la protection de la propriété industrielle, N° 193, B.O 3Juillet 1916

¹⁷⁷ Lahcen OUAHMANE : La protection de la marque distinctive des produits et services de l'entreprise commerciale, Revue Marocaine de Droit Commercial et des Affaires, édition N° 3/2015 Directeur de La Publication Mohamed NAKHLI, p 17

¹⁷⁸ Article 133 de La Loi n°17-97 relative à la propriété industrielle telle que modifiée et complétée par les lois 23-13 et 31-05 « Au sens de la présente loi, la marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe: a. Les dénominations sous toutes les formes telles que: mots, assemblage de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles; b .les signes figuratifs tels que: dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, formes tridimensionnelles, hologrammes, logos, images de synthèse; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service; les dispositions, combinaisons de couleurs ou nuances de couleurs. c. es signes sonores tels que: sons, phrases musicales; d. es signes olfactifs »

Le nom de l'entreprise commerciale, industrielle ou de service est au Maroc, protégé par le service national du registre central du commerce, dont le siège est établi à Casablanca, au sein de la délégation du ministère de L'industrie du Commerce et de l'Artisanat.¹⁷⁹

La marque joue un rôle important dans le dispositif de la politique commerciale suivie par les entreprises dans le lancement de leurs produits et services ce qui contribue d'une manière ou autre à organiser le rôle des entreprises propriétaires d'une marque¹⁸⁰

Le rôle de la marque consiste essentiellement à en faire un moyen de distinguer les produits et les services.¹⁸¹

La marque commerciale est tout ce qui distingue un produit, ou service à un autre elle comprend les noms à une forme distingués et des signatures des mots et des lettres et des chiffres et dessins.¹⁸²

Le nom de domaine lui aussi est un site ou adresse électronique distingués des autres sites, il est accessible à travers le nom de domaine, se sert à une finalité commerciale qu'il s'agisse d'une entreprise ou d'un groupe économique.¹⁸³

Il en résulte des deux définitions citées qu'il s'agit d'une similitude entre la marque et le nom de domaine par rapport au cadre, toutefois la différenciation réside dans le fait que le nom de domaine n'est qu'une adresse certaine sur internet qui offre la possibilité d'accès à une entreprise ou un groupe économique sur internet pour le shopping, alors que la marque exprime des signes ou un slogan adoptée par le fabricant ou le commerçant ou le prestataire de service.¹⁸⁴ La marque à contribuer progressivement dans la vente et par conséquent rendre plus rapide la production dans l'entreprise propriétaire de cette marque.¹⁸⁵

¹⁷⁹ Lahcen Ouahmane: Le service du registre central du commerce ou les modalités de protection administrative du nom commercial, Revue Marocaine de Droit des Affaires, Revue Trimestrielle, Directeur de la publication Mohamed NAKHLI, N° 1 Avril Mai Juin- 1999, P:19

¹⁸⁰ محمد محبوبي، هشام بوحلاب : الحماية القانونية للعلامة كوسيلة لحماية المستهلك -في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية- مجلة القضاء التجاري، ادارة النشر، زكرياء العماري، العدد 10 مكرر- السنة 5- شتاء/ ربيع 2018 ، ص7 « Traduction non officielle »

¹⁸¹ إدريس النوازلي: إلكترونية الجريمة الملكية الفكرية وفرصتها نموذجاً- مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2018، ص:32 « Traduction non officielle »

¹⁸² إدريس النوازلي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق ، ص 92 « Traduction non officielle »

¹⁸³ إدريس النوازلي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق ، ص 92 « Traduction non officielle »

¹⁸⁴ إدريس النوازلي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق ، ص 93 « Traduction non officielle »

¹⁸⁵ محمد محبوبي: النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية، الناشر دار أبي رقرق، الطبعة الثانية، ص23 « Traduction non officielle »

Le principe élémentaire qui gouverne le régime de propriété industrielle en général et de la marque en particulier réside dans la protection des consommateurs de la tromperie et du mensonge et de fraude.¹⁸⁶

Sorte que l'acheteur peut se confondre avec l'opération de contrefaçon, la contrefaçon entrainer à la fois la possibilité de demander la résolution de contrat avec le droit à des dommages et intérêts aussi bien pour le propriétaire de la marque que pour l'acheteur.¹⁸⁷

La publicité comparative ne peut tirer indument profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, de commerce ou de service, à un nom commercial, à d'autres signes distinctifs d'un concurrents ou à l'appellation d'origine ainsi qu'à l'identification géographiques d'un produits concurrent cette règle signifie Semble-t'il que l'annonceur n'a pas le droit de démontrer dans sa publicité que ses produits sont meilleurs que des produits concurrents dont la marque est notoirement connues.¹⁸⁸

A l'égard du concurrent visé dans le message, la publicité ne doit être ni dénigrante, ni parasitaire en tirant indument profit de la notoriété de la concurrence. Elle ne doit pas non plus créer de confusion ni constituer une imitation d'une marque concurrente.¹⁸⁹

La publicité comparative, ne peut « entrainer le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autre signes distinctifs biens, services, activité ou situation d'un concurrent.¹⁹⁰

La cour de commerce de Marrakech a considéré que parmi les critères permettant de mesurer l'imitation à savoir : le critère de similitude et non pas les points communes, le critère de consommateur moyen, le critère d'image générale de la marque gravée dans l'esprit au regard de la marque dans son ensemble et non pas l'une de ces éléments constitutives.¹⁹¹

¹⁸⁶ محمد محبوبي، هشام بوحلاب : الحماية القانونية للعلامة كوسيلة لحماية المستهلك - في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية- مرجع سابق ص: 9 « Traduction non officielle »
¹⁸⁷ إدريس النوازي: إلكترونية الجريمة- الملكية الفكرية وقرصنتها نموذجاً- مرجع سابق، ص: 33 « Traduction non officielle »

¹⁸⁸ Jean Calais-AuLOY et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p117

¹⁸⁹ Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, op.cit., p75

¹⁹⁰ Jean Calais-AuLOY et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p118

¹⁹¹ "من بين المعايير التي استند عليها القضاء للقول بوجود التزييف أو التقليد، العبرة بأوجه التشابه لا بأوجه الاختلاف، العبرة بشخص المستهلك العادي المتوسط الحرص، العبرة بالصورة العامة للعلامة التي تنتطب في ذهن بالنظر إليها في مجموعها لا إلى كل عنصر من عناصرها التركيبية" حكم المحكمة التجارية بمراكش، حكم رقم 134 بتاريخ 2008/1/28 ملف 07/12/144، قرار منشور بمجلة المنبر القانوني، مجلة نصف سنوية محكمة تعنى بالدراسات و الأبحاث القانونية و القضائية، العدد 1 أكتوبر 2011، ص: 299 « Traduction non officielle »

Donc la règle réside dans l'image générale mémorisée dans l'esprit.¹⁹²

Il en résulte que, La marque constitue une garantie pour les consommateurs au regard des pratiques trompeuses relatives aux caractéristiques des produits ou services leurs sont fournis des mains des commerçants ou fabricants ou prestataires des services à travers le recours contres ces derniers, un recours légal opportun pour déterminer leurs responsabilité sur les effets d'induire en erreur les consommateurs.¹⁹³

On comprend donc la loyauté dans son sens précis implique que la publicité doit conçue de manière à ne pas abuser de la confiance ou exploiter le manque d'expérience ou de connaissance du consommateur, au-delà elle doit en tant que tel répondre à l'impératif de la concurrence loyale , et c'est dans cet esprit qu'on trouve que, L'article1 du Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale fait témoignage :

« Toute communication commerciale doit se conformer aux lois, être décente, loyale et véridique. Toute communication commerciale doit être conçue avec un juste sens de la responsabilité sociale et professionnelle et doit être conforme aux principes de la concurrence loyale telle qu'ils sont généralement admis dans les relations commerciales. »

Ce qui condamnait ce type de publicité au motif qu'elle constituait un acte de dénigrement constitutif d'une concurrence déloyale. Il suffisait que la publicité permette d'identifier un concurrent pour voir son auteur sanctionné.¹⁹⁴

Le lésé en tant que commerçant, il peut engager une action en responsabilité délictuelle au motif de concurrence déloyale étant donné que la tromperie publicitaire est une erreur délictuel prescrit la responsabilité sur la base du code civil, le consommateur peut accepter le produits non conforme à la publicité en contrepartie d'une réduction de prix si la valeur du produit délivré est inférieur à la valeur de la chose prévu au contrat.¹⁹⁵

On comprend aisément que le terreux idéale de la réflexion juridique relative à la marque vient pour surtout jouer un rôle bicéphale tantôt paramètre protecteur

¹⁹² إدريس النوازلي: الإلكترونية الجريمة- الملكية الفكرية وقرصنتها نموذجاً- مرجع سابق،ص:32 «Traduction non officielle»
¹⁹³ محمد محبوبي، هشام بوحلاب : الحماية القانونية للعلامة كوسيلة لحماية المستهلك -في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية-
مرجع سابق ص:8 « Traduction non officielle »

¹⁹⁴ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p 74

¹⁹⁵ خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص:437
« Traduction non officielle »

pour le consommateur, que pour le professionnel créateur d'une éventuelle concurrence déloyale!

Dans cette perspective on trouve ainsi que de la loi 17-97 consacre les mêmes paramètres à travers l'article 140 « La propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement. La marque peut être acquise en copropriété. ».

L'enregistrement de la marque constitue le droit de sa propriété au terme de l'article 140 « La propriété s'acquiert par l'enregistrement » cette procédure exprime une garantie puissante de droit.¹⁹⁶

En outre, si la marque s'appuie sur la circulation des biens et des services d'une forme matérielle concrète, il n'en va pas de même pour le commerce à distance de sorte que les biens et services circulent électroniquement à travers un système informatisé ou le bien est présenté sur un écran en indiquant les avantages suite à un accord, après négociation le bien arrive à la main du consommateur ou il reçoit le service à travers un réseau, l'écart donc réside dans la méthode et le moyen seulement, dans la mesure où il ont la même fonction, ainsi que la protection des deux aller de pair avec l'enregistrement.¹⁹⁷

A vrai dire, la protection assurée par L'OMPIC est une protection antérieure qui se fait au moment du dépôt de la demande d'enregistrement de la marque.¹⁹⁸

Les mesures préventives du consommateur ne se limite pas sur cet aspect relative à la protection législative de la marque à travers la loi 17-97 il en va ainsi pour des mesures aux frontières !

4-Les mesures aux frontières :

L'Administration des Douanes et Impôts Indirects elle aussi joue un rôle important dans l'encouragement de l'investissement.¹⁹⁹

La nature de l'œuvre de l'Administration de la Douanes et des impôts indirectes imposait une surveillance aux postes frontière sur l'organisation des opérations d'importations et d'exportation pour récupérer les tarifs douaniers d'une part ainsi

¹⁹⁶ محمد محبوبي، هشام بوحلاب : الحماية القانونية للعلامة كوسيلة لحماية المستهلك - في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية- مرجع سابق ص:11 « Traduction non officielle »
¹⁹⁷ إدريس النوازي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق ، ص 93 « Traduction non officielle »

¹⁹⁸ Lahcen OUAHMANE : La protection de la marque distinctive des produits et services de l'entreprise commerciale, Op.cit., p 18

¹⁹⁹ محمد محبوبي، هشام بوحلاب : الحماية القانونية للعلامة كوسيلة لحماية المستهلك - في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية- مرجع سابق ص:11 « Traduction non officielle »

examiner et contrôler le mouvement des biens et des marchandises aux frontières d'autre part.²⁰⁰

Dans la relation de ces mesures avec les droits de propriété intellectuelle d'une manière générale et de la marque de manière particulière on trouve ainsi le rôle important de la Douane, l'article 115²⁰¹ de la loi n° 1-77-339²⁰² édicte l'exclusion de certaines marchandises compte tenu des menaces que ces marchandises pouvaient nuire aux professionnels et la fois au consommateur.

Si la contrefaçon est établie, l'administration des douanes ordonne la destruction des biens contrefaits. En effet le pouvoir étendu accordé à cette administration a pour objet la protection de l'économie nationale et la mise du consommateur marocain à l'abri de toute confusion préjudiciable entre des produits similaires.²⁰³

Après avoir étudié la réglementation de la publicité, On peut constater que la législation marocaine et comparée ont tentés d'octroyer au consommateur une protection réelle de toute publicité mensongère, trompeuse ou comparative pouvant l'induire en erreur, dans le but de garantir le respect de cette réglementation il faudrait donc exiger une responsabilité en cas de manquement, il convient en revanche d'étudier la responsabilité relative à la publicité à savoir:

²⁰⁰ إدريس كركين: التدابير الحدودية لحماية العلامة التجارية: مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، مجلة نصف سنوية محكمة تعنى بالدراسات و الأبحاث القانونية و القضائية، العدد 1 أكتوبر 2011، ص: 132 « Traduction non officielle »

²⁰¹ , l'article 115 de la loi n° 1-77-339 du 25 chaoual 1397 (9 octobre 1977) Portant Code des douanes et impôts indirects « Sans préjudice des exclusions propres à chacun des régimes suspensifs énumérés ci-dessus, sont exclues de ces régimes les marchandises prohibées ci-après :

- les animaux et les marchandises en provenance de pays contaminés, dans les conditions prévues par la législation sur la police sanitaire vétérinaire et phytosanitaire ;
- les stupéfiants et les substances psychotropes;
- les armes de guerre, pièces d'armes et munitions de guerre à l'exception des armes, pièces d'armes et munitions destinées à l'armée ;
- les écrits, imprimés, dessins, affiches, gravures , peintures, photographies, clichés, matrices, reproductions pornographiques et tous objets contraires aux bonnes mœurs ou de nature à troubler l'ordre public;
- les produits naturels ou fabriqués portant soit sur eux-mêmes, soit sur des emballages une marque de fabrique ou de commerce, un nom, un signe, une étiquette ou un motif décoratif comportant une reproduction de l'effigie de S.M le ROI, de celle d'un membre de la famille royale, des décorations, armoiries et emblèmes nationaux, ou de nature à faire croire à l'origine marocaine desdits produits lorsqu'ils sont étrangers. »

²⁰² Code des Douanes et Impôts Indirects approuvé par le dahir portant loi n° 1-77-339 du 25 Chaoual 1397 (9 octobre 1977) tel que modifié et complété notamment par la loi n° 02-99 promulguée par le Dahir n° 1-00-222 du 2 rabii I 1421 (5 juin 2000)

²⁰³ Lahcen OUAHMANE : La protection de la marque distinctive des produits et services de l'entreprise commerciale, Op.cit., p 19

B-La responsabilité imputable aux professionnels résultante de la publicité

Sachant que la publicité demeure une stratégie parmi d'autre de séduction, Si on doit chercher son intégration, on doit l'intégrer dans le cadre de l'offre de consommation vers constituer un éventuel contrat de consommation...

Si on veut chercher sa qualification ? La simple proposition qui a pour seul objectif de provoquer l'ouverture de pourparlers sur des bases encore fort imprécises, ce n'est qu'à l'issue de la phase exploratoire des pourparlers qu'une offre sera formulée.²⁰⁴

a-La responsabilité civile :

Inévitable complémentarité, Malgré la puissance naturelle d'expansion de ce jeune droit, le droit commun participe à l'élaboration du droit de la consommation en palliant certaines carences législatives ou en protégeant les exclus du système de protection. Par des chemins différents, par des approches distinctes, ils se retrouvent sans doute aujourd'hui autour d'une même quête d'équilibre et d'une même appétence de loyauté dans les transactions, inspirés par une sorte d'*affectio contractus*. Cette complémentarité entre le droit de la consommation et le droit des obligations se manifeste de deux façons: le droit commun des contrats complète les lacunes du droit de la consommation; mais dans un stade supplémentaire de hardiesse il se présente comme une alternative éventuelle au droit de la consommation.²⁰⁵

L'exigence de clarté de la publicité signifie que la publicité devrait comporter les données suffisantes sur le produit ou le service fournis permettant d'envisager une réflexion consciente s'employant à la formation d'une volonté consciente éclairée quand le consommateur s'apprête à conclure un contrat.²⁰⁶

En vertu du principe du consensualisme, le consentement peut être donné sous la forme verbale ou sous la forme écrite ou sous toute autre forme appropriée.²⁰⁷

Pourtant, le droit des obligations fournit au droit de la consommation les bases conceptuelles qui lui manquent cruellement. En l'absence d'un droit de la consommation réellement autonome, la théorie générale des obligations a

²⁰⁴ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit, p 37

²⁰⁵ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p 101

²⁰⁶ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2008، ص:132 « Traduction non officielle »

²⁰⁷ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit, p 36

vocation à s'appliquer chaque fois que le Code de la consommation n'y aura pas dérogé.²⁰⁸

Les auteurs du XIX^{ème} siècle comparent le contrat à un être vivant composé d'organes, ces organes ne peuvent soit faire défaut, soit être entaché d'un vice, En l'absence d'une condition d'existence : « le consentement, l'objet, la cause, acte privé », d'un organe essentiel à la vie est « mort-né ». La nullité est absolue lorsque les conditions essentielles à l'existence du contrat sont réunies mais présentent un défaut « le consentement est vicié par une erreur, un dol ou une violence ».²⁰⁹

On dit généralement que pour la validité du contrat, le consentement des parties doit exister et être exempt de vices.²¹⁰

Ainsi les différentes dispositions du droit de la consommation sont-elles essentiellement concentrées sur la protection préventive du consentement du consommateur et le contenu des obligations du professionnel. En l'absence de règles particulières relatives à leur structure et à leurs effets, le droit commun des contrats conservera une vocation résiduelle. A ce titre, les conditions de validité s'appliqueront à tout contrat de consommation qu'il s'agisse de la théorie des vices du consentement, de l'objet, de la cause, des règles de capacité, du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs. Ces règles seront sanctionnées par la nullité du contrat.²¹¹

D'où le rôle bicéphale de la publicité tantôt source d'information pour le consommateur tantôt source de responsabilité pour le professionnel c'est dans cette esprit qu'on va étudier les conditions de responsabilité résultantes de la publicité, C'est-à-dire que pour déclencher la responsabilité de l'annonceur d'une publicité on doit se référer aux règles du droit commun relatives aux vices du consentement, Mais la question qui se pose c'est dans quelle hypothèse on doit recourir aux conditions de responsabilité civile ?

Pour déclencher la responsabilité civile de l'annonceur on peut se baser sur les règles des vices de consentement plus précisément l'erreur et le dol pour que le consommateur bénéficiera de la nullité de l'acte ou obtiendra des dommages et intérêts, Autrement dit l'hypothèse selon laquelle le consommateur a conclu un contrat avec le professionnel suite à l'annonce de la publicité mensongère.

²⁰⁸ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p 101, p102

²⁰⁹ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit., p106

²¹⁰ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit., p37

²¹¹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p102

1-L'erreur :

L'erreur consiste à croire vrai ce qui est faux et faux ce qui est vrai, elle s'analyse donc en une appréciation incorrecte de la réalité.²¹²

L'erreur est fondée dans l'esprit du contractant concernant un sujet lié au contrat, dans la mesure où il serait le motif à conclure le contrat sorte que sans celle-ci le contrat n'aurait été pas conclu.²¹³

Autrement dit c'est le fait de camoufler la réalité dans le but d'induire en erreur.²¹⁴

L'erreur²¹⁵ résultante d'une publicité c'est celle liée à la substance de la chose ou son genre ou sa qualité, mais le potentiel de bénéficiaire des dispositions relative à ce vice n'est pas une chose aisée, qu'avec la réunion de trois conditions essentielles :

-Le consommateur doit prouver qu'il pensait vrai ce qui est faux c'est à dire conclure le contrat sur la base d'une conviction contraire à la réalité.²¹⁶

-Ainsi que l'erreur survenue par le consommateur était le motif à conclure le contrat,²¹⁷

-L'erreur doit porter sur la qualité substantiel de la chose, est la qualité substantielle c'est celle que cherche chaque contractant « Consommateur » dans le contrat qu'il avait conclu. Ainsi que le professionnel est censé connaître la qualité substantielle de produit ou de service fournis puisqu'il s'agissait d'une présomption liée à la qualification techniques qui est censée exister chez le professionnel.²¹⁸

²¹² Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit., p 42

²¹³ المختار بن أحمد عطار : الوسيط في القانون المدني- مصادر الإلتزامات- مرجع سابق، ص110 « Traduction non officielle »

²¹⁴ إدريس النوازي: النصب المعلوماتي بين إكراهات النص القانوني و الواقع العملي، مرجع سابق، ص:25 «Traduction non officielle»
²¹⁵ L'erreur peut prendre trois cas principales telle est le cas de 1-l'erreur obstacle : ici l'erreur est d'une gravité telle qu'elle détruit le consentement et par suite l'existence même du contrat 2- l'erreur indifférente : elle est sans incidence sur la validité du contrat 3-l'erreur-nulité : c'est celle expressément prévue aux article 41 et 42 du Dahir des obligations et contrat, voir : Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Op.cit., p 43

²¹⁶ إمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مكناس، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، نونبر 2014، ص114 « Traduction non officielle»
²¹⁷ إمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص114 « Traduction non officielle»
²¹⁸ إمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص114 « Traduction non officielle»

2-Le dol :

Si l'erreur demeure une illusion simultanée tandis que le dol n'est plus impulsif.²¹⁹

Le dol est synonyme de tromperie et à la fois une faute intentionnel. Plus précisément c'est le fait de s'abstenir intentionnellement à exécuter un engagement résultant d'un contrat.²²⁰

Le dol.²²¹ S'entend de tromperies destinés à induire une personne en erreur afin de la décider à conclure un contrat, dans la mesure où le dol conduit à une erreur (erreur provoquée).²²²

Et par conséquent le dol constitue l'essence même de la tromperie.²²³

C'est à travers les manœuvres frauduleuses utilisés par l'annonceur qui ont conduit le consommateur à conclure le contrat, c'est à dire s'il connaissait la foi du professionnel le contrat n'aurait été pas conclu, dans la mesure où on se trouver devant un dol publicitaire par excellence.²²⁴ Autrement dit l'utilisation de l'hyperbole !

Il en résulte aux termes de l'article 52 du D.O.C le dol doit réunir deux conditions maitresses :

2.1 Condition matériel ou objectif

Il doit y avoir eu des manœuvres, cette notion s'entend dans un sens large et inclut les mises en scènes frauduleuses, et aussi les simples allégations mensongères (*dolus malus*) lorsqu'elles dépassent l'habileté permise à tout vendeur, conformément aux usages du commerce, au contraire, le vendeur qui exagère sciemment les qualités de sa marchandise ne commet pas un mauvais dol s'il n'emploie pas d'autres artifices pour tromper l'acquéreur (*dolus bonus*).²²⁵

²¹⁹المختار بن أحمد عطار : الوسيط في القانون المدني- مصادر الإلتزامات- مرجع سابق، ص121 « Traduction non officielle »
²²⁰إدريس فتاحي: الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في القانون المغربي و المقارن، مطبعة الأمنية- الرباط، 2004، ص:36

²²¹ Donne ouverture à la rescision, lorsque les manœuvres ou les réticences de l'une des parties, de celui qui la représente ou qui est de complicité avec elle, sont de telle nature que, sans ces manœuvres ou ces réticences, l'autre partie n'aurait pas contracté. Le dol pratiqué par un tiers a le même effet, lorsque la partie qui en profite en avait connaissance : Article 52 Dahir (9 ramadan 1331) formant Code des obligations et des contrats (B.O. 12 septembre 1913)

²²² Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit., p 45

²²³إدريس النوازي: النصب المعلوماتي بين إكراهات النص القانوني و الواقع العملي، مرجع سابق، ص:25 «Traduction non officielle»

²²⁴إمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص115 « Traduction non officielle»
²²⁵ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit., p 45

Que ce soit de bonne au de mauvaise foi, il s'embble qu'il est inconcevable d'envisager la publicité sans qu'est devenu parmi ses caractéristiques fondamentales c'est l'hyperbole pour approuver le produit et le service pour susciter la clientèle.²²⁶ Ou encore la publicité qui cherche à persuader les consommateurs, non de la supériorité des produits de l'annonceur sur les produits concurrents.²²⁷ D'où l'exigence de loyauté et d'objectivité de la publicité.²²⁸ La publicité est autorisée à condition cependant qu'elle soit loyale. La déloyauté de la publicité touche deux sortes de victimes: les consommateurs bien sûr, mais les concurrents également.²²⁹

Si on veut s'interroger sur la relation du mensonge avec la réticence relative au côté matériel du dol ?

A l'origine le simple mensonge n'est pas constitutif pas le dol, le fait que le commerçant déclarer que sa marchandise est la meilleure sur le marché ou le prix de sa marchandise est inférieur à des prix des commerçants concurrents, ce type de mensonge restant une chose courante et ne discréditer pas le consentement.²³⁰

En principe une omission normale ne constitue pas un dol (on ne peut penser à tout dire), cependant à l'occasion de certains contrats, la loi impose à l'une des parties de donner à l'autre certaines renseignements.²³¹

2.2 Condition moral :

A côté de la condition matérielle le dol doit émaner de l'une des parties,²³²

Les manœuvres doivent avoir été déterminantes, il doit être évident que sans les manœuvres le mensonge ou la réticence de l'une des parties, l'autre n'aurait pas contracté, Du dol principal, qui a provoqué la conclusion du contrat, on distingue habituellement le dol incident sans lequel le contrat aurait quand-même été conclu, mais à des conditions différentes, notamment à des conditions pécuniaires avantageuses. Une certaine doctrine considère que le dol incident ne motive pas

²²⁶ الحسين بلحساني: أساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره : مرجع سابق ، ص25 « Traduction non officielle »

²²⁷ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p118

²²⁸ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p 75

²²⁹ Ibid. p 68

²³⁰ المختار بن أحمد عطار : الوسيط في القانون المدني- مصادر الإلتزامات- مرجع سابق ، ص123 « Traduction non officielle »

²³¹ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit., p 46

²³² Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit., p 46

l'annulation du contrat, et qui permet seulement au contractant trompé d'obtenir des dommages et intérêts lesquels se traduiront en fait et suivant les cas par une majoration ou une diminution du prix convenu. Cette thèse doit être écartée: la victime du dol incident doit pouvoir demander, s'il le désire, l'annulation du contrat. Celui-ci, en effet, n'aurait pas été conclu dans les termes où il l'a été en l'absence de manœuvres frauduleuses.²³³

Le côté moral du dol c'est l'intention d'induire en erreur pour parvenir un but illicite tel est le cas du commerçant qui met en relief ce qu'il offre dans une meilleure image.²³⁴

A côté de la responsabilité civile, la responsabilité pénale elle aussi peut être déclenchée :

b-La responsabilité pénale :

Ce sera le cas en particulier lorsque le droit de la consommation prévoit uniquement une sanction pénale à l'encontre du professionnel qui ne respecte pas les devoirs que la loi lui impose.²³⁵

1-De la constitution de l'infraction :

La variété des supports permettant de véhiculer un message publicitaire est très grande. Le message peut être écrit: il est alors souvent affiché sur les murs ou publié dans des journaux. Mais l'étude de la jurisprudence montre que bien d'autres supports peuvent être utilisés: ainsi par exemple, les prospectus et catalogues, les annuaires téléphoniques, les menus de restaurants, les étiquettes affichant des prix, les lettres circulaires, les documents contractuels eux-mêmes comme les bons de commandes, les emballages ou étiquetages des produits, même au demeurant lorsque cet étiquetage est obligatoire. Le message peut être visuel: il sera alors essentiellement diffusé à la télévision ou au cinéma. Le message peut enfin être oral: il est alors émis à la radio ou en tout cas essentiellement diffusé en public. Le délit de publicité trompeuse a cependant été retenu à l'encontre de vendeurs qui vantaient leurs produits oralement de personne à personne.²³⁶

²³³Mohamed NAKHILI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit., p 46

²³⁴المختار بن أحمد عطار : الوسيط في القانون المدني- مصادر الإلتزامات- مرجع سابق، ص124 « Traduction non officielle »

²³⁵ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p102

²³⁶ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p71, p72

Le délit de pratique commerciale déloyale trompeuse pourra donc être établi lorsqu'un message publicitaire comporte des informations fausses ou de nature à induire en erreur.²³⁷

Il en résulte que pour que l'infraction soit constituée il faut un véritable message publicitaire qui doit en tant que tel être diffusé venant se greffer avec l'élément matériel et l'élément intentionnel de l'infraction !

Il convient en revanche de se référer à la loi 31-08 on trouve que le législateur marocain édicte à travers le titre 9 relatives aux sanctions pénales concernant trois catégories des infractions tel est le cas de la publicité trompeuse et mensongère ainsi certains cas de la publicité comparative, il en ait de même pour l'infraction relative à la communication des éléments de justification ou des publicités diffusées, ainsi l'infraction relative au violation des dispositions concernant la technique de communication à distance c'est-à-dire la publicité en ligne :

1.1 L'élément matériel :

1.1.1 L'élément matériel relatif à la publicité mensongère et trompeuse et comparative :

La réglementation de l'infraction relative à la publicité trompeuse et mensongère ainsi la violation de l'autorisation liée à la publicité comparative trouve leur base légale à travers l'article 174 de la loi 31-08 : « Les infractions aux dispositions des articles 21 et 22 ci-dessus sont punies d'une amende de 50.000 à 250 000 Dirhams.

Le maximum de l'amende prévue à cet article peut être porté à la moitié des dépenses de la publicité constituant le délit.

Si le contrevenant est une personne morale, il sera puni d'une amende de 50.00 à 1.000.000 dirhams.

Pour l'application des dispositions de cet article, la juridiction peut demander tant aux parties qu'à l'annonceur la communication de tous documents utiles. En cas de refus, elle peut ordonner la saisie de ces documents ou toute mesure d'instruction appropriée. Elle peut en outre prononcer une astreinte de 10.000 DH par jour de retard à compter de la date qu'elle a retenue pour la production de ces documents. »

²³⁷ Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p69

Il en résulte que pour l'application des dites dispositions il faudrait la réunion de trois conditions maitresses à savoir :

1.1.2 Condition 1 : Il faut d'abord une véritable-publicité. C'est-à-dire un message diffusé pour le compte d'une personne appelée-«annonceur » et visant à attirer l'attention du public.²³⁸

La sanction édictés par les dispositions de l'article 174 est applicables quelques soit le support utilisés pour véhiculer le message publicitaire

1.1.3 Condition 2 :

Le caractère trompeur d'une information ou d'un spot publicitaire s'apprécie in abstracto au regard du consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.²³⁹

Autrement dit le message publicitaire ne doit pas être honnête qu'il soit mensonger ou trompeur il en ait de même pour la publicité comparative qui ne respectait pas les dispositions de l'article 22 de la loi 31-08

Cependant le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant des consommateurs «vulnérables » s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement.²⁴⁰

1.1.4 Condition 3 :

Il en résulte que les dispositions de l'article 174 ne peuvent être applicables sauf si la publicité mensongère ou trompeuse a concerné l'une des éléments édictés dans l'article 21c'est à dire les éléments ou les caractéristiques du bien ou du service fourni tel que par exemple : son existence sa nature sa composition ou sa qualité substantielle. Les dispositions de l'article 174 demeurent applicables ainsi dans le cas où la publicité comparative ne respectait pas les conditions nécessaires de loyauté et d'honnêteté aux termes de l'article 22 « n'est autorisé que si elle est loyale, véridique»

Autrement dit c'est le fait d'induire en erreur le consommateur comme étant l'élément matériel de la tromperie publicitaire.²⁴¹

²³⁸ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p69

²³⁹ Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p70

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ إدريس النوازي: النصب المعلوماتي بين إكراهات النص القانوني و الواقع العملي، مرجع سابق، ص:93 «Traduction non officielle»

1.1.5 L'élément matériel relatif à la publicité en ligne

Si on veut s'interroger au prime abord sur le particularisme de cette publicité qui pouvait imputer au professionnel une telle obligation ?

Tandis que, L'obligation est d'indiquer au destinataire une adresse ou un moyen électronique pour faire cesser l'envoi de ce type de publicité.²⁴² Ces avis sont publiés sur des dispositifs variés tels que les blogs, les forums, les sites d'information ou de vente et les medias sociaux.²⁴³

Il convient en revanche de se référer à l'Article 176 de la loi 31-08 « Est puni d'une amende de 10.000 à 50.000 dirhams le fournisseur qui, en infraction aux dispositions des articles 23 et 24, fait de la publicité quelle que soit la technique de communication à distance.

La juridiction peut en outre ordonner la publication ou l'affichage de la décision de condamnation. »

Il en résulte que pour qu'il puisse être constitué l'élément matériel c'est-à-dire de l'infraction d'enfreindre les dispositions relative à la publicité en ligne, il faudrait que la publicité soit diffusée par la technique de communication à distance,

Autrement dit l'infraction est constituée en cas d'enfreindre les dispositions des articles 23²⁴⁴ et 24²⁴⁵ de la loi 31-08, par ailleurs elle doit pouvoir être identifiée comme telle de manière claire et non équivoque dès sa réception, elle doit rendre

²⁴² Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p 77

²⁴³ Nathalie Lemonnier et Thierry Spencer : Altération des avis en ligne : quels moyens pour protéger le consommateur, Op.cit., p 92

²⁴⁴ **Article 23 de la 31-08** « Toute publicité, qu'elle qu'en soit la forme, qui peut être reçue à travers un service de communications s'adressant au public, doit indiquer sa nature publicitaire de manière claire et sans ambiguïté, notamment les offres promotionnelles telles que les ventes en solde, les cadeaux ou les primes ainsi que les loteries publicitaires lors de leur réception par le consommateur. Elle doit également indiquer clairement le fournisseur pour le compte duquel la publicité a été réalisée. »

²⁴⁵ **Article 24 de la loi 31-08** « Le fournisseur est tenu, lors de toute publicité par courrier électronique:

- de donner une information claire et compréhensible concernant le droit de s'opposer, pour l'avenir, à recevoir les publicités ;
- d'indiquer et de mettre à la disposition du consommateur un moyen approprié pour exercer efficacement ce droit par voie électronique.

Il est interdit, lors de l'envoi de toute publicité par courrier électronique:

- d'utiliser l'adresse électronique ou l'identité d'un tiers ;
- de falsifier ou de masquer toute information permettant d'identifier l'origine du message de courrier électronique ou son chemin de transmission.

Les dispositions du présent article s'appliquent quelle que soit la technique de communication utilisée.

clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée.²⁴⁶

Il convient en revanche de signaler que ce type d'infraction relevait des infractions instantanées, celles menées à un moment précis n'est susceptible d'extension,²⁴⁷ Le problème s'aggrave quand il s'agit de distinguer l'infraction continue de l'infraction continuée ou successive, cette dernière est instantanée par nature mais se déroule sur un certain temps.²⁴⁸ Il se caractérise par l'unité de but et des moyens d'action.²⁴⁹

La base légale quant à elle trouve son existence selon les dispositions de l'article 175²⁵⁰ à travers le terme « Le délit est constitué dès lors que la publicité est faite, reçue, ou perçue par le consommateur. »

Dès lors chaque rectification devienne sans aucune incidence²⁵¹ Autrement dit, elle ne pouvait faire objet de rétractation ou d'altération.

²⁴⁶ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p568

²⁴⁷ عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي المغربي- القسم العام- دراسة في المبادئ العامة التي تحكم الجريمة والجرم والعقوبة والتدبير الوقائي- الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. 2009 ، ص:269 « Traduction non officielle »

²⁴⁸ Mourad BOUSSETTA : ELEMENT DE DROIT PENAL GENARAL MAROCAIN, Edition 2010-2011, p116

²⁴⁹ Mourad BOUSSETTA : ELEMENT DE DROIT PENAL GENARAL MAROCAIN, Op.cit., p116

²⁵⁰ **Article 175 de la 31-08** « Les pénalités prévues au premier alinéa de l'article 174 sont également applicables en cas de refus de communication des éléments de justification ou des publicités diffusées, demandés dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 172, de même qu'en cas d'inobservation des décisions ordonnant la cessation de la publicité ou de non-exécution dans le délai imparti des annonces rectificatives.

En cas de condamnation, la juridiction ordonne la publication et/ou l'affichage de sa décision. Elle peut en plus ordonner aux frais du condamné la publication d'une ou de plusieurs annonces rectificatives. La décision fixe les termes de ces annonces et les modalités de leur publication ou diffusion et impartit au condamné un délai pour y faire procéder, en cas de carence, il est procédé à cette diffusion ou publication à la diligence du ministère public aux frais du condamné.

La cessation de la publicité peut être ordonnée par le juge d'instruction ou la partie civile ou par la juridiction saisie des poursuites, soit sur réquisition du ministère public, soit d'office. La mesure ainsi prise est exécutoire nonobstant toutes voies de recours. Mainlevée peut en être donnée par la juridiction qui l'a ordonnée ou qui est saisie du dossier. La mesure cesse d'avoir effet en cas de décision de non-lieu ou de relaxe.

Les décisions statuant sur les demandes de mainlevée peuvent faire l'objet d'un recours devant la chambre correctionnelle ou devant la chambre des appels correctionnels selon qu'elles ont été prononcées par le juge d'instruction ou par la juridiction saisie des poursuites.

La chambre correctionnelle et la chambre des appels correctionnels statuent dans un délai qui ne peut dépasser dix jours à compter de la réception du dossier.

L'annonceur pour le compte duquel la publicité est faite est responsable à titre principal, de l'infraction commise. Si le contrevenant est une personne morale, la responsabilité incombe à ses dirigeants. La complicité est punissable conformément aux dispositions de code pénal.

Le délit est constitué dès lors que la publicité est faite, reçue, ou perçue par le consommateur. »

²⁵¹ إيمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص120 « Traduction non officielle »

1.2 L'élément moral :

Une question mérite attention: le délit est-il un délit d'imprudence auquel il est possible d'échapper par exemple par la preuve de la force majeure -ou un délit contraventionnel, constitué dès la réunion des seuls éléments matériels?

La question a été discutée en doctrine et la jurisprudence semblait avoir tranché en faveur de la reconnaissance d'un délit simplement matériel.²⁵²

La Cour de cassation avait admis que la mauvaise foi n'était pas un élément du délit de publicité trompeuse et que celui-ci pouvait donc être commis par imprudence ou négligence.²⁵³

La question est de savoir si le professionnel est de mauvaise foi c'est à dire avoir l'intention coupable ou encore quand est-ce que le délit est constitué ?

Est constituée dès lors que l'annonceur n'a pas pris toutes les précautions propres à assurer la véracité des messages publicitaires.²⁵⁴

Ainsi que l'annonceur ait l'intention de tromper le consommateur pour conclure le contrat, c'est à dire être de mauvaise foi.²⁵⁵

Il peut être constitué sans mauvaise foi, sans intention de tromper, mais c'est un délit d'imprudence. Cela signifie, d'une part. Que l'annonceur doit vérifier la publicité avant sa diffusion: il doit savoir, en effet, que ses négligences ou ses imprudences seraient traitées avec la même sévérité que ses mensonges; mais cela signifie, d'autre part, que l'annonceur doit échapper à la sanction s'il établit avoir procédé à toutes les vérifications possibles.²⁵⁶

Que ce soit de bonne au de mauvaise foi, il s'emble qu'il est inconcevable d'envisager la publicité sans qu'elle est devenu parmi ses caractéristiques fondamentales c'est l'hyperbole.²⁵⁷

Le délit de pratique commerciale trompeuse est constitué dès lors que la pratique commerciale est mise en Ouvre ou qu'elle produit ses effets.²⁵⁸

²⁵² Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p72

²⁵³ Qu'il s'agit de de la cour de cassation françaises, chambre criminelle, Arrêt rendu le 4decembre 1978, Cité par Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p102

²⁵⁴ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p103

²⁵⁵ إدريس النوازي: النصب المعلوماتي بين إكراهات النص القانوني و الواقع العملي، مرجع سابق، ص:93 «Traduction non officielle»

²⁵⁶ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p72

²⁵⁷ الحسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره : مرجع سابق ، ص25 « Traduction non officielle »

²⁵⁸ Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p 71

Il convient de se référer à l'alinéa 8 de l'article 175 de la loi 31-08 qui dispose « Le délit est constitué dès lors que la publicité est faite, reçue, ou perçue par le consommateur. »

Il en résulte que les délits relatifs à la publicité demeurent des infractions matérielles et n'exigeant pas l'intention coupable.²⁵⁹

2-Les sanctions :

Les sanctions peuvent être civiles comme elles peuvent être pénales à savoir :

Une sanction civile, tout d'abord : le non-respect des conditions de la publicité comparative est constitutif d'une faute.²⁶⁰ Si la pratique publicitaire trompeuse est à l'origine d'un vice du Consentement, le contrat Conclu à sa suite pourra être annulé sur demande de la victime de la tromperie qui en rapporte la preuve. Si elle a subi un préjudice, elle pourra solliciter une indemnisation en engageant la responsabilité civile de l'annonceur. Lorsque la publicité trompeuse est invoquée entre deux professionnels, la sanction civile est généralement la conséquence d'une action en concurrence déloyale.²⁶¹ Ce qui permet aux concurrents lésés d'exercer contre lui une action en responsabilité.²⁶² Cette action tend à la cessation de la publicité et à l'octroi de dommages et intérêts. Elle peut être exercée en référé si le trouble est manifestement illicite.²⁶³

Les sanctions pénales de la publicité trompeuse, ensuite, lorsque telle est la publicité comparative: il s'agit d'une peine d'amende²⁶⁴ Outre l'annonceur, pourrait être poursuivie toute personne intervenue dans la publicité comme complice ou coauteur, ce qui peut être le cas de l'agence de publicité.²⁶⁵

La loi 31-08 prévoit en outre des sanctions pénales relatives à la publicité, lorsqu'il s'agit de délit de publicité trompeuses et mensongère ainsi le délit de non-respect des mesures de loyauté relative à la publicité comparative ces infractions sont punies au terme de l'article 174 d'une amende de 50.000 à 250000 Dirhams.

²⁵⁹ إيمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص123 « Traduction non officielle»

²⁶⁰ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p77

²⁶¹ Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p 71

²⁶² Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p119

²⁶³ Ibid., p 119

²⁶⁴ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p77

²⁶⁵ Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p 71

Le maximum de l'amende prévue à cet article peut être porté à la moitié des dépenses de la publicité constituant le délit.

Si le contrevenant est une personne morale, il sera puni d'une amende de 50.000 à 1.000.000 dirhams.

Pour l'application des dispositions de cet article, la juridiction peut demander tant aux parties qu'à l'annonceur la communication de tous documents utiles. En cas de refus, elle peut ordonner la saisie de ces documents ou toute mesure d'instruction appropriée. Elle peut en outre prononcer une astreinte de 10.000 DH par jour de retard à compter de la date qu'elle a retenue pour la production de ces documents.

Les pénalités prévues au premier alinéa de l'article 174 sont également applicables en cas de refus de communication des éléments de justification ou des publicités diffusées, demandés dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 172, de même qu'en cas d'inobservation des décisions ordonnant la cessation de la publicité ou de non-exécution dans le délai imparti des annonces rectificatives.²⁶⁶

En cas de condamnation, la juridiction ordonne la publication et/ou l'affichage de sa décision. Elle peut en plus ordonner aux frais du condamné la publication d'une ou de plusieurs annonces rectificatives. La décision fixe les termes de ces annonces et les modalités de leur publication ou diffusion et impartit au condamné un délai pour y faire procéder, en cas de carence, il est procédé à cette diffusion ou publication à la diligence du ministère public aux frais du condamné.²⁶⁷

La cessation de la publicité peut être ordonnée par le juge d'instruction ou la partie civile ou par la juridiction saisie des poursuites, soit sur réquisition du ministère public, soit d'office. La mesure ainsi prise est exécutoire nonobstant toutes voies de recours. Mainlevée peut en être donnée par la juridiction qui l'a ordonnée ou qui est saisie du dossier. La mesure cesse d'avoir effet en cas de décision de non-lieu ou de relaxe.²⁶⁸

²⁶⁶ Alinéa 1 de l'article 175 de la loi 31-08

²⁶⁷ Alinéa 2 de l'article 175 de la loi 31-08

²⁶⁸ Alinéa 3 de l'article 175 de la loi 31-08

Ces peines sont encourues, semble-t-il, quel que soit le vice affectant la publicité.²⁶⁹

Or, Il en résulte que le législateur marocain à travers les dispositions de ces articles n'a pas prévu pas des peines privatives de liberté, mais plutôt des amendes pécuniaires. Mais à notre humble conviction la pénalisation de la publicité n'est plus une préoccupation nouvelles nonobstant l'amende pécuniaire, que celle-ci pouvoir n'être suffisante à l'égard d'un tel professionnel annonceur eu égard à une éventuelle récidive ! Nous pensons que c'est quand même la publication des jugements et l'affichage des décisions va donner quand même un gout ! Tel est le cas des dispositions de l'article 176 alinéa 2« La juridiction peut en outre ordonner la publication ou l'affichage de la décision de condamnation. » Parce que avant tout un professionnel personne physique ou morale cherche avant tout d'acquérir et d'asseoir sa notoriété et sa crédibilité sur le marché alors un jugement est publié celui-ci risque de perdre cette notoriété et cette crédibilité !

3-De la constatations de l'infraction :

Il est à signaler de prime abord que l'article 172 de la loi 31-08 édicte la procédure à suivre pour la constatations des infractions relatives à la publicité mensongère et trompeuse ainsi la publicité comparative dans la mesure où celle-ci n'a pas respecté les conditions de sa autorisation :

« Pour la recherche et la constatation des infractions aux dispositions des articles 21 et 22, les enquêteurs peuvent exiger de l'annonceur la mise à leur disposition de tous les éléments propres à justifier les allégations, indications ou présentations publicitaires. Ils peuvent également exiger de l'annonceur, de l'agence de publicité ou du responsable du support la mise à leur disposition des messages publicitaires diffusés. Sans préjudice des dispositions de l'alinéa ci-dessus, l'annonceur pour le compte duquel la publicité comparative est diffusée doit être en mesure de prouver dans un bref délai l'exactitude matérielle des énonciations, indications, et présentations contenues dans la publicité »

La charge de la preuve est inversée, c'est à l'annonceur d'établir l'exactitude de son message.²⁷⁰

²⁶⁹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p120

²⁷⁰ Ibid., p100

Qui dit prétention dit allégation dit charge de la preuve ! Parce que un message publicitaire doit avant tout acquérir le caractère informatif c'est-à-dire qu'il soit un message de qualité et c'est dans cet esprit qu'on doit se référer à la notion élémentaire de bonne foi, autrement dit l'annonceur d'une publicité pour échapper à la sanction il doit prouver sa bonne foi, si on se réfère à l'article 47 de la Loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence

Article 47²⁷¹ : Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix et les conditions particulières de la vente ou de la réalisation de la prestation. Les modalités d'information du consommateur sont fixées par voie réglementaire.

A signaler que cet Article a constitué en lui-même une étape préparatoire à l'époque c'est-à-dire celle de la promulgation de la loi 06-99²⁷² Qu'elle va ensuite faire objet d'une abrogation.²⁷³ Vers consacrer toutes une loi complète celle de 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur et pour consacrer tout un Titre (Titre 2) du même texte relative à l'information des consommateurs

Il convient en revanche d'étudier la notion (Sous-section 2) à savoir :

²⁷¹ Dahir n° 1-00-225 du 5 juin 2000 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

²⁷² Dahir n° 1-00-225 du 5 juin 2000 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

²⁷³ Dahir n° 1-14-116 du 2 Ramadan 1435 (30 Juin 2014) portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence, Bulletin Officiel n° 6280 du 10 chaoual 1435 (7 Août 2014), p. 3731.

Sous-section 2 : l'obligation d'information du consommateur :

Contracter, ce n'est pas entrer en religion ni même communier dans l'amour de l'humanité, « c'est essayer de faire ses affaires »²⁷⁴

²⁷⁴ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p44

La protection du consommateur par l'information est l'un des piliers du droit de la consommation et donne lieu de manière récurrente à l'intervention du législateur.²⁷⁵

Le législateur et les juges ont pris conscience du fossé qui sépare les professionnels et les consommateurs lors de la conclusion du contrat. En particulier, on sait très bien qu'il existe des asymétries informationnelles entre ces deux catégories de contractants, c'est-à-dire une inégalité flagrante en termes d'accès à l'information. Au demeurant, cette inégalité en termes d'information est amplifiée par la pratique, car ce sont les professionnels qui rédigent seuls, unilatéralement, les conditions des contrats, tandis que les consommateurs se contentent d'adhérer en bloc aux conventions standardisées qui leur sont proposées.²⁷⁶

Le déséquilibre dans les relations entre professionnels et consommateurs tient pour une bonne part à la dissymétrie de leur information: les professionnels connaissent les biens et les services mis sur le marché, alors que les consommateurs sont, pour la plupart, incapables de les juger par avance et de les comparer entre eux. Le droit à l'information est devenu, à juste titre, l'un des thèmes majeurs de toute politique de défense des consommateurs. L'information des consommateurs est, de surcroît, un facteur de transparence du marché, donc de développement de la concurrence. Mieux informés, les consommateurs sauront mieux choisir.²⁷⁷

Ce déséquilibre était derrière la création d'une nouvelle organisation qui a contribué à la stabilité des bases sur lesquelles va reposer le principe de consensualisme selon son concept coutumier, se centre tout particulièrement l'idée de l'intérêt social et la justice contractuelle.²⁷⁸

²⁷⁵ Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p 39

²⁷⁶ Nicolas Dupont: Les obligations légales d'information à la charge des professionnels intérêts et limites : Coord. Dominique ROUX et Lydiane NABEC : Protection des Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme, Collection « Versus », Editions EMS, 2016, p79

²⁷⁷ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p55

²⁷⁸ الحسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره، مرجع سابق، ص7 « Traduction non officielle »

Ce qui rend l'information une obligation générale devrait être respectée dans tous les contrats de consommation.²⁷⁹

Or, la question est de savoir pourquoi et comment cette obligation d'information doit en tant que tel être fourni au consommateur ? Il convient en revanche de s'interroger sur le contenu de l'obligation d'information des consommateurs par les professionnels ? Ainsi sa nature juridique ? Avant d'étudier sa base légale ? Tans dis qu'il parait indispensable d'étudier ensuite ces effets !

Paragraphe 1-La notion d'obligation d'information

Assurer une protection efficace aux consommateurs des biens et des services est tributaire d'imposer un ensemble d'obligations à la charge des professionnels parmi lesquelles, informer et éclairer le consentement des consommateurs dans le cadre de ce qui est nommé l'obligation d'information.²⁸⁰

Dans la mesure où, La bonne foi est devenue synonyme de consentement dans les contrats de bonne foi, tout en étant assimilée à l'équité.²⁸¹

Ceci signifie que les contrats de bonne foi, au sens où ils prennent leur force obligatoire dans la seule volonté des parties, passent du statut d'exception à celui de principe général. Tous les contrats deviennent de bonne foi car formés par le consentement des parties.²⁸²

Dans cette perspective, Eclairer la notion en elle-même « l'obligation d'information » comme mécanisme protecteur important parmi les mécanismes de protection du consommateur, nécessitera un inventaire du contenu de la notion ainsi sa nature :

A-Le contenu de l'obligation d'information

Les professionnels sont traditionnellement en position de supériorité par rapport aux consommateurs en raison de meilleurs connaissances techniques et de capacités financières plus importantes. Ce déséquilibre s'étant accentué avec l'accroissement de la taille des entreprises, la complexité des produits et des services, le développement du crédit et de publicité, il a paru souhaitable de faire

²⁷⁹ الحسين بلحساني : قانون المنافسة و حرية الأسعار بين المؤثرات الخارجية و الإكراهات الداخلية: بالمجلة المغربية للإقتصاد و القانون- وجدة - العدد 3، 2001، ص26 « Traduction non officielle »

²⁸⁰ دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، مرجع سابق، ص: 48 « Traduction non officielle »

²⁸¹ Béatrice Jaluzot : La Bonne Foi dans les contrats, Op.cit., p 31

²⁸² Béatrice Jaluzot : La Bonne Foi dans les contrats, Op.cit., p 32

bénéficier les consommateurs de certaines mesures de protection afin de contrebalancer les avantages que les professionnels retirent de leur position.²⁸³

Dans une vision générale, d'appréhender la diversité des manifestations de l'interventionnisme protecteur du législateur réagissant aux déséquilibres les plus criants.²⁸⁴

L'information à s'en tenir à une approche individuelle, plus respectueuse de l'esprit du droit civil, le législateur peut aménager la rencontre des volontés de telle sorte qu'on soit assuré qu'une information adaptée a été dispensée à la partie la plus faible et que le consentement de celle-ci est suffisamment libre et réfléchi, En posant que le professionnel a toujours la position de pollicitant alors même qu'il aurait été sollicité son cocontractant.²⁸⁵

Pour compenser cette inégalité de fait, le législateur contemporain a choisi de moraliser et rationaliser les pratiques contractuelles et commerciales des professionnels.²⁸⁶

Si l'on s'en tient à une présentation rapide, il est possible de les regrouper autour de quelques grands axes : L'information, pour lutter contre le déséquilibre des connaissances, des dispositions règlementent la formation de certains contrats de telle sorte que le consommateur ne soit engagé qu'après avoir bénéficié d'une information et d'une réflexion suffisante.²⁸⁷

L'obligation d'information c'est renseigner le cocontractant par des renseignements pertinentes pouvant influencer sa décision de se contracter.²⁸⁸

Le droit de renseignement parmi les droits substantiels pour le consommateur en particulier et pour le contractant non professionnels en générales, certaines

²⁸³ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p86

²⁸⁴ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, op.cit. p90

²⁸⁵ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p42

²⁸⁶ Nicolas Dupont: Les obligations légales d'information à la charge des professionnels intérêts et limites, Op.cit., p79

²⁸⁷ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p86, p87

²⁸⁸ نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الالتزامات والعقود عن مسايرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير حماية المستهلك، أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون والعدالة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، الرباط يومي 8 و 9 ماي 2013 بمناسبة الذكرى المئوية لظهير الالتزامات والعقود المغربي، إشراف احمد الحجامي، مطابع الرباط نت 2016 ص: 167 « Traduction non officielle »

doctrines intègrent le droit de renseignement dans les éléments du développement de la concurrence loyale.²⁸⁹

Certaines doctrines considèrent que l'objectivité de renseignement ne suffit à elle-même, elle n'implique en soi aucune impulsion à agir ou à ne pas agir.²⁹⁰

Il en résulte que l'obligation d'information demeure synonyme d'accès à l'information utile, Autrement dit une technique juridique édicté par le législateur contemporain à travers l'exigence de clarté de la part de professionnel au profit du consommateur par le mécanisme de l'information en tout ce qui concerne la conclusion de l'éventuel contrat de consommation de fourniture de biens ou de service afin de rendre le consentement du consommateur plus claire et pertinent !

Or, la notion de l'obligation d'information ne doit en tant que tel être confondue avec celle de l'obligation de conseil ! Comment ?

L'obligation de conseil est une règle générale inséparable avec le contrat et son exécution à l'inverse de l'obligation d'information qui 'est une obligation précontractuelle.²⁹¹

Il en résulte que le conseil a pour but d'exposé les avantages et les inconvénients relatifs au contrat.²⁹²

La notion de l'obligation d'information ne doit surtout pas être confondue avec celle de l'obligation de mise en garde ! Comment ?

C'est le fait d'avertir le consommateur des risques liés aux modalités d'usage d'un produit et ce qu'il fallait éviter pour échapper aux risques directs et latéraux.²⁹³

Il convient cependant de ne pas confondre information et publicité. Celle-ci n'a pas pour but d'informer; elle a pour mission d'attirer les consommateurs.²⁹⁴

²⁸⁹ العربي مياد : الإلتزام قبل التعاقد بالتبصير ،

La Revue de droit marocain, 10 édition 2008, p 9 « Traduction non officielle »

²⁹⁰ Savatier René : Les Contrats de conseil professionnel en Droit Privé, Édition Dalloz, 10 édition 1972, p140

Cité par :

بو عبيد عباسي : الإلتزام بالإعلام في العقود -دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك - المطبعة و الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى،
مراكش، 2008، ص35

²⁹¹ العربي مياد : الإلتزام قبل التعاقد بالتبصير، مرجع سابق، ص 14 : « Traduction non officielle »

²⁹² بو عبيد عباسي : الإلتزام بالإعلام في العقود -دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك - مرجع سابق، ص55 « Traduction non officielle»

²⁹³ العربي مياد : الإلتزام قبل التعاقد بالتبصير، مرجع سابق، ص 15 « Traduction non officielle »

²⁹⁴ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p55

Il faut donc que les professionnels fournissent aussi aux consommateurs une véritable information, une information objective.²⁹⁵

A vrai dire ! L'obligation d'information est un mécanisme efficace pourrait être à l'origine d'atteindre la transparence et l'honnêteté dans les relations contractuelles.²⁹⁶ Sincèrement afin de ne pas trahir la confiance qu'attend justement l'autre.²⁹⁷

Qu'en est-il de la nature de l'obligation d'information des consommateurs par les professionnels ?

B-La nature juridique de l'obligation d'information

Il convient cependant de s'interroger sur la nature de cette obligation d'information, Autrement dit l'information devrait par principe, être fournie par les professionnels est-elle contractuelle ou précontractuelle ?

Le consommateur est rarement en situation de négociateur, de discuter le contenu du contrat: celui-ci est souvent prérédigé par le professionnel, Maître du jeu. Le consommateur doit également être protégé contre lui-même, sa vulnérabilité étant accrue par une certaine complaisance qui confine parfois à la docilité.²⁹⁸

L'obligation d'information a colonisé tous les contrats de consommation.²⁹⁹

La question est de savoir, Est-elle précontractuelle ? Où Contractuelle ?

Hypothèse 1 : l'obligation d'information est précontractuelle

L'obligation précontractuelle d'information est une obligation nouvelle issue de l'évolution scientifique et technologique, inhérente à la croissance et la diversité des produits et des services où le consommateur est devenu en confrontation avec plusieurs produits de haute technologies³⁰⁰, Si modernes, Si compliqués.

²⁹⁵ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p55

²⁹⁶ دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، مرجع سابق، ص: 48 « Traduction non officielle »

²⁹⁷ Béatrice Jaluzot : La Bonne Foi dans les contrats, Op.cit., p 36

²⁹⁸ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 98

²⁹⁹ Nicolas Dupont: Les obligations légales d'information à la charge des professionnels intérêts et limites, Op.cit., p80

³⁰⁰ نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الالتزامات و العقود عن مسايرة التطورات الاقتصادية و الإجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد

تدابير حماية المستهلك ، مرجع سابق ص: 169 « Traduction non officielle »

L'obligation précontractuelle d'information, Celui qui vend un bien ou qui fournit un service doit, préalablement à la conclusion du contrat, renseigner l'autre contractant sur les caractéristiques principales de ce bien ou de ce service, ainsi que sur les conditions du contrat.³⁰¹

L'obligation d'information précontractuelle revêt d'une création jurisprudentielle,³⁰² Elle a été généralisée par la jurisprudence, qui l'applique à toutes sortes de contrats.³⁰³ En vertu du phénomène du déséquilibre contractuel croissant.³⁰⁴

C'est-à-dire que l'obligation d'information trouve son fondement dans le déséquilibre entre les parties au contrat objet de négociation, en termes d'information relative aux éléments et conditions du contrat.³⁰⁵

Dans la mesure où il existait plusieurs contrats ou le négociant aurait besoin d'une protection spécifique et efficace en raison de la nature de ces contrats soit parce que l'une des parties à la négociation est un professionnel soit parce que l'autre négociant n'avait pleinement conscience ou soit sa compétence est insuffisante à propos du contrat.³⁰⁶

Ce n'est pas à dire que la bonne foi n'ait pas sa place en matière contractuelle.³⁰⁷

Où le principe de bonne foi occupe une importante place dans cette vision compte tenu de sa capacité morale profonde d'orienter les relations contractuelles.³⁰⁸ C'est le reflet de l'exigence de bonne foi dans le contrat.³⁰⁹

³⁰¹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p56

³⁰² نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الالتزامات والعقود عن مسايرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير حماية المستهلك، مرجع سابق، ص:169 « Traduction non officielle »

³⁰³ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p56

³⁰⁴ ماجدة الزباني: قراءة في مضمون العلاقة الجديدة بين قانون الالتزامات والعقود و قانون تحديد تدابير حماية المستهلك ، مرجع سابق ص139 « Traduction non officielle »

³⁰⁵ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص: 305 « Traduction non officielle »

³⁰⁶ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص: 305 « Traduction non officielle »

³⁰⁷ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p47

³⁰⁸ ماجدة الزباني: قراءة في مضمون العلاقة الجديدة بين قانون الالتزامات والعقود و قانون تحديد تدابير حماية المستهلك ، مرجع سابق ص142 « Traduction non officielle »

³⁰⁹ Aux termes des dispositions de Article 231 du DOC « Tout engagement doit être exécuté de bonne foi et oblige, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature. », pour plus de détail :

الحسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره، مرجع سابق، ص14 « Traduction non officielle »

Hypothèse 2 : l'obligation d'information est contractuelle

Cette obligation est théoriquement distincte de la précédente: au lieu de préexister au contrat, elle dérive de lui.³¹⁰

C'est ainsi que dans l'absence d'une vision précise il paraît possible de distinguer les obligations précontractuelles et les obligations contractuelles d'information, à savoir :

Les premières doivent être respectées avant ou pendant la conclusion du contrat. A l'inverse, les secondes sont à la charge du professionnel pendant toute la vie du contrat, c'est-à-dire une fois qu'il est formé.³¹¹

Les premiers sont nommés par la doctrine, "Obligation précontractuelle de renseignement nécessaire à la conclusion de contrat"³¹² Les deuxièmes sont nommés par la doctrine "Obligation de coopération et de participation entre les parties au contrat durant son exécution."³¹³

Dans son exécution, chaque contractant doit exécuter fidèlement ses engagements de manière générale chaque fois qu'un contractant fait naître un rapport de confiance, il doit en assumer les conséquences.³¹⁴

L'obligation d'information durant cette phase est considérée comme prolongement de cette obligation durant la phase précontractuelle.³¹⁵

L'obligation d'information s'appuie sur la protection classique de la volonté contractuelle à travers la théorie des vices de consentement.³¹⁶

En certains cas, les tribunaux considèrent que le défaut d'information est constitutif de dol: le contrat sera annulé, pour vice du consentement,³¹⁷

³¹⁰ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p57

³¹¹ Nicolas Dupont: Les obligations légales d'information à la charge des professionnels intérêts et limites, Op.cit., p80

³¹² Du Juglart : l'obligation de renseignement dans les contrats, La revue trimestrielle du Droit Civil, édition 1945, p 722 Cité par :

نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الالتزامات والعقود عن مسايرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير حماية المستهلك، مرجع سابق، ص:168 « Traduction non officielle »

³¹³ سعيد عبد السلام : الإلتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001، ص:19 « Traduction non officielle »

³¹⁴ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p47

³¹⁵ نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الالتزامات والعقود عن مسايرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير حماية المستهلك، مرجع سابق، ص:172 « Traduction non officielle »

³¹⁶ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص: 305 « Traduction non officielle »

³¹⁷ Arrêt rendu le 27 Octobre 1965 par la Cour de Cassation française, Chambre Commerciale, Cité par : Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p57

Etant donné que la relation étroite entre la réticence dolosive et l'information précontractuelle consiste à ne pas divulguer l'information décisive destinée à constituer une manifestation d'un manquement à l'obligation d'information.³¹⁸

Le dol peut résulter d'une simple réticence, C'est-à-dire du silence gardé par un contractant sur une information essentielle qu'il détenait.³¹⁹

Au motif que le silence dolosif est constitutif de dol, l'idée de l'obligation d'information intervient aussi bien durant la formation ou l'exécution du contrat.³²⁰

Le droit des contrats présente une extraordinaire souplesse qui tranche avec la rigidité du droit de la consommation, celle-ci tient certes à son caractère d'ordre public, mais surtout à son caractère empirique.³²¹

Cette souplesse d'adaptation du droit commun aux techniques nouvelles est particulièrement manifestée à propos de la mécanisation de l'échange des consentements : face à la machine, le consommateur ne peut recourir qu'à la protection du droit commun, le formalisme du droit de la consommation étant ici particulièrement inadapté. Cette souplesse d'adaptation conduit parfois à déformer certaines règles telles que la préemption de bonne foi lorsque le débiteur est un professionnel, ainsi en matière de réticence dolosive susceptible de vicier le consentement.³²²

Mais l'inefficacité d'adopter ce principe se traduit par la difficulté de la preuve de la mauvaise foi de professionnel de la part du consommateur.³²³

La victime pourrait avoir les plus grandes difficultés à prouver qu'elle n'a pas été informée, car il s'agit d'une preuve négative.³²⁴

³¹⁸ ماجدة الزباني: قراءة في مضمون العلاقة الجديدة بين قانون الالتزامات و العقود و قانون تحديد تدابير حماية المستهلك ، مرجع سابق، ص149
« Traduction non officielle »

³¹⁹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p57

« Traduction non officielle » 305 ص: مرجع سابق ، ص: 305 خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص: 305

³²¹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 103

³²² Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 104

³²³ نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الالتزامات و العقود عن مسايرة التطورات الاقتصادية و الإجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير حماية المستهلك، مرجع سابق، ص:169 « Traduction non officielle »

³²⁴ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p59

Encore faut-il prouver que la réticence était intentionnelle et qu'elle a déterminé le consentement de l'autre contractant. Mais, une fois prouvée, la réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur qu'elle provoque.³²⁵

La jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer que le vendeur professionnel était tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son client et qu'il lui incombait de prouver qu'il avait exécuté cette obligation³²⁶ La preuve d'un fait négatif est toujours difficile à rapporter par le consommateur.³²⁷

Il arrive aussi que les juges condamnent le contractant réticent à verser des dommages et intérêts à l'autre contractant, pour réparer le préjudice causé par le défaut d'information. Ces dommages et intérêts peuvent compléter l'annulation du contrat. Ils peuvent aussi être obtenus en l'absence d'annulation.³²⁸

Le contractant qui ne fournit pas à l'autre les informations nécessaires commet une faute qui engage sa responsabilité. La responsabilité est délictuelle, dit-on, parce que la faute est commise à un moment où le contrat n'est pas encore formé.³²⁹

Le contractant qui a l'obligation d'informer et qui ne le fait pas assume une responsabilité contractuelle envers l'autre partie: il doit réparer le dommage causé par le manque d'information.³³⁰

Or, la question de préciser la nature de l'obligation d'information n'est pas sans intérêt elle a en tant que tel beaucoup d'intérêt en ce qui concerne la responsabilité civile, elle peut être contractuelle ou délictuelle afin de déterminer la nature de la responsabilité qui représente une importance capitale en vue de connaître la durée de prescription applicables ainsi la question de la mise en demeure du débiteur de l'obligation.³³¹

³²⁵ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p57

³²⁶ Qu'il s'agit de l'Arrêt rendu le 15 Mai 2002 par la cour de cassation française, Chambre civile :

Cité par : Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 104

³²⁷ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 104

³²⁸ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p57

³²⁹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p57

³³⁰ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p59

³³¹ Pour plus de détail voir :

« Traduction non officielle » أحمد محمد محمد الرفاعي: الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص:106

Le délai de prescription d'intenter une action en responsabilité contractuelle est précisé par principe par 15 ans, la base légale quant à elle trouve son existence à travers les dispositions de l'Article 387 du DOC « Toutes les actions naissant d'une obligation sont prescrites par quinze ans, sauf les exceptions ci-après et celles qui sont déterminées par la loi dans les cas particuliers. »

Toutefois, l'action en indemnisation résultante d'un ouvrage illicite est prescrite par expiration du délai de 5 ans.³³² À partir du moment où la partie lésée a eu connaissance du dommage et de celui qui est tenu d'en répondre. Elle se prescrit en tous les cas par vingt ans, à partir du moment où le dommage a eu lieu.³³³

Pour mettre une obligation d'information à la charge des professionnels, la jurisprudence utilise des techniques diverses et dans une certaine mesure, artificielles. Mais elle est animée par une philosophie cohérente. Elle se fonde sur une exigence de bonne foi contractuelle.³³⁴

Le terme « bonne foi » est un terme large et les juges évitent de se baser sur ce principe pour protéger la partie faible au contrat, et par conséquent la protection du consommateur réside dans le fait de rendre l'obligation d'information une obligation légale.³³⁵ Imposée par la loi pour faciliter la conclusion du contrat.³³⁶

D'abord, bien évidemment sous une forme négative en bannissant son contraire : la mauvaise foi. On vise ainsi le contractant qui viole ses engagements formellement exprimés, mais aussi celui qui fait naître chez son partenaire une attente dont il sait qu'elle ne trouvera pas de réponse, on se rapproche ainsi positivement de la bonne foi, laquelle impose certains devoirs aux contractants.³³⁷ Qui est constituée par l'état d'esprit.³³⁸

³³²المختار بن أحمد عطار : الوسيط في القانون المدني- مصادر الإلتزامات- مرجع سابق، ص310 « Traduction non officielle »
³³³ Article 106 du DOC (Modifié D. 17 novembre 1960 - 27 jomada I 1380) : L'action en indemnité du chef d'un délit ou quasi-délit se prescrit par cinq ans à partir du moment où la partie lésée a eu connaissance du dommage et de celui qui est tenu d'en répondre. Elle se prescrit en tous les cas par vingt ans, à partir du moment où le dommage a eu lieu.

³³⁴ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p60

³³⁵نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الإلتزامات و العقود عن مسايرة التطورات الإقتصادية و الإجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير حماية المستهلك، مرجع سابق، ص:169 « Traduction non officielle »

³³⁶محمد مزوزي : حماية رضا المتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني «قانون الإلتزامات و العقود بعد مرور 100 سنة»:مرجع سابق، ص420
« Traduction non officielle »

³³⁷ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p47

³³⁸ Béatrice Jaluzot : La Bonne Foi dans les contrats, Op.cit., p7

Ce qui exige une obligation de coopération des parties aussi bien durant la conclusion ou l'exécution de contrat.³³⁹

Certains auteurs considèrent que la responsabilité qui devrait être applicable c'est la responsabilité contractuelle, qu'il s'agit d'une atteinte à l'obligation d'information précontractuelle ou contractuelle à travers le mécanisme de la garantie de vice caché et c'est au terme de cette orientation, Qu'il n'est donc pas surprenant de considérer la non divulgation des renseignements avant la conclusion du contrat entraîne la responsabilité contractuelle, ainsi ceci serait dans l'intérêt du consommateur pour bénéficier des règles de preuve de la responsabilité contractuelle car il ne devait que prouver l'inexécution de l'obligation d'information pour déterminer la responsabilité du débiteur.³⁴⁰

Mais la critique n'a pas suffi à désamorcer cette vision quelque peu idyllique de vie contractuelle, se réclame du « Solidarisme contractuelle » tout un courant de pensée contemporain soutient que le contrat devient un haut lien de sociabilité et d'amitié où chacune des parties tâche de rendre tout justice à l'autre, loyauté, solidarité et fraternité, telle serait la nouvelle devise contractuelle.³⁴¹

L'obligation de coopération était exigée par le principe de bonne foi au moment de conclusion de contrat et par conséquent c'est une obligation implicite.³⁴²

En somme rien n'est plus en vain que de rechercher un mode contractuelle meilleur à travers un véritable solidarisme entre les parties au contrat, il convient en revanche d'étudier la base légale de l'obligation d'information à savoir :

Paragraphe 2-La base légale de l'obligation information

Pour avoir une vision plus précise sur le fondement juridique de l'obligation d'information il paraît judicieux et beaucoup plus pragmatique d'étudier le fondement de cette obligation en droit commun comme étant la règle générale et d'étudier ensuite le fondement de cette obligation à travers les textes spécifiques relatifs à la protection du consommateur :

³³⁹ نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الالتزامات و العقود عن مسايرة التطورات الاقتصادية و الإجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير حماية المستهلك، مرجع سابق، ص:169 « Traduction non officielle »

³⁴⁰ أحمد محمد محمد الرفاعي: الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص: 187
« Traduction non officielle »

³⁴¹ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p43, p44

³⁴² خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص: 306 « Traduction non officielle »

A- L'obligation d'information en droit commun :

Certains auteurs considéraient que :

La règle est formulée, pour le contrat de vente, par l'article 1602 du Code civil:

« Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige ». ³⁴³

On se fonde d'ailleurs sur l'article 532, du DOC qui dispose au vendeur d'indiquer à l'acquéreur toutes informations relatives aux vices cachés de la chose vendue ainsi l'Article 533 du DOC, disposant au vendeur d'indiquer à l'acquéreur toutes informations relatives à tout acte ou réclamation pouvant inquiéter l'acheteur ou à le priver des avantages sur lesquels il avait droit, ainsi l'Article 623 du DOC dispose toutes informations, que chacun des copermutants doit à l'autre la même garantie que le vendeur à raison, soit de l'insuffisance du titre, soit des vices rédhibitoires de la chose qu'il a donnée. ³⁴⁴

L'obligation d'information du consommateur demeure une véritable consécration des concepts morales trouvant leurs fondements dans la protection de faiblesse du consommateur contractant vis-à-vis du pouvoir dominant du professionnel et son excès d'exercer son pouvoir économique, C'est à dire que cette obligation demeure exigée par les règles générales de l'exécution des contrats on se basant sur l'article 231 du DOC et que « tout engagement doit être exécuté de bonne foi. ³⁴⁵

Le fondement peut être trouvé dans l'article 1135 du Code civil: « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». Au premier rang des contrats qui font naître une obligation d'information ou de renseignement figure le contrat de vente. Le vendeur professionnel doit fournir à l'acheteur le mode d'emploi de la chose vendue, et le cas échéant lui indiquer les précautions à prendre. S'il ne le fait pas, Il est responsable des dommages que subira l'acheteur du fait de l'absence ou de l'insuffisance d'information. ³⁴⁶

³⁴³ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p56

³⁴⁴ بو عبيد عباسي : الإلتزام بالإعلام في العقود - دراسة في حماية المتعاقدين والمستهلك - مرجع سابق، ص 145-144

« Traduction non officielle »
³⁴⁵ دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، مرجع سابق، ص: 49-50

³⁴⁶ Qu'il s'agit de l'Arrêt rendu par la Cour de Cassation française le 31 janvier 1973, Bulletin Civil N° 37 Revue Trimestrielle de Droit Commerciale 1974, p 146

Cité par : Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p58

D'autres auteurs considéraient que :

Les contrats de consommations ne sont pas des contrats négociables dans la mesure où le principe de volonté se trouve en recul en raison d'excellence artistique et économique des fabricants et des producteurs et l'ensemble des commerçants professionnels au détriment des consommateurs.³⁴⁷

Par contre l'obligation d'information de l'autre partie et de lui ait diffusé des informations suffisantes sur les caractéristiques et conditions du contrat demeurent des obligations morales ne rentrer pas dans le cadre des obligations exigées légalement aux parties, dans la mesure où la loi ne garantit que l'égalité juridique des contractants.³⁴⁸

Etant donné que le professionnel n'est tenu d'une obligation légale d'information du contractant que dans les limites du carrefour supposé entre les règles morales et les règles de droit dans le contrat, sur la base de concurrence entre les parties au contrat pour atteindre le maximum d'intérêts.³⁴⁹

Avec la prépondérance de ce qui est général sur ce qui est spécifique, toutefois la consécration de ce qui est général mis à l'épreuve de ce qui est unique.³⁵⁰

Il en est ainsi que l'obligation de négociation de bonne foi est considéré comme engagement substantielles durant la phase de négociation précontractuelle.³⁵¹

Ce principe n'interdit pas seulement que la prestation soit effectuée de manière qui n'est pas souhaitable mais il protège aussi la confiance de l'autre partie en une relation juridique loyale, en interdisant tout exercice abusif de droit. Les auteurs français évoquent une conduite loyale et honnête car la bonne foi est exigée du créancier comme du débiteur. Pour déterminer ce qui est dû il faut rechercher ce que l'honnêteté permet d'exiger comme ce qu'elle oblige à accomplir.³⁵²

En somme il paraît donc possible de constater que les préliminaires de l'obligation d'information trouvent leurs fondements à travers les règles impératives générales nonobstant que celles-ci n'octroyent une protection si

³⁴⁷الحسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظهره، مرجع سابق، ص6 « Traduction non officielle »

³⁴⁸الحسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظهره، مرجع سابق، ص10 « Traduction non officielle »

³⁴⁹الحسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظهره، مرجع سابق، ص15 « Traduction non officielle »

³⁵⁰ترجيح العام على الخاص في العمل به، على أن تخصيص العام يختبر الواحد و القياس:

أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي: اصول السرخسي 1-2 الجزء 1، تقديم أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1971، ص133

« Traduction non officielle »

³⁵¹خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص: 304 « Traduction non officielle »

³⁵² Béatrice Jaluzot : La Bonne Foi dans les contrats, Op.cit., p59, p 60

suffisante pour le consommateur dans la mesure où le recours aux textes spécifiques demeure indispensable :

B-L'obligation d'information en droit de la consommation³⁵³ (la base légale dans les textes spécifiques de protection du consommateur :

C'est ainsi qu'on s'intéressera ici à étudier la question de la base légale de l'obligation d'information à travers les textes consuméristes relatives à la protection du consommateur :

Par-là apparaît l'utilité des obligations plus précises et mieux sanctionnées mises à la charge des professionnels par le droit de la consommation. Ces obligations ne font pas disparaître celle, plus générale, dérivant du droit civil, qui demeure en arrière-plan et peut éventuellement être invoquée par un consommateur. Mais plus efficaces sont les obligations d'information inhérentes au droit de la consommation.³⁵⁴

En imposant aux professionnels un formalisme parfois complexe et pesant dans le processus contractuel. Sans aller jusqu'à instaurer une formalisation des renseignements déterminants pour l'engagement du cocontractant.³⁵⁵

a-L'Obligation générale d'information du consommateur :

L'obligation d'information joue un rôle maître en réduisant le déséquilibre entre les professionnels et les consommateurs à travers les informations relatives aux produits et services, dans la mesure où le droit à l'information est devenu parmi les droits fondamentaux des consommateurs, ainsi parmi les facteurs de concurrence loyale et juste, grâce au droit de la consommation adopté par la plupart des pays développés.³⁵⁶

Cependant l'obligation générale d'information trouve son fondement juridique à travers la loi 31-08 dans le chapitre premier du titre 2, dans la mesure où le

³⁵³ On entend par droit de la consommation traitant des règles qui visent l'information et la protection des consommateurs dans leur relation avec des professionnels :

Rémy Cabrillac : Dictionnaire du vocabulaire juridique, Op.cit. p:158

³⁵⁴ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p61

³⁵⁵ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p45

³⁵⁶ دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، مرجع سابق، ص 50 « Traduction non officielle »

législateur marocain exige au professionnel d'indiquer un ensemble d'informations à savoir :

1-L'information relative aux caractéristiques des produits et services

Or, c'est la question de Comment préciser les caractéristiques essentielles du bien ou du service, Sinon comment celles-ci peuvent déterminer la décision du consommateur de se contracter ?

Il s'agit là de la quintessence même des obligations d'information précontractuelles: le but de ces obligations, c'est de parfaire le consentement des consommateurs, c'est-à-dire de faire en sorte que les Consommateurs s'engagent en pleine connaissance de cause.³⁵⁷

Si on se réfère à l'article 3, alinéa 1 de la loi 31-08 : « Tout fournisseur doit mettre, par tout moyen approprié, le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du produit, du bien ou du service ainsi que l'origine du produit, ou du bien et la date de péremption, le cas échéant, et lui fournir les renseignements susceptibles de lui permettre de faire un choix rationnel compte tenu de ses besoins et de ses moyens. »

L'information relatives aux caractéristiques essentielles d'un produit ou d'un service, exige la partie qui les a présentés et dans la plupart des cas un professionnel, d'informer l'autre partie avant la conclusion de contrat et c'est à travers ce mécanisme que l'acquéreur ou l'acheteur pouvait conclure un contrat dans les meilleurs conditions économiques et juridiques ainsi techniques.³⁵⁸

En pratique, elle s'effectue selon des procédés divers: emballage, étiquette, brochure, mode d'emploi, écriteau sur les lieux de vente et de plus en plus un support électronique ou un média. La notion de caractéristiques essentielles n'est pas explicitée. La jurisprudence a retenu comme telles les qualités des biens ou services commercialisés, leur condition de fonctionnement, les risques d'utilisation comme les effets secondaires d'un produit, la nécessité de posséder une autorisation pour installer une alarme, la description des travaux préalables à l'implantation d'une cuisine et non compris dans le prix, etc. C'est donc au cas par

³⁵⁷ Nicolas Dupont: Les obligations légales d'information à la charge des professionnels intérêts et limites, Op.cit., p80, p 81

³⁵⁸ دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، مرجع سابق، ص 51 « Traduction non officielle »

cas que le juge apprécie les caractéristiques essentielles de celles qui ne le sont pas.³⁵⁹

Or, Si la caractéristique est essentielle, on peut considérer qu'il y a nullité virtuelle, sanctionnant une violation manifeste de l'ordre public de protection. Un arrêt de la cour d'appel de Paris l'a admis à propos de la vente d'une bibliothèque, en merisier massif selon le bon de commande mais d'une qualité différente à la livraison.³⁶⁰

Par conséquent le critère déterminant les renseignements et les informations que l'une des parties s'engage à les indiqués à l'autre partie résidant à la fois dans l'importance des renseignements et des informations fournis.³⁶¹

2-L'information relative au prix des produits et services :

L'information sur les prix doit être publique. L'idée ressort des mots «marquage, étiquetage, affichage ». Il ne suffirait pas de renseigner individuellement chaque consommateur. Il faut que tous puissent aisément connaître, avant la conclusion du contrat et sans interroger le vendeur ou le prestataire, le prix qu'ils devront payer s'ils décident de contracter.³⁶²

Cette information est consubstantielle au droit de la consommation. Elle permet au consommateur de s'engager en connaissance de cause en sachant combien il devra verser en contrepartie de ce que le professionnel lui fournira, tout en contribuant à la transparence des offres commerciales dans l'intérêt de la concurrence.³⁶³

C'est dans cet esprit qu'on trouve l'article 478 du DOC³⁶⁴ fait preuve on exigeant au vendeur d'en diffuser le prix à l'acquéreur. Ceci est dit au sens du terme « contre un prix que ce dernier s'oblige à payer »

³⁵⁹ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p47, p 48

³⁶⁰ Qu'il s'agit de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 4 octobre 1996 Revue de jurisprudence de droit des affaires 1997 n°5, p 629

Cité par : Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 110

³⁶¹ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص: 305 « Traduction non officielle »

³⁶² Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p62

³⁶³ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit.,p 48

³⁶⁴ Article 478 du DOC: La vente est un contrat par lequel l'une des parties transmet la propriété d'une chose ou d'un droit à l'autre contractant contre un prix que ce dernier s'oblige à lui payer.

Le but n'est pas seulement d'éclairer le consentement du consommateur, il est aussi, une fois le contrat conclu, d'utiliser dans de bonnes conditions le bien ou le service, de sorte que la distinction faite par le droit civil entre obligation précontractuelle et obligation contractuelle est ici inopérante.³⁶⁵

Cette obligation a été appliquée par la jurisprudence de façon extensive à tout prestataire de services, sans considération du caractère commercial ou libéral de son activité.³⁶⁶

Si on se réfère à l'article 3 alinéa 2 de la loi 31-08 « A cet effet, tout fournisseur doit notamment par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix des produits et biens et tarifs des services, et lui fournir le mode d'emploi et le manuel d'utilisation, la durée de garantie et ses conditions ainsi que les conditions particulières de la vente ou de la réalisation de la prestation, et le cas échéant, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle. »

Puisque c'est le contrat qui oblige le vendeur à renseigner l'acheteur. Lorsque le vendeur n'a pas fabriqué lui-même l'objet acheté par le consommateur, la jurisprudence tend à mettre l'obligation de renseignement sur la tête du fabricant: c'est à lui de joindre au produit toutes les indications utiles, et c'est lui qui, s'il ne le fait pas, est responsable envers l'acheteur final.³⁶⁷

Que ce soit le fabricant où le distributeur les deux se trouvent dans l'obligation d'information du contractant débiteur.³⁶⁸

L'objectif d'informer le consommateur sur les prix des produits et services c'est la protection et l'amélioration du consentement du consommateur pour qu'il serait à l'abri de toute surprise durant le paiement du prix du produit ou du service, parce que l'information sur le prix n'est plus la seule composante destinée à déterminer le choix du consommateur.³⁶⁹

Cependant, l'article 3 de la 31-08 ajoute dans son alinéa 3 : « Les modalités de l'information sont fixées par voie réglementaire. »

³⁶⁵ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p61, p62

³⁶⁶ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 110

³⁶⁷ Qu'il s'agit de l'arrêt de la cour de la cour de cassation française rendu le 31 janvier 1973 :

Cité par : Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p58

³⁶⁸ العربي مياد : الإلتزام قبل التعاقد بالتبصير، مرجع سابق، ص36 « Traduction non officielle »

³⁶⁹ دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، مرجع سابق، ص 51 « Traduction non officielle »

Cette voie réglementaire trouve son origine dans le Décret n°2.12.503³⁷⁰ où le législateur marocain a déterminé les modalités d'information du consommateur sur les prix des produits et services pour application de l'article 3 de la loi 31-08. Précisément les dispositions de l'article 7 à l'article 22 du décret.

En somme rien n'est plus en vain que de, Favoriser la loyauté de la concurrence autant que la loyauté à l'égard du consommateur, l'information sur le prix est en tout état de cause une condition de transparence du marché non seulement national.³⁷¹

3-L'information relative aux délais de livraison :

Dans les contrats dont l'objet est la vente d'un bien meuble ou la fourniture de services à un consommateur, le professionnel a l'obligation d'indiquer la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation.³⁷²

La délivrance a lieu lorsque, le vendeur se dessaisit de la chose vendue et que l'acheteur en prend possession.³⁷³ La date Ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou exécuter le service doit être communiqué au consommateur.³⁷⁴

Cependant c'est dans cet esprit qu'on trouve l'article 499 du DOC disposer que : « La délivrance a lieu lorsque le vendeur ou son représentant se dessaisit de la chose vendue et met l'acquéreur en mesure d'en prendre possession sans empêchement »

Autrement dit l'obligation de délivrance demeure l'une des importantes obligations peser à la charge du professionnel, on indiquant au consommateur la date limite de délivrance.

Si on se réfère à l'article 12 de la loi 31-08 : « Dans tout contrat ayant pour objet la vente de produits ou de biens ou la fourniture d'une prestation de service à un consommateur, le fournisseur doit, lorsque le prix ou le tarif convenu excède un

³⁷⁰ Décret n°2.12.503 du 4 Kaada 1434 (11 septembre 2013) pris pour l'application de certaines dispositions de la loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur. BO n° 6192 du 3 octobre 2013. p 2395

³⁷¹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 110

³⁷² Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 111

³⁷³ Mohamed Souaidi : Droit des affaires au Maroc, Edition Najah Aljadida, 3 ème édition, Casablanca 2010, p 148

³⁷⁴ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p51

seuil fixé par voie réglementaire et que la livraison des produits ou des biens ou l'exécution de la prestation n'est pas immédiate, préciser par écrit la date limite à laquelle il s'engage à livrer de produits ou les biens ou à exécuter la prestation au niveau du contrat, de la facture, du ticket de caisse, de la quittance ou de tout autre document délivré au consommateur. »

Dans la mesure où le législateur marocain a précisé que « le seuil du prix ou du tarif visé à l'article 12 de la loi 31-08 précitée est fixé à 3000 Dirhams. »³⁷⁵

Le législateur marocain a octroyé ainsi au consommateur la possibilité de dénoncer le contrat à travers l'article 14 « Le consommateur exerce ce droit dans un délai maximum de 5 jours après expiration du délai de 7 jours prévu au premier alinéa ci-dessus.

Cet engagement est alors réputé résolu à la réception par le fournisseur de l'avis qui lui est adressé, à condition toutefois que la livraison du bien ou l'exécution de la prestation ne soit pas intervenue entre la signification dudit avis par le consommateur et sa réception par le fournisseur. »

Cela revient à généraliser la protection à l'ensemble des consommateurs en attente d'une exécution différée de leur commande.³⁷⁶

b-L'Obligation spécial d'information du consommateur :

La consommation en ligne est devenue un phénomène de masse qu'il a fallu réglementer davantage.³⁷⁷

La vente à distance est celle qui se forme et s'exécute sans présence physique du vendeur. Aujourd'hui, différentes techniques de communication à distance permettent, d'une part, au vendeur de transmettre son offre au consommateur, et, d'autre part, au consommateur de faire parvenir sa commande au vendeur. Quelle que soit la méthode de vente utilisée, la vente à distance a la particularité de

³⁷⁵ Article 28 du Décret n°2.12.503 du 4 Kaada 1434 (11 septembre 2013) pris pour l'application de certaines dispositions de la loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur. BO n° 6192 du 3 octobre 2013 p 2395

³⁷⁶ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p51

³⁷⁷ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p125

rendre possible la conclusion et l'exécution du contrat sans que le vendeur et le consommateur soient en présence physique l'un de l'autre.³⁷⁸

C'est un contrat qui se conclut entre personnes absentes non rassemblés en une seule réunion, ce qui caractérise cette forme c'est le laps d'une période temporelle entre la manifestation de l'acceptation et l'information de l'auteur de l'offre.³⁷⁹

Le mode de conclusion de ces contrats fait courir des risques supplémentaires aux consommateurs, mal informés et poussés à des achats irréfléchis.³⁸⁰

Cependant pour produire un consentement éclairé du cyberconsommateur, le professionnel se trouve dans l'exigence de divulguer des renseignements qui s'ajoutent à l'obligation générale d'information.³⁸¹

La protection résulte essentiellement de l'information que doit recevoir le consommateur.³⁸²

Le législateur marocain est soucieux face à la protection de cyberconsommateur à travers l'information spécifique du à ce dernier dans le mesure ou le seul détail entre un contrat à distance est contrat classique de consommation réside dans la technique contractuelle utilisée, c'est dans cet esprit qu'on trouve la consécration du chapitre 2 du Titre 2 de la loi 31-08 au terme de l'article 25

« On entend par : technique de communication à distance : tout moyen utilisé pour la conclusion d'un contrat entre un fournisseur et un consommateur sans la présence simultanée des parties.»

Certains renseignements fournis par le professionnel doivent être donnés au consommateur dès l'offre de contrat, d'autres peuvent n'être fournis que plus tard jusqu'au moment de la livraison, C'est la question de Comment l'obligation d'information devrait être fournis au consommateur :

1-L'information nécessaire fournis par le professionnel dès l'offre de contrat à distance :

2-De l'identité du professionnel dans la loi 31-08 et loi 53-05 :

³⁷⁸ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 53

³⁷⁹المختار بن أحمد عطار : الوسيط في القانون المدني- مصادر الإلتزامات- مرجع سابق، ص104 « Traduction non officielle »
³⁸⁰ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p555

³⁸¹إمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص48 « Traduction non officielle »
³⁸² Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 57

Avant la conclusion du contrat, le professionnel doit communiquer au consommateur les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités.³⁸³

Qu'il s'agit d'un commerçant ou d'une entreprise ayant déjà effectué de nombreuses transactions à distance, l'obligation d'information de cyberconsommateur repose sur deux composantes élémentaires, dont la première est la connaissance et la détermination de l'identité du vendeur la deuxième est l'indication des caractéristiques essentielles des produits et des services et les conditions générales de vente.³⁸⁴

Au terme de l'Article 29 de la loi 31-08 :

« Sans préjudice des informations prévues par l'article 3 et 5 ou par toute autre législation et réglementation en vigueur, l'offre de contrat doit comporter les informations suivantes :

- 1- L'identification des principales caractéristiques du produit, bien ou service objet de l'offre ;
- 2- Le nom et la dénomination sociale du fournisseur, les coordonnées téléphoniques qui permettent de communiquer effectivement avec lui, son adresse et s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, s'il s'agit d'une personne autre que le fournisseur, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre ;

Concernant le cyber-commerçant :

- s'il est assujéti à la taxe sur la valeur ajoutée, son numéro d'identité fiscale ;
- si son activité est soumise au régime de la licence, le numéro de la licence, sa date et l'autorité qui l'a délivrée ;
- s'il appartient à une profession réglementée, la référence des règles professionnelles applicables, sa qualité, professionnelle, le pays où il a obtenu cette qualité ainsi que le nom de l'ordre ou l'organisation professionnelle où il est inscrit. »

³⁸³ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p51

³⁸⁴ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص: 438 « Traduction non officielle »

La loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique³⁸⁵ complétée par l'ordonnance du 16 juin 2005 prévoit l'information relative à la conclusion du contrat.³⁸⁶

Les conditions contractuelles doivent être mises à la disposition du destinataire d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction. L'alinéa 2 impose également une information sur les différentes étapes de conclusion du contrat. La loi précise en outre le délai de validité de l'offre: celle-ci engage son auteur tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait. Quant à la conclusion du contrat, enfin, la loi nouvelle admet l'écrit électronique pour la conclusion des contrats où l'écrit est exigé et précise que le contrat ne sera valablement conclu qu'à la double condition de la confirmation de la commande par le destinataire de l'offre et de l'accusé de réception de la commande par l'auteur de l'offre.³⁸⁷

Si on se réfère à la loi 53-05³⁸⁸ on trouve que législateur marocain a adopté la même le même raisonnement à travers l'article Article 65-4 :

« Quiconque propose, à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens, la prestation de services ou la cession de fonds de commerce ou l'un de leurs éléments met à disposition du public les conditions contractuelles applicables d'une manière permettant leur conservation et leur reproduction.

Sans préjudice des conditions de validité prévues dans l'offre, son auteur reste engagé par celle-ci, soit pendant la durée précisée dans ladite offre, soit, à défaut, tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait.

L'offre comporte, en outre :

- 1 – les principales caractéristiques du bien, du service proposé ou du fonds de commerce concerné ou l'un de ses éléments ;
- 2 – les conditions de vente du bien ou du service ou celles de cession du fonds de commerce ou l'un de ses éléments ;

³⁸⁵ Qu'il s'agit de la Loi française n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (JO 22 juin 2004).

³⁸⁶ Relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique (JO 17 juin 2005).

³⁸⁷ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 58

³⁸⁸ Dahir n° 1-07-129 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques. p 1357

3 – les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique et notamment les modalités selon lesquelles les parties se libèrent de leurs obligations réciproques ;

4 – les moyens techniques permettant au futur utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;

5 – les langues proposées pour la conclusion du contrat ;

6 – les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé, si la nature ou l'objet du contrat le justifie ;

7- les moyens de consulter, par voie électronique, les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre.

Toute proposition qui ne contient pas l'ensemble des énonciations indiquées au présent article ne peut être considérée comme une offre et demeure une simple publicité et n'engage pas son auteur. »

Il en résulte que le législateur a réglementé l'obligation d'information à distance en exprimant cette obligation avec le terme « offre » ou il a édicté d'inclure dans l'offre à distance un ensemble de renseignements dominés par l'environnement contractuel basé sur l'existence virtuelle et intangible des parties à la relation contractuelle.³⁸⁹

Dans la mesure où la détermination de l'identité du professionnel constitue une sorte de sécurité du consommateur dans le domaine contractuel à distance à travers les réseaux.³⁹⁰

3-Des modalités d'exécution :

Le besoin de protection spécifique se justifie par le risque de déception du consommateur qui s'est engagé alors qu'il était seul et sans la marchandise dans les mains, ou bien parce qu'il a agi avec impulsivité. Il s'explique aussi par la complexité en cas d'insatisfaction à mettre en œuvre ses droits à l'encontre d'un partenaire qu'il n'a pas rencontré.³⁹¹

³⁸⁹ محمد مزوزي : حماية رضا المتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني «قانون الالتزامات و العقود بعد مرور 100 سنة»: مرجع سابق، ص 422 « Traduction non officielle »
³⁹⁰ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص: 439 « Traduction non officielle »

³⁹¹ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p126

L'article 29 de la loi 31-08 ajoute dans son alinéa 5 « Les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution »

Il en a été de même pour l'article 11 du Décret n°2.12.503³⁹² disposait que « les frais de livraison ou d'envoi des biens ou des produits qui ne sont pas usuellement emportés par le consommateur, ainsi que ceux des biens ou des produits achetés par le biais de contrats conclus à distance, doivent être inclus dans le prix de vente des dits biens ou produits à moins que leur montant ne soit indiqué en sus. »

Il en résulte que l'information revêt une importance capitale, D'où la réglementation spécifique de l'exécution des contrats à distance sorte que le fournisseur est responsable de plein droit envers le consommateur du fait de la bonne exécution des obligations résultantes des contrats conclus à distance.³⁹³

4-De l'information relative aux caractéristiques du bien ou du service et aux conditions contractuelles :

Le consommateur à distance bénéficie tout d'abord de l'obligation générale d'information sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service.³⁹⁴

L'offre à travers les pages de web destinés aux produits et services est censée contenir le nom de l'entreprise et les numéros de téléphone correspondantes ainsi l'adresse de l'entreprise et le siège de l'entreprise responsable de l'offre et son registre commerciale ainsi les factures relatives aux demandes et aux prix.³⁹⁵

Au terme de l'alinéa 1 de l'Article 29 de la loi 31-08 :

« Sans préjudice des informations prévues par l'article 3 et 5 ou par toute autre législation et réglementation en vigueur, l'offre de contrat doit comporter les informations suivantes :

L'identification des principales caractéristiques du produit, bien ou service objet de l'offre »

³⁹² Décret n°2.12.503 du 4 Kaada 1434 (11 septembre 2013) pris pour l'application de certaines dispositions de la loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur. BO n° 6192 du 3 octobre 2013 p 2395

³⁹³ Alinéa 2 de l'article 26 de la loi 31-08

³⁹⁴ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 57

³⁹⁵ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص: 439 « Traduction non officielle »

En revanche, Le fournisseur doit permettre au consommateur d'accéder facilement aux conditions contractuelles applicables à la fourniture des produits et biens ou à la prestation de services à distance, et d'en prendre connaissance, sur la page d'accueil du site électronique du fournisseur du produit ou du prestataire de service ou sur n'importe quel support de communication comportant une offre du fournisseur. Ces conditions doivent également être expressément acceptées par le consommateur, avant la confirmation de l'acceptation de l'offre.³⁹⁶

Quant à l'information sur les fonctionnalités du contenu numérique et l'interopérabilité, elle réside dans la volonté d'informer le consommateur sur les restrictions d'usage des contenus numériques liés à des procédés techniques de protection qui compliquent l'accès à de tels contenus, voire empêchent totalement d'y accéder en cas d'absence d'interopérabilité.³⁹⁷

Par conséquent, le négociant sur internet pèse sur lui une obligation élémentaire d'information et de renseignement de l'autre contractant, Si l'objet de négociations est un contrat de fourniture de services d'information, le négociant se trouve dans l'obligation de fournir à l'autre négociant des renseignements relatifs aux conditions liées à l'utilisation permettant de communiquer de manière optimale la base des données.³⁹⁸

Le résultat dans le domaine des contrats de distribution (de licence d'un logiciel) c'est que la protection octroyée par le tribunal au contractant n'est pas constante elle est adaptée aux termes des conditions liées en profitant le débiteur de l'obligation d'information d'une protection militante si son ignorance relative à la technique informatique est totale. Cette protection revêt un caractère générale et non liées à un contrat spécifique, En conséquent elle est inhérente à tous les contrats de distribution que ce soient achat ou louage ou cession de droit d'utilisation d'un logiciel.³⁹⁹

c-L'obligation d'information dans la loi sur la répression des fraudes sur les marchandises :

³⁹⁶ Article 30 de la loi 31-08, Edictant des mesures de protection du consommateur

³⁹⁷ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p52

³⁹⁸ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص: 306 « Traduction non officielle »

³⁹⁹ العربي مياد : الإلتزام قبل التعاقد بالتبصير، مرجع سابق، ص، 34، ص، 35 « Traduction non officielle »

La fraude est le fait de tromper, ou tenter de tromper sur l'objet du contrat, le bien ou le service convoité en induisant en erreur, dissimulant une information, en mentant ou en modifiant la réalité.⁴⁰⁰

Est considéré comme fraude tout moyens employés par toute personne de manière directe ou par autrui pour infliger le consommateur en erreur on affectant les produits ou les services ou ces caractéristiques substantielles.⁴⁰¹

Peu importe que ce soit un contrat de consommation puisque l'expression « toute personne » est utilisée pour désigner l'auteur de la tromperie.⁴⁰²

La Loi n°13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises⁴⁰³, parmi les lois visant principalement la protection du consommateur, si on se réfère à l'article 4 « Est puni des peines édictées à l'article premier, quiconque, a trompé ou tenté de tromper le contractant :

- Soit sur la nature, les qualités substantielles, la composition et la teneur en principes utiles de toutes marchandises ;
- Soit sur leur espèce ou leur origine lorsque, d'après la convention ou les usages, la désignation de l'espèce ou de l'origine faussement attribuée aux marchandises doit être considérée comme la cause principale de l'engagement du contractant ;
- Soit sur la quantité des choses fabriquées, conditionnées, stockées en vue de la vente, vendues ou livrées ;
- Soit sur leur identité, par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat.

Une peine d'emprisonnement est obligatoirement prononcée si le délit ou la tentative de délit a été commis à l'aide d'indications frauduleuses tendant à faire croire à une opération antérieure et exacte ou à un contrôle officiel qui n'aurait pas existé, ou à l'aide de poids et mesures faux ou inexacts ou de manœuvres ou procédés tendant à fausser les opérations du pesage, du mesurage, de l'analyse ou du dosage. »

⁴⁰⁰ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p111

⁴⁰¹ حسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره، مرجع سابق، ص23,22 « Traduction non officielle »

⁴⁰² Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p111

⁴⁰³ Loi n°13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises, promulguée par dahir n°1-83-108 du 9 moharrem 1405 (5 octobre 1984), B.O. n°3777 du 20 mars 1985. p 152

Même si fréquemment ce délit est le fait d'un professionnel envers un consommateur, l'infraction peut être constituée entre deux professionnels ou deux particuliers.⁴⁰⁴

Si les producteurs veillent à atteindre le maximum de gain au cout le plus bas possible est une chose naturelle certains d'entre eux peuvent se dévier.⁴⁰⁵

On ne devrait donc pas y parvenir jusque la tromperie, le critère déterminant pour ces traits relève de de l'appréciation des juges compte tenu de chaque affaire.⁴⁰⁶

Dans des affaires déclenchaient devant les tribunaux de première instance d'Oujda et de Berkane, on a pu constater deux observation élémentaires dont :

La première : réside dans le fait que les jugements venant sur une forme standard comme si c'était le cas d'une seule affaire, en donnant l'impression que la jurisprudence ne s'intéresser pas à ce genre d'affaires

La deuxième : réside dans l'absence du consommateur ou ses représentants tel est le cas des associations de protection du consommateur comme une partie lésée du fait de ces infractions.⁴⁰⁷

La cour de cassation l'a rappelé dans une affaire ou une société spécialisée dans la récupération des matériaux avait sous-traité des travaux sur des machines d'imagerie médicale sans indiquer à son partenaire la présence de radioactivité dans les déchets.⁴⁰⁸

L'auteur de la tromperie peut ne pas être la partie contractante elle-même mais un tiers, le producteur ou l'importateur d'un produit à l'égard de l'acheteur final.⁴⁰⁹

Lorsque le vendeur n'a pas fabriqué lui-même l'objet acheté par le consommateur, la jurisprudence tend à mettre l'obligation de renseignement sur la tête du fabricant: c'est à lui de joindre au produit toutes les indications utiles, et c'est lui qui, s'il ne le fait pas, est responsable envers l'acheteur final.⁴¹⁰

⁴⁰⁴ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p111

« Traduction non officielle » 33 ص، مرجع سابق، محمد شهيب، قراءة في بعض الأحكام الخاصة بزجر الغش،

⁴⁰⁶ حسين بلحساني: أساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره، مرجع سابق، ص25 « Traduction non officielle »

« Traduction non officielle » 34 ص، مرجع سابق، محمد شهيب، قراءة في بعض الأحكام الخاصة بزجر الغش،

⁴⁰⁸ Qu'il s'agit de l'arrêt par la cour de cassation française, chambre criminelle le 4 novembre 2008, n° 07-88007

Cité par :

Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p111

⁴⁰⁹ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p111

⁴¹⁰ Qu'il s'agit de l'arrêt Rendu par la cour de cassation française 31 Janvier 1973

D'où l'importance de l'information, tant pour les professionnels, entre eux et que pour l'acheteur consommateur final, la base légale quant à elle trouve son origine au terme de l'article 16 de la loi n°13-83 :

« Sont fixés conformément à la réglementation en vigueur :

- la définition et la dénomination des aliments, boissons, denrées, produits et toutes marchandises ;
- les inscriptions et marques obligatoires que, dans l'intérêt de l'acheteur, il y aura lieu de porter sur les factures et documents commerciaux, les étiquettes et emballages, la marchandise elle-même, indiquant la dénomination, les caractéristiques, la composition, l'origine, les traitements subis, le mode d'utilisation ou toute autre mention qui apparaîtrait nécessaire, ainsi que les indications extérieures ou apparentes et le mode de présentation exigibles pour assurer la loyauté de la vente ou de la mise en vente afin de prévenir toute confusion ;
- les modalités de conditionnement, de vente, de mise en vente, d'exposition ou de détention qu'il y a lieu d'exiger dans l'intérêt de l'acheteur;
- les opérations et traitements licites dont les aliments, boissons, denrées, produits et toutes marchandises pourront faire l'objet en vue de leur bonne fabrication ou conservation, ou pour tout autre motif, ainsi que les manipulations interdites qui les rendraient impropres à l'usage auquel ils sont destinés ;
- l'emploi et les conditions d'emploi des substances chimiques, biologiques ou de toute autre nature pour la conservation, la coloration, l'aromatisation, l'édulcoration ou pour quelque autre motif que ce soit, dans les aliments et boissons destinés à la consommation humaine ou animale ou de leurs matières premières ;
- la composition et l'emploi des matériaux destinés à être placés au contact des aliments et boissons ;
- les doses acceptables de substances polluantes ou contaminants admissibles dans les aliments et boissons ;

- la publicité visant certains aliments, boissons, produits ou marchandises, notamment quant aux qualités diététiques, médicales ou thérapeutiques qui pourraient leur être attribuées ;
- les conditions particulières d'hygiène ou de présentation qu'il y a lieu d'exiger des produits importés, pour la protection de l'acheteur. »

d -L'obligation d'information dans la loi sur la liberté des prix et de la concurrence :

Rétablir un climat favorable à l'épanouissement de la liberté contractuelle, c'est aussi veiller à ce qu'existe une véritable concurrence entre les acteurs de la vie économique, de telle sorte que la loi de l'offre et de la demande puisse jouer pleinement. L'idée n'était pas étrangère aux codificateurs napoléoniens qui non contents d'affirmer solennellement le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, avaient entendu sanctionner pénalement les coalitions constituées pour se procurer un gain qui ne serait pas le résultat du jeu naturel de l'offre et de la demande.⁴¹¹

Parmi les fonctions classiques du droit d'une manière générale, c'est atteindre la sécurité et la stabilité dans la société, ainsi l'évolution a rendu compte que la réalisation de cet objectif ne peut être atteinte que par une paix sociale s'appuyant sur une justice sociale et un développement économique équilibré ...la loi sur la liberté des prix et de la concurrence entre effectivement dans le cadre de ces lois en espérant qu'elle aura un rôle dans l'accomplissement de cette fonction.⁴¹²

En outre, c'est une loi multidisciplinaire, en incluant des dispositions font de cette loi partie intégrante du droit commun souvent dominé par les règles générales régissant la plus part des contrats au regard de leur formation, de leur éléments

⁴¹¹ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit., p42, p43

⁴¹² Discours en arabe du ministre délégué auprès du premier ministre chargé des affaires générales du gouvernement sur le projet de la 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence : Rapport du comité de finance et développement économique sur le projet de la 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence au parlement , chambre des représentants, le secrétariat général , mandat législatif 1997-2002 année législative 1999, service d'imprimerie et de distribution à la chambre des représentants, p 4 « traduction non officielle »

Cité par :

الحسين بلحساني : قانون المنافسة و حرية الأسعار بين المؤثرات الخارجية و الإكراهات الداخلية: بالمجلة المغربية للإقتصاد و القانون- وجدة -العدد 3، 2001، ص7 « Traduction non officielle »

constitutifs, de leurs condition de validité, ainsi maitre au point l'obligation d'information des consommateurs.⁴¹³

1-L'information relative au prix dans la loi sur la liberté des prix et de la concurrence :

La Loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence dispose dans son article 47⁴¹⁴ : « Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix et les conditions particulières de la vente ou de la réalisation de la prestation. Les modalités d'information du consommateur sont fixées par voie réglementaire. »

A signaler que cet Article constitue en lui-même une étape préparatoire à l'époque ! La loi 06-99⁴¹⁵ qu'elle aussi va ensuite connaître une abrogation.⁴¹⁶ Ce qui traduit une volonté législative réelle pour consacrer l'information du consommateur.

Il en résulte de ce texte que le législateur a imposé deux obligations d'information à la charge de professionnel dont l'une est relative au prix ainsi l'obligation d'information relative aux conditions de vente des produits et prestations des services. Vers atteindre la transparence sur le marché.⁴¹⁷

En revanche l'alinéa 2 de l'article 47 dispose que « les modalités d'information du consommateur sont fixés par voie réglementaire »

Qu'il s'agit du décret 2-00-854⁴¹⁸ Cette loi ajoute ainsi la publication des prix en monnaie nationale clairement aux termes des usages commerciaux que ce soit sur les produits ou sur les emballages ou ses assiettes ou par l'intermédiaire d'un tableaux regroupant un ensemble des produits similaires.⁴¹⁹

⁴¹³الحسين بلحساني : قانون المنافسة و حرية الأسعار بين المؤثرات الخارجية و الإكراهات الداخلية: مرجع سابق، ص7, ص8» Traduction « non officielle

⁴¹⁴ Dahir n° 1-00-225 du 5 juin 2000 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

⁴¹⁵ Dahir n° 1-00-225 du 5 juin 2000 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

⁴¹⁶ Dahir n° 1-14-116 du 2 Ramadan 1435 (30 Juin 2014) portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence, Bulletin Officiel n° 6280 du 10 chaoual 1435 (7 Août 2014), p. 3731.

⁴¹⁷دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، مرجع سابق، ص 53 « Traduction non officielle »

⁴¹⁸ Dahir n° 2-00-854 du 17 septembre 2001 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

⁴¹⁹الحسين بلحساني : قانون المنافسة و حرية الأسعار بين المؤثرات الخارجية و الإكراهات الداخلية: مرجع سابق، ص27, « Traduction non officielle »

Ce qui est à signaler que cette loi reste en vigueur jusqu'à la promulgation même de la 31-08 Edictant des mesures de protection du consommateur à travers l'Article 197 « La présente loi entrent en vigueur à compter de la date de sa publication au « Bulletin Officiel », sous réserve des dispositions ci-après.

- Les dispositions des articles 3, 4 et 6 et 12 à 14 entreront en vigueur à compter de la date d'effet des dispositions réglementaires nécessaires à leur application ; à compter de cette date d'effet, seront abrogées les dispositions des articles 47, 48 et du premier alinéa de l'article 71 de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

- Les dispositions de l'article 47 entreront en vigueur à compter de la date de prise d'effet des dispositions réglementaires nécessaires à leur application. »

Nonobstant que l'article 47 de la 06-99 reste en vigueur même avec la promulgation de la 31-08 ceci est dit jusqu'à la promulgation du dahir n° 1-14-116.⁴²⁰

En revanche le prix doit être réelle et non manipulé et qu'il soit adapté, et non dérisoire ou indécent.⁴²¹ C'est dans cet esprit que la nouvelle loi disposer à travers l'article 8⁴²² « Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer à terme d'un marché, ou d'empêcher d'accéder à un marché, une entreprise ou l'un de ses produits. »

2-L'information relative à la remise de la facture dans la loi sur la liberté des prix et de la concurrence :

La facture est un document écrit établi par le créancier à l'occasion d'une vente ou de l'exécution d'une prestation de services, elle constate la réalité de l'opération contractuelle intervenue et en précise les conditions.⁴²³

Parmi les mécanismes octroyés par la loi 06-99 c'est le principe de la remise de la facture, au sens de l'article 48⁴²⁴ « Le vendeur de produits ou le prestataire de

⁴²⁰ Dahir n° 1-14-116 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Bulletin officiel n° 6280 du 10 chaoual 1435 (7 août 2014), p. 3731

⁴²¹ الحسين بلحساني : قانون المنافسة و حرية الأسعار بين المؤثرات الخارجية و الإكراهات الداخلية: مرجع سابق، ص21, « Traduction non officielle »

⁴²² Dahir n° 1-14-116 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Bulletin officiel n° 6280 du 10 chaoual 1435 (7 août 2014), p. 3731

⁴²³ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Op.cit., p 177

services est tenu de délivrer une facture, un ticket de caisse ou tout autre document en tenant lieu à tout consommateur qui en fait la demande. » vers contribuer à réduire les chances de manipulation dans les prix, ainsi offrir un moyen de preuve dans la mesure où la facture demeure un acte sous sien privé destiné à garantir une sorte de transparence dans les transactions que ce soit pour la défense des intérêts des parties concernées ou vis-à-vis de l'Etat.⁴²⁵

Elle régule donc les rapports entre créancier et débiteur, mais aussi les rapports du créancier avec la puissance publique de contrôle de l'activité économique (tant l'administration fiscale). Elle est devenue notamment le support du contrôle.⁴²⁶

Or si on veut chercher la base légale au terme de la nouvelle loi⁴²⁷ et bien Article 96 dispose à ce stade que « La transaction doit être constatée par écrit en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant intérêt distinct. »

En somme rien n'est plus en vain que la consécration d'une protection réelle au profit du consommateur, si la remise de la facture en cas de demande était facultative à travers le terme « à tout consommateur qui en fait la demande. » de l'article 48 de l'ancienne loi dans les transactions entre les consommateurs et les professionnels tandis que l'exigence d'un écrit demeure condition maîtresse et indispensable à travers le terme « doit être constatée par écrit » de l'article 96 de la nouvelle loi! Il convient cependant d'étudier successivement les effets de l'obligation d'information à savoir :

C-Les effets de l'obligation d'information :

C'est la question de Comment rendre l'obligation d'information efficace et efficiente autrement dit savoir quelles sont les critères d'une bonne information dans la mesure où chaque obligation demeure avoir des limites tandis que la méconnaissance à cette obligation exige une sanction :

1-De l'information claire :

Ces obligations spéciales sont légions et le législateur a pris certaines mesures pour contraindre les professionnels à les respecter. Bien souvent en effet, il les

⁴²⁴ Dahir n° 2-00-854 du 17 septembre 2001 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

⁴²⁵ الحسين بلحساني : قانون المنافسة وحرية الأسعار بين المؤثرات الخارجية والإكراهات الداخلية: مرجع سابق، ص28، « Traduction non officielle »

⁴²⁶ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Op.cit., p 177

⁴²⁷ Dahir n° 1-14-116 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Bulletin officiel n° 6280 du 10 chaoual 1435 (7 août 2014), p. 3731

contraint à rédiger un écrit qui comporte des mentions informatives précises. C'est ce que l'on appelle le formalisme informatif.⁴²⁸

C'est dans cet esprit que l'article 9 de la loi 31-08 fait preuve « Dans le cas des contrats dont toutes ou certaines clauses proposées au consommateur sont rédigées par écrit, ces clauses doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible pour le consommateur. En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. »

Le producteur ou le distributeur se trouve ainsi dans l'exigence d'élaborer une information claire et non équivoque dans son sens sorte qu'il soit compréhensible.⁴²⁹

1.1 De l'information complète :

La valeur juridique d'une information réside dans le fait qu'elle devrait être complète et devrait tenir compte des aspects de produits tel est cas de ses modes d'utilisation, ses composantes, ainsi comment éviter ses effets préjudiciable.⁴³⁰

1.2 De l'information visible :

Pour avoir des répercussions positives sur le consentement du consommateur, l'information devrait être visible et attirante, le professionnel dispose de toute liberté pour poursuivre la façon et la méthode permettant d'atteindre ce résultat.⁴³¹

C'est la pression de l'article 6 de la loi 31-08 « Tout produit ou bien mis en vente doit obligatoirement être accompagnée d'une étiquette dont le contenu et la forme sont fixés par voie réglementaire. »

Le comportement des parties joue un rôle fondamental dans l'application de la règle de bonne foi. Pour la majorité des juristes français la bonne foi impose un comportement honnête dans les relations contractuelles, tout comportement malhonnête sera alors sanctionné.⁴³²

En somme, qu'elles soient générales ou spéciales, les obligations précontractuelles d'information protègent la personne du consommateur, son

⁴²⁸ Nicolas Dupont: Les obligations légales d'information à la charge des professionnels intérêts et limites, Op.cit., p81

⁴²⁹العربي مياد : الإلتزام قبل التعاقد بالتبصير، مرجع سابق، ص،16 « Traduction non officielle »

⁴³⁰العربي مياد : الإلتزام قبل التعاقد بالتبصير، مرجع سابق، ص،16 « Traduction non officielle »

⁴³¹العربي مياد : الإلتزام قبل التعاقد بالتبصير، مرجع سابق، ص،17 « Traduction non officielle »

⁴³² Béatrice Jaluzot : La Bonne Foi dans les contrats, op.cit., p87

patrimoine ou tout simplement son intérêt au contrat. Théoriquement, elles sont gages de bonne foi contractuelle et évitent certaines pratiques déloyales.⁴³³

Nonobstant ces fonctions louables, les obligations d'information d'origine légale prêtent le flanc à la critique pour de nombreuses raisons. En d'autres termes elle demeure avoir des limites, C'est ce qu'il convient à présent d'étudier :

2-Les limites de l'obligation d'information :

Le professionnel dispose d'informations que le Consommateur n'a pas et que l'ignorance de ce dernier est le plus souvent légitime. L'obligation d'information du professionnel envers le consommateur a cependant ses limites: elle n'existe pas pour les points que le professionnel ignore lui-même, ni pour ceux que le consommateur connaît Ou peut facilement connaître.⁴³⁴

Les professionnels doivent mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service. Cependant, elle ne précise pas exactement ce que désignent ces « caractéristiques essentielles» dans chaque type de contrat. Ce sont donc les juges qui doivent apprécier, au cas par cas, ce à quoi elles correspondent en cas de litiges. Cela veut dire qu'un consommateur doit agir en justice, ce qui est rare, mais également que la fonction préventive de ces obligations peine à convaincre.⁴³⁵

D'autre part, elle ne peut être sanctionnée qu'au moyen d'actions individuelles en justice, or le recours aux tribunaux se révèle, pour les actes de consommation courante, disproportionné à l'intérêt en jeu: qui exercerait une action en justice pour n'avoir pas été informé sur la composition d'un aliment ou le mode d'emploi d'un appareil ? Par-là apparaît l'utilité des obligations plus précises et mieux sanctionnées mises à la charge des professionnels.⁴³⁶

Les obligations générales d'information ont en effet pour limite ce qui fait leur intérêt, à savoir leur généralité. « Qui trop embrasse mal étreint » dit l'adage ! Si

⁴³³ Nicolas Dupont: Les obligations légales d'information à la charge des professionnels intérêts et limites, Op.cit., p82

⁴³⁴ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p60

⁴³⁵ Nicolas Dupont: Les obligations légales d'information à la charge des professionnels intérêts et limites, Op.cit., p82

⁴³⁶ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p61

la règle demeure octroyer une information générale tandis que l'exception trouve son existence au terme de l'article 42⁴³⁷, A travers lequel le législateur marocain a octroyé une exception à l'obligation générale d'information dans la mesure où le fournisseur ne sera tenu de cette obligation !

Or, la méconnaissance à cette obligation exige bien entendu une sanction ! C'est la question de ce que devrait éventuellement être invoquée par le consommateur, C'est ce qu'il convient cependant d'étudier :

3-Les sanctions au manquement de l'obligation d'information :

3.1 Des sanctions pénales :

Le législateur marocain exige le fournisseur d'émanciper le consommateur des données permettant à conclure le contrat en toute connaissance sous peine pénales.⁴³⁸

Article 173 de la loi 31-08 « Les infractions aux dispositions du titre II de la présente loi et des textes pris pour son application sont punies d'une amende de 2000 à 5.000 Dirhams »

Ainsi l'article 177 « Les infractions aux dispositions des articles 29, 30 et 32 sont punies d'une amende de 1200 à 10.000 dirhams.

En cas de récidive, l'amende est portée au double.

Est en état de récidive l'auteur qui commet l'infraction dans les cinq ans suivant une condamnation ayant la force de chose jugée pour des faits similaires. »

⁴³⁷ Article 42 de la loi 31-08 « Les dispositions des articles 29, 32, 36 et 37 ne sont pas applicables aux contrats ayant pour objet :

1) La fourniture de biens de consommation courante réalisée au lieu d'habitation ou de travail du consommateur par des distributeurs faisant des tournées fréquentes et régulières ;

2) La prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration et de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée.

Les dispositions des articles 29 et 32 sont toutefois applicables aux contrats conclus par voie électronique lorsqu'ils ont pour objet la prestation des services mentionnés au 2) ci-dessus. »

⁴³⁸ نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الالتزامات والعقود عن مسايرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير حماية المستهلك، مرجع سابق، ص: 171 « Traduction non officielle »

Cette sanction est encourue par le vendeur ou le prestataire omettant d'informer ou communiquant une information incomplète sur les caractéristiques essentielles, la date d'exécution si elle est différée.⁴³⁹

La question qui se pose quel est la sanction civile prévue relative au manquement de cette obligation plus précisément durant la phase précontractuelle ? Devant le silence de la loi 31-08 on doit recourir aux règles générales du droit civil.⁴⁴⁰

3.2 Des sanctions civiles :

Certaines doctrines considèrent que l'adoption de la théorie des vices de consentement demeure un mécanisme efficace pour entraîner la résolution comme sanction à la méconnaissance du professionnel à l'obligation d'information à côté de la responsabilité civile.⁴⁴¹

En invoquant le droit civil commun, deux types de sanctions civiles peuvent être envisagés à l'encontre du professionnel méconnaissant l'obligation générale d'information précontractuelle:

- si le défaut d'information crée un préjudice au consommateur, il est concevable de le sanctionner par l'allocation de dommages et intérêts ;

- l'absence totale d'information ou l'information incomplète du consommateur peut donner lieu à annulation du contrat pour vice du consentement (erreur sur les qualités substantielles ou dol par réticence notamment). Pourrait aussi être invoquée.⁴⁴²

Ceci est dit dans le domaine des contrats d'assurances ou l'assureur est tenu d'indiqué tous les renseignements et information permettant d'assister et d'informer l'assuré sous peine de nullité de contrat.⁴⁴³

⁴³⁹ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p54, p55

⁴⁴⁰ نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الالتزامات والعقود عن مسايرة التطورات الاقتصادية و الاجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير حماية المستهلك، مرجع سابق، ص: 171 « Traduction non officielle »
⁴⁴¹ العربي مياد : الإلتزام قبل التعاقد بالتبصير، مرجع سابق، ص، 37 « Traduction non officielle »

⁴⁴² Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p55

⁴⁴³ العربي مياد : الإلتزام قبل التعاقد بالتبصير، مرجع سابق، ص، 38 « Traduction non officielle »

La cour de cassation va ensuite considérer «qu'il faudrait prouver l'élément de mauvaise foi dans la déclaration mensongère ou la réticence durant la conclusion du contrat d'assurance »⁴⁴⁴

Pour invoquer cette nullité il faudrait l'emploi de réticence ou du dol négatif, ainsi l'existence de la mauvaise foi.⁴⁴⁵

La nullité n'est pas toujours adaptée aux intérêts du consommateur. Alors que le contrat pourrait encore lui être utile.⁴⁴⁶

Néanmoins la nullité du contrat ne peut atteindre une protection objective et complète du consommateur, en conséquence ce dernier a le droit à côté de la demande de la nullité ou le cas où le contrat affecte son besoin au produit ou au service, il a droit de demander l'indemnisation pour le préjudice subi à cause de la faute du débiteur consistant à la méconnaissance à l'obligation précontractuelle d'information en se basant sur les règles de responsabilité délictuelle.⁴⁴⁷

Après avoir étudié la protection du consommateur durant la phase précontractuelle suite aux stratégies de séduction afin d'attirer le consommateur ou encore afin de proposer une offre de consommation il convient cependant d'étudier la protection du consommateur au moment de conclusion de contrat ; autrement dit la recherche d'un consentement libre et éclairé :

⁴⁴⁴ قرار عدد 2 بتاريخ 9 يناير 1976 في الملف المدني عدد 231820 منشور بقضاء المجلس الأعلى في التأمين خلال اربعين سنة من اعداد عبد العزيز توفيق، محمد افركوس، المكتبة القانونية 9 الطبعة الاولى، ص134، اشار اليه : العربي مياد : الإلتزام قبل التعاقد بالتبصير، مرجع سابق، ص38 « Traduction non officielle »

⁴⁴⁵ العربي مياد : الإلتزام قبل التعاقد بالتبصير، مرجع سابق، ص39 « Traduction non officielle »

⁴⁴⁶ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p55

⁴⁴⁷ نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الإلتزامات و العقود عن مسايرة التطورات الإقتصادية و الإجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير حماية المستهلك، مرجع سابق، ص171، ص172 « Traduction non officielle »

Section 2 : Le déterminisme d'un consentement libre et éclairé :

« Etre libre, c'est être admis à restreindre soi-même sa liberté »⁴⁴⁸

⁴⁴⁸ Frédéric Leclerc : LA FIN DU MYTHE DE L'EGALITE DES CONTRACTANTS ; la prise en considération de la qualité des parties par le droit des contrats, Op.cit. , p25

La mise en place par le législateur de techniques spécifiques de protection du consentement (droit de repentir, délai impératif de réflexion, mentions informatives obligatoires) au profit de certains contractants présumés en état de faiblesse en raison de leur état ou des circonstances de conclusion de l'acte ne doit pas, tout compte fait et paradoxalement, se traduire par un déficit de protection, ce qui serait le cas si elle provoquait une exclusion des modes de défense du droit commun.⁴⁴⁹

Dans la mesure où le contrat demeure le meilleur moyen d'organiser les droits et obligations entre individus sur la base de liberté contractuelle sauf que les changements sociaux, économiques ainsi la révolution dans le domaine des contrats tel le dépeillement des contrats d'adhésions et l'apparition des professionnels spécialisés ont conduit à complexer la volonté d'atteindre l'égalité entre les parties, spécifiquement les contrats de consommation.⁴⁵⁰

Les conditions générales peuvent se définir comme les clauses prééglées des contrats conclus par une personne avec une série d'autres personnes. Elles ne sont pas spécifiques du droit de la consommation. On les rencontre chaque fois qu'une personne est assez puissante pour imposer des clauses identiques à tous ses contractants: ainsi dans les rapports entre un employeur et ses salariés, entre un franchiseur et ses franchiseés. Les conditions générales sont particulièrement fréquentes dans le domaine de la consommation, un professionnel imposant des clauses identiques à tous ses clients consommateurs ... Les conditions générales ne peuvent pas être négociées : elles conduisent donc à des contrats d'adhésion.⁴⁵¹

C'est par ces caractéristiques spécifiques aux contrats d'adhésion sur les contrats ordinaires, néanmoins ils ne sont invoqués qu'à l'occasion de certains contrats spécifiques à caractère général.⁴⁵² Parmi les objectifs principaux des législations nationales différées qui s'intéressent à indiquer le régime juridique de protection du consommateur expressément en termes claires en créant l'équilibre entre l'intérêt du professionnel et la protection du consommateur.⁴⁵³

⁴⁴⁹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 113

⁴⁵⁰ عمر الموسوي: النظام العام في قانون حماية المستهلك أية خصوصية - مجلة القضاء التجاري، ادارة النشر، زكرياء العماري، العدد 10 مكرر- السنة 5- شتاء/ ربيع 2018 ، ص81 « Traduction non officielle »

⁴⁵¹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p149

⁴⁵² حفيظ علوي قادري : التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني «قانون الإنترامات و العقود بعد مرور 100 سنة»: جامعة القاضي عياض ، منشورات كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية ، مراكش، سلسلة الندوات العدد 42 الطبعة الأولى 2013 ، ص375 « Traduction non officielle »

⁴⁵³ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص: 417 « Traduction non officielle »

Face à ce vendeur dominant, l'acheteur est faible et ignorant. L'équilibre est donc rompu entre les deux parties au contrat. Se pose alors la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'essayer de protéger le faible, l'acheteur, contre des décisions irréfléchies arrachées par le fort, le vendeur.⁴⁵⁴

C'est dans cet esprit qu'il paraît possible de parler du déterminisme d'un consentement libre et éclairé à travers des mécanismes élémentaires de protection du consommateur dont les uns ont un caractère préventif susceptibles d'éclairer son consentement les autres quant à eux ont un caractère thérapeutique à savoir :

Sous-section 1 : les mécanismes de protection du consentement à caractère préventif

Les contrats pré-rédigés, comme tous les contrats, tirent leur force obligatoire d'un accord de volonté. Mais, dans un contrat pré-rédigé, les deux volontés ne sont pas également éclairées. Celui qui propose le contrat connaît les clauses qui s'y trouvent. Celui qui adhère risque de les ignorer ou de les mal comprendre. Certaines règles de droit, inspirées du principe de l'autonomie de la volonté, viennent donc au secours du contractant le plus faible, et spécialement du consommateur.⁴⁵⁵

Protéger le consentement de l'acheteur est la solution c'est dire que les problèmes se situent principalement au stade de la formation du contrat de vente car l'exécution soulève moins de difficultés, du moins s'il s'agit de ventes avec paiement comptant et livraison immédiate.⁴⁵⁶

En d'autres termes, Qui dit conditions générales, dit des clauses pré-rédigés par le professionnel d'où la qualification des contrats de consommations souvent d'adhésion c'est dans cet esprit que le recours à certains mécanismes demeure souhaitable dans le but d'éclairer le consentement du consommateur tel est cas de:

Paragraphe1-L'exigence d'un écrit :

⁴⁵⁴ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p : 260

⁴⁵⁵ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p151

⁴⁵⁶ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit., p : 260

Le principe du consensualisme : le contrat se forme par la volonté des parties; sa perfection n'est subordonnée à l'accomplissement d'aucune formalité. C'est une manifestation du précepte moral de respect de la parole donnée.⁴⁵⁷

Lorsque un écrit est exigé pour la validité d'un acte, ne peut que conforter cette analyse. Les conséquences en sont simples, Négativement, le consensualisme signifie qu'en dehors des cas où le droit positif énonce des exigences particulières, aucune formule sacramentelle, aucun écrit aucune parole solennelle, aucun geste rituel, aucun acte d'exécution, aucune intervention tierce, Bref aucune formalité n'est nécessaire à la formation du contrat ; Positivement, il suffit donc d'un écrit, d'une parole, d'un geste ou d'un signe qui manifeste une volonté certaine pour former le contrat.⁴⁵⁸

A côté de ces règles classiques, trop connues pour qu'il soit utile d'y revenir ici, il existe des règles plus originales qui peuvent être utilisées dans une optique de protection du consommateur. Un exemple caractéristique de cette possibilité se rencontre, en droit marocain, dans l'interprétation de l'art.427 D.O.C. aux termes duquel "Les écritures portant l'obligation de personnes illettrées ne valent que si elles sont reçues par notaire ou par officiers publics à ce autorisés". Ce texte est historiquement un emprunt au droit helvétique. En conséquence, la jurisprudence, dans un premier temps, s'attache exclusivement à l'aptitude du contractant à signer ou ne pas signer ainsi que le jugea la Cour d'appel de Rabat le 31 janvier 1939.⁴⁵⁹

L'écrit pouvait être exigé *ad probationem*, c'est-à-dire pour faire la preuve du contrat de consommation. L'absence d'écrit n'est pas alors sanctionnée par la nullité du contrat mais par son inefficacité en cas de contestation des droits de celui qui entend s'en prévaloir.⁴⁶⁰

Cet écrit est exigé *ad probationem*, pour la preuve du contrat, et non pour sa validité; il n'en est pas moins utile pour éclairer le Consentement des parties. Mais, en certains cas, la loi va plus loin: quelle que soit la valeur du contrat, elle exige un écrit *ad validitatem*, pour éclairer le consentement de la partie la plus faible. L'écrit doit alors comporter diverses mentions informatives. Ces règles ne

⁴⁵⁷ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 121

⁴⁵⁸ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p145

⁴⁵⁹ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p :262

⁴⁶⁰ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 121

concernent pas la preuve, elles ont un but protecteur leur inobservation entraîne la nullité du contrat; elle donne parfois lieu à une sanction pénale.⁴⁶¹

La loi dispose que le contrat doit être écrit et que le duplicata de cet écrit doit être livré au client et qu'il doit ainsi contenir sous peine de nullité un ensemble des données contraignantes.⁴⁶²

Cependant, lorsque le contrat donne lieu à un acte écrit et signé, il n'est pas sûr que le consentement du consommateur soit vraiment éclairé, et cela quel que soit le support. C'est le professionnel qui rédige l'acte. Le consommateur le signe, mais sa signature ne certifie pas qu'il ait lu le contrat, encore moins qu'il en ait compris toutes les clauses, L'exigence de l'écrit est insuffisante pour protéger le consentement si elle ne s'accompagne pas de règles complémentaires.⁴⁶³

A-L'exigence de clarté :

L'idée que le vendeur fixe les conditions du contrat et qu'il doit donc le faire de manière à être compris par l'acheteur Dans le Code civil, la règle n'est posée que pour le contrat de vente, mais l'idée qui l'inspire se retrouve dans tous les contrats d'adhésion.⁴⁶⁴

Le consentement doit être éclairé et libre, en conséquence le droit commun des obligations permet à la victime d'un vice du consentement d'obtenir la nullité de son engagement. Le dol, en particulier, permet à l'acheteur de sortir du piège dans lequel l'aurait enfermé un vendeur trop entreprenant.⁴⁶⁵

C'est ainsi que la protection est préserver au consommateur à travers le droit pénal ou le droit commerciale ou le droit civil, dans la mesure ou le droit pénal veille à la protection du consommateur à travers la répression de fraude, et de monopole et de contrebande par le mécanisme des sanctions pénales en cas d'enfreindre des dispositions en vigueur ; le droit commercial lui aussi éclaire au professionnel les mesures et les spécifications exigés pour garantir la sécurité et la santé du consommateur et ne pas recourir aux méthodes contraire à la déontologie, le droit civil lui veille à la protection du consommateur au regard des produits incompatibles avec les prescriptions techniques ainsi qu'elles soient

⁴⁶¹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p151

⁴⁶² حسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره، مرجع سابق، ص18 « Traduction non officielle »
⁴⁶³ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p152

⁴⁶⁴ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p152

⁴⁶⁵ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p :261

exempte des vices cachées ainsi que le consommateur doit être informé de manière l'empêchant de se tromper au moment de la conclusion du contrat.⁴⁶⁶

B-L'exigence d'insérer les mentions obligatoires :

Les mentions obligatoires sont de nature à éclairer le consentement du consommateur sur des points que le professionnel aurait tendance à laisser dans l'ombre s'il pouvait librement rédiger le contrat. Certaines mentions doivent même être écrites de la main du consommateur s. La protection du contractant le plus faible conduit à un renouveau du formalisme, qu'on peut constater non seulement dans le domaine de la consommation, mais encore dans d'autres situations d'inégalité contractuelle.⁴⁶⁷

Le vendeur se trouve dans l'exigence de préciser le contenu de l'offre commerciale de manière claire et non équivoque.⁴⁶⁸

Pour améliorer l'information préalable des consommateurs, il faut sans doute aller jusqu'à imposer aux professionnels une présentation uniforme des documents contractuels, de façon que ceux-ci soient compréhensibles pour des lecteurs profanes. La présentation uniforme offre en outre l'avantage de développer la concurrence, en facilitant la comparaison entre les contrats proposés par différentes entreprises.⁴⁶⁹

D'où l'intervention de concept de l'ordre public dans sa relation avec le contrat de consommation pour révéler de manière claire la primauté de la loi sur le comportement des parties ainsi relire la théorie du principe de consensualisme.⁴⁷⁰

Paragraphe 2-L'impératif du délai de réflexion :

Certains contractants dont il craint que la décision ne soit précipité des mécanismes qui ont pour but de leur imposer un temps de réflexion, A cet égard l'existence d'un délai pendant lequel l'offre ne peut être rétractée apparait essentielle grâce à lui le destinataire de l'offre disposera du temps nécessaire pour assimiler la proposition qu'elle contient est éventuellement pour susciter et examiner des offres concurrentes mais mettant le consommateur l'abri des

⁴⁶⁶ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص: 419 « Traduction non officielle »
⁴⁶⁷ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p153

⁴⁶⁸ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص: 441 « Traduction non officielle »
⁴⁶⁹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p153

⁴⁷⁰ عمر الموسوي: النظام العام في قانون حماية المستهلك أية خصوصية - مرجع سابق ، ص81 « Traduction non officielle »

précisions de l'offrant.⁴⁷¹ Les droits de rétractation ou de réflexion associés à la conclusion de divers contrats contribuent à renforcer la liberté contractuelle du consommateur.⁴⁷²

Précisément c'est le délai octroyait par la loi au consommateur pour réfléchir et comprendre l'offre adressé à lui avant de manifester son acceptation nonobstant le principe générale dans la théorie de contrat.⁴⁷³

Il s'agit de leur faire prendre conscience du contenu du contrat qu'on leur propose. Dans le prolongement de cette fonction cognitive, les obligations d'information possèdent également une fonction juridique et économique: elles garantissent la survie du contrat en évitant que les consommateurs n'en demandent la nullité. C'est précisément pourquoi il peut arriver que ces obligations d'information soient accompagnées d'un délai de rétractation permettant au consommateur de se délier pendant un certain délai. Le but poursuivi par la loi est clair : il s'agit de laisser à l'obligation d'information le temps de faire son œuvre, pour murir la réflexion du consommateur avant un engagement irrévocable.⁴⁷⁴

En posant que le professionnel a toujours la position de pollicitant alors même qu'il aurait été sollicité par son cocontractant en indiquant quels sont les renseignements qui doivent obligatoirement figurer dans cette offre, en accordant au consommateur selon les hypothèses , un délai de réflexion ou un droit de repentir qui lui donne non seulement le temps de la réflexion mais encore les moyens de choisir entre plusieurs offres s'il a pris soin de faire jouer la concurrence , le législateur tente à revaloriser le rôle de volonté individuelle dans la formation du contrat et de renouer ainsi au moins partiellement avec les postulats du libéralisme économique.⁴⁷⁵

L'obligation de maintien de l'offre étant souvent insuffisante à ralentir le processus de formation du contrat, le législateur a voulu agir sur la date d'acceptation qui ne pourra intervenir avant un délai déterminé. Le temps de la réflexion est ainsi aménagé pour le plus grand bien du consommateur.⁴⁷⁶ Le

⁴⁷¹ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p277, 278

⁴⁷² Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p154

⁴⁷³ حسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره، مرجع سابق، ص 21 « Traduction non officielle »

⁴⁷⁴ Nicolas Dupont: Les obligations légales d'information à la charge des professionnels intérêts et limites, Op.cit., p81

⁴⁷⁵ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p 42

⁴⁷⁶ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 116

législateur oblige en certains cas le professionnel à laisser au consommateur un délai de réflexion avant ou après la conclusion du contrat.⁴⁷⁷

Certaines pratiques adoptent des techniques veillant à attirer le consommateur pour assumer des obligations contractuelles n'aurait les acceptés, S'il disposait d'une chance assez suffisante de réflexion.⁴⁷⁸

Cependant le régime protecteur se préoccupe d'offrir à la partie faible dans la relation contractuelle les informations suffisantes et le temps nécessaire de réflexion pour l'émission d'un consentement rationnelle et éclairé.⁴⁷⁹

Le destinataire de l'offre se voit interdit d'accepter l'offre pendant un certain délai à compter de la réception de celle-ci.⁴⁸⁰ Le non-respect des délais de réflexion soit sanctionné, d'une façon générale, par la nullité relative du contrat.⁴⁸¹

En d'autres cas, le délai de réflexion suit l'acceptation du contrat. C'est notamment le cas des contrats de prestation de services à distance ou hors établissement, ainsi que des contrats de crédit à la consommation. A partir de la conclusion du contrat, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter, sans donner de motif et sans verser d'indemnité. Certains voient là une faculté de rétractation qui porte atteinte à la force obligatoire du contrat. Nous croyons qu'il est plus exact de considérer que la signature ne suffit pas à conclure le contrat, car elle est donnée par un consommateur qui n'a pas encore une idée précise du contrat proposé et dont la volonté ne peut donc se rencontrer avec celle de l'offrant. Le contrat sera conclu à l'expiration du délai de réflexion parce qu'à ce moment la volonté du consommateur sera éclairée, ou du moins sera censée l'être. Enfin, dans le cas des ventes à distance ou hors établissement, le délai de quatorze jour court à compter de la livraison. Pendant ce délai, le consommateur peut faire retour du produit au vendeur, sans donner de motif et sans verser d'indemnité. On peut, ici encore, considérer que la conclusion définitive du contrat est retardée jusqu'à l'expiration du délai. L'une des fonctions du délai de réflexion est de permettre au consommateur de lire attentivement les conditions générales du

⁴⁷⁷ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p154

⁴⁷⁸ حسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره، مرجع سابق، ص17 « Traduction non officielle »

⁴⁷⁹ عمر الموساوي: النظام العام في قانون حماية المستهلك أية خصوصية - مرجع سابق - ، ص83 « Traduction non officielle »

⁴⁸⁰ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p278

⁴⁸¹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 117

contrat et de demander conseil avant de s'engager définitivement.⁴⁸² Avant que le contrat ne soit formé.⁴⁸³

Par cette paralysie temporaire du processus de formation du contrat, on espère amener l'intéressé à réfléchir à la portée de son engagement, une acceptation prématurée serait inefficace. Mais la réitération de celle-ci, postérieurement à l'écoulement du délai de réflexion donnera naissance au contrat.⁴⁸⁴

En somme le délai de réflexion est extrêmement utile pour réserver la liberté de s'engager ou plus précisément éclaircir le consentement du consommateur. Toutefois la notion de délais de réflexion ne doit surtout pas être confondue avec celle de droit de repentir ! Dans la mesure où la première empêche la formation de contrat et paralyse en tant que tel l'exécution, la deuxième quant à elle ne commence à courir qu'à partir de la formation de contrat et n'empêche l'exécution, il convient en revanche de bien détailler la notion et d'étudier successivement les mécanismes de protection du consommateur à caractère thérapeutique à savoir :

Sous-section 2 : les mécanismes de protection du consentement à caractère thérapeutique

À l'instar de la théorie de la « ponctuation », la formation du contrat serait simplement retardée, la formation définitive du contrat serait en quelque sorte l'expression d'une volonté irréversible de s'engager, laquelle découlerait du non-exercice par le consommateur de la faculté de dénonciation du contrat. L'effectivité de la protection du consommateur en dépend.⁴⁸⁵

Paragraphe-La préservation de droit de rétractation :

Le droit de réflexion pourrait ne pas être suffisant pour prendre de décision encore irréfléchie par le consommateur, c'est pour cette raison le législateur marocain à l'instar de droit comparé, a octroyé au consommateur la capacité en dehors de la théorie générale de contrat et sa force obligatoire la possibilité de

⁴⁸² Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p155

⁴⁸³ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 115

⁴⁸⁴ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p278

⁴⁸⁵ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 115

revenir sur son acceptation annexé à l'offre dans un délai déterminé nommé droit de rétractation ou de repentir.⁴⁸⁶

Beaucoup plus originale est le mécanisme du droit de repentir, dérogeant au principe qui veut que les parties soient liées irrévocablement dès la rencontre des volontés, il permet à celui qui en bénéficier de rétracter son consentement durant un certain délai. En d'autres termes au lieu de lui imposer un délai de réflexion avant la conclusion du contrat on le lui octroie après.⁴⁸⁷

Le rôle de droit rétractation se trouve en relief pour atteindre la protection du consommateur à travers son association avec le consentement et non seulement en ce qui concerne sa liberté ou sa validité et sa clarté.⁴⁸⁸

Si on veut s'interroger sur la base légale de droit de rétraction ?

Le consommateur peut se rétracter sur le professionnel sur la base de la responsabilité délictuelle, dans la mesure où la responsabilité du fabricant du produits repose sur le manquement à l'obligation de sécurité ainsi que la présomption de manquement à cette sécurité n'admettre pas la preuve du contraire ; il ne suffit pas que le fabricant du produit procède à prouver son inviolabilité à l'obligation de sécurité, cependant il doit prouver que le préjudice subi est imputable à une cause étrangère.⁴⁸⁹

Ce qui est difficile à comprendre, car le fabricant n'est pas lié par contrat au consommateur final. Sans doute serait-il plus clair d'admettre qu'il existe une responsabilité professionnelle et qu'elle échappe à la distinction classique entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle.⁴⁹⁰

A condition d'insérer un délai au consommateur ou pour chaque contractant avec le vendeur qui ne doit dépasser 10 jours à compter de la date de livraison du bien , ainsi le vendeur se trouve dans l'obligation de rembourser à l'acheteur les sommes versés relatives au prix du produit et les frais de transports dans la mesure où la faute serait imputables au vendeur c'est à lui d'en assumer les conséquences avec la possibilité d'appliqué les conditions de vente édictés par l'article 494 du DOC

⁴⁸⁶ حسين بلحساني: اساس الإلتزام بتنصير المستهلك و مظاهره، مرجع سابق، ص21 « Traduction non officielle »

⁴⁸⁷ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p277

⁴⁸⁸ نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الإلتزامات و العقود عن مسانرة التطورات الإقتصادية و الإجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير

حماية المستهلك، مرجع سابق، ص:175 « Traduction non officielle »

⁴⁸⁹ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص: 444,445 « Traduction non officielle »

⁴⁹⁰ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p58

ainsi les conditions de garantie inclus la garantie des vices cachés une fois ces conditions se trouvent réunis dans le contrat commerciale.⁴⁹¹

Et par conséquent, le consommateur n'est pas tenu de prouver la faute du fabricant résultante de cette responsabilité relative à l'obligation de garantie du dommage affectant n'importe quelle personne, le lésé peut revenir sur le fabricant de la matière première ou le fabricant de n'importe quel élément rentrant dans la composition de produits finale.⁴⁹²

Avec la mise en vigueur des dispositions de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux. Cette directive est intéressante à plus d'un titre. D'abord, elle établit un régime unique de responsabilité, abandonnant toute distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle: il en résulte que le créancier de l'indemnisation, la victime, est indifféremment un contractant (l'acheteur, par exemple) ou un simple tiers. Ensuite, elle préconise de "tirer la responsabilité vers le haut", c'est-à-dire d'en faire peser la charge sur le fabricant ou l'importateur.⁴⁹³

Si on veut chercher des exemples ? Et bien les contrats à distance faisaient preuve !

Le droit de rétractation attaché aux contrats conclus à distance et hors établissement.⁴⁹⁴ Le droit de rétractation est la pièce principale de la réglementation des contrats à distance: le consommateur peut, pendant un certain délai après avoir signé, renoncer à contracter.⁴⁹⁵

En matière de vente à distance. Le contrat produit même normalement ses effets, mais le consommateur dispose d'un « droit au retour » de l'objet à compter de sa réception. Ce qui montre ici que le contrat a été exécuté et que l'on revient sur l'engagement qui a été souscrit.⁴⁹⁶ D'autres contrats de vente ou de prestation de services permettent au consommateur après leur formation, de rétracter son consentement à l'issus d'un délai.⁴⁹⁷

⁴⁹¹ محمد العروصي : التعاقد التجاري عن طريق شبكة الإنترنت، المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، إدارة النشر احمد لفروجي، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء-العدد10 مارس 2006،ص 23 « Traduction non officielle »
⁴⁹² خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص:445 « Traduction non officielle »

⁴⁹³ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p : 263, p : 264

⁴⁹⁴ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p139

⁴⁹⁵ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p570

⁴⁹⁶ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 116

⁴⁹⁷ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit., p

Cependant le droit de rétractation demeure soumis au respect des délais comme étant le cadre juridique pour exercer ce droit à savoir :

A-Le délai d'exercer le droit de rétractation :

Le consommateur pour bénéficier de droit de rétractation doit exercer ce droit dans les délais précisés par la loi, la question d'exigence d'exercer le droit de rétractation dans les délais fixés trouve son existence dans la nécessité de préserver l'ordre social.⁴⁹⁸ Au droit de rétractation ainsi des objectifs sociaux et moraux consistent à l'actualisation de cordialité.⁴⁹⁹

Le délai d'exercice de ce droit est fixé à sept jours, ce qui permettra à l'acheteur de réfléchir sérieusement hors la présence du démarcheur et de discuter de l'opportunité de l'achat en famille, puisque la semaine accordée comprend un jour férié.⁵⁰⁰

Si on se réfère à l'article 36 de la loi 31-08 qui dispose que : « Le consommateur dispose d'un délai : - de sept jours pour exercer son droit de rétractation ;

- de trente jours pour exercer son droit de rétractation, si le fournisseur n'honore pas son engagement de confirmer par écrit les informations prévues dans les articles 29 et 32. »

Si on veut s'interroger sur la question de différence des délais ?

À la réception du bien par le consommateur.⁵⁰¹ Parce que la loi ne peut accorder aux consommateurs, pour les services, qu'un délai de réflexion, alors que, pour les biens, elle leur accorde à la fois un délai de réflexion et un délai de vérification. Le délai de réflexion permet aux consommateurs de revenir sur un engagement pris à la va-vite. Le délai de vérification leur permet de voir si le bien reçu correspond à leur attente et, dans le cas contraire, de renvoyer l'objet, il court donc après réception de celui-ci. Le renvoi n'est évidemment pas possible pour les services, d'où la différence. Le délai de vérification se justifie par le caractère particulier des ventes à distance: le consommateur passe commande sur la foi de

⁴⁹⁸ إيمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص274 « Traduction non officielle»
⁴⁹⁹ نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الالتزامات والعقود عن مسايرة التطورات الاقتصادية و الإجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير

حماية المستهلك، مرجع سابق، ص:175 « Traduction non officielle »

⁵⁰⁰ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p :266, p :267

⁵⁰¹ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p141

simples images ou descriptions, il risque donc de recevoir un objet ne correspondant pas à ce qu'il attendait.⁵⁰²

Il est à signaler que les délais, et les dispositions de la loi 31-08 relèvent de l'ordre public. Ils trouvent ainsi leur légitimité dans la protection d'une catégorie sociale vulnérable à savoir les consommateurs.⁵⁰³

En pratiques, les modalités de mise en œuvre de ces délais varient en fonction du contrat en cause mais généralement, ils s'exercent de façon discrétionnaire par le consommateur.⁵⁰⁴

Parahraphe2- Le Effets d'exercer le droit de rétractation :

La rétractation oblige le professionnel à rembourser au consommateur la totalité des sommes que celui-ci lui a versées, y compris les frais de livraison.⁵⁰⁵

Le délai de rétractation a pour effet d'anéantir le contrat de façon rétroactive, ce qui implique que le professionnel doit restituer les sommes perçues.⁵⁰⁶

Les professionnels attendent généralement l'expiration du droit de rétractation pour faire livraison. Certains d'entre eux acceptent cependant de livrer le bien pendant la durée de ce droit. La rétractation oblige alors le consommateur à renvoyer ou restituer au professionnel le bien reçu de celui-ci.⁵⁰⁷

C'est au consommateur qui se rétracte de renvoyer ou de rendre les biens au professionnel.⁵⁰⁸

Lorsque le droit de rétractation est exercé, le fournisseur est tenu de rembourser, sans délai, au consommateur le montant total payé et au plus tard dans les 15 jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur.⁵⁰⁹

⁵⁰² Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p570

⁵⁰³ عمر الموساوي: النظام العام في قانون حماية المستهلك أية خصوصية - مرجع سابق - ، ص82 « Traduction non officielle »

⁵⁰⁴ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit. p 130

⁵⁰⁵ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p572

⁵⁰⁶ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit. p 130

⁵⁰⁷ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p573

⁵⁰⁸ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p143

⁵⁰⁹ Article 37 de la loi 31-08

Sauf que l'article 38 de la loi 31- 08 préserve des exceptions à l'exercice de droit de rétractation dans la mesure où « Le droit de rétractation ne peut être exercé, sauf si les parties en sont convenues autrement, pour les contrats :

- 1- de fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours francs ;
- 2- de fourniture de produits, biens ou de services dont le prix ou le tarif est fonction de fluctuations des taux du marché financier ;
- 3- de fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;
- 4- de fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur ;
- 5- de fourniture de journaux, de périodiques ou de magazines. »

Et par conséquent le fournisseur ne peut bénéficier de son excellence économique pour priver le consommateur à exercer ce droit ou restreindre sa portée ou entraver son exercice par des clauses contractuelles.⁵¹⁰

On peut estimer, et c'est la première explication qui vient à l'esprit, qu'il y a anéantissement d'un contrat parfaitement formé à l'origine: à l'offre du vendeur s'est accrochée l'acceptation de l'acquéreur de façon tout à fait classique. Cet acquéreur dispose cependant, pendant la durée du délai de réflexion, d'une prérogative d'origine légale, la faculté de rompre discrétionnairement le contrat: l'atteinte au principe de la force obligatoire est le prix à payer pour assurer la protection du consommateur.⁵¹¹

⁵¹⁰ نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الالتزامات والعقود عن مسايرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير حماية المستهلك، مرجع سابق، ص: 177, 178 « Traduction non officielle »

⁵¹¹ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p :267

En somme rien n'est plus en vain que de faire bénéficier le consommateur marocain d'une protection meilleure étant donné que les règles civiles ne suffisent pas pour assurer la protection du consommateur contractant dans les contrats de consommation quel que soit la voie de leurs conclusion, dans la phase de négociation que dans la phase d'exécution dans la mesure où le professionnel dispose souvent d'une connaissance artistique et technique assez suffisante pour commercialiser ses produits ou ses services ainsi cette connaissance vient se greffer avec son pouvoir économique dominant pour séduire un consommateur soit avec la brillance de l'offre soit suite au besoin de consommer, D'où la recherche d'équilibre et bien c'est dans cet esprit que notre prochain chapitre s'articulera à savoir :

Chapitre 2 : l'approche économique : l'exigence d'un équilibre contractuel protecteur du consommateur

« Qui dit contractuel dit juste, mais qui dit contractuelle dit aussi utile »⁵¹²

⁵¹² Frédéric Leclerc : LA FIN DU MYTHE DE L'EGALITE DES CONTRACTANTS ; la prise en considération de la qualité des parties par le droit des contrats, Op.cit. p25

La quête d'équilibre est une exigence du droit de la consommation dans la mesure où ce dernier met en présence des parties en situation fondamentalement inégalitaire. Alors que le droit commun des contrats repose sur un postulat d'équilibre découlant d'une égalité entre les parties abstraitement envisagée, le droit de la consommation a une approche pragmatique. Il sait que le consommateur n'est pas en position de négocier le contenu contractuel.⁵¹³

Il ne convient pas d'opposer systématiquement le "bon" consommateur au "méchant" professionnel mais de rechercher si la relation entre ces deux acteurs économiques est équilibrée. Ce n'est que si elle ne l'est pas, que se posera la question de la protection du plus faible contre le plus fort.⁵¹⁴

On ne peut parler d'une véritable protection du consommateur sans discuter sa protection contre les clauses abusives dans la mesure où l'objectif principal de l'engagement c'est la volonté même si cette volonté comme règle générale s'impose pour sauvegarder ses intérêts dans le contrat, le professionnel se borne donc à édicter des clauses paraissent saines selon la logique de la liberté contractuelle, cependant au terme d'équilibre et de bonne foi se sont des clauses abusives.⁵¹⁵

Si le principe établie dans le contrat de vente à distance est justifié par son caractère consensuel tandis qu'il est interdit d'insérer dans l'une de ses stipulations une clause abusive et plus précisément dans les contrats de consommation.⁵¹⁶

L'expression contrat de consommation désigne les contrats qui, parce que conclus entre professionnels et consommateurs sont soumis à cet ensemble de règles.⁵¹⁷ La tentation du professionnel d'imposer sa vision des choses est d'autant plus grande qu'un certain nombre de contrats de consommation sont conclus dans un contexte d'urgence, d'absence de comparaison avec la concurrence et que la majorité d'entre eux sont des contrats d'adhésion. Pour autant, la conclusion d'un contrat négocié n'est pas toujours un gage de relation équilibrée car le consommateur n'est pas à « armes égales » avec le professionnel.⁵¹⁸

⁵¹³ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 137

⁵¹⁴ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p :264

⁵¹⁵ إدريس الفاخوري : حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مقال منشور بالمجلة المغربية للإقتصاد و القانون- وجدة -العدد 3 يونيو 2001، ص65
« Traduction non officielle »

⁵¹⁶ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص:457 « Traduction non officielle »

⁵¹⁷ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p87

⁵¹⁸ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p163

Qui dispose de tous les moyens pour l'établir à sa convenance. C'est cette rupture d'égalité à laquelle la lutte contre les clauses abusives permet de remédier au niveau du contrat lui-même.⁵¹⁹

Dans la mesure où les contrats de consommation demeurent un domaine fertile d'avènement des clauses abusives.⁵²⁰

Si la recherche d'équilibre contractuelle est une préoccupation ronflante ! Il paraît nécessaire de chercher comment d'abord maintenir cet équilibre ou encore comment faire bénéficier au consommateur d'une protection meilleure contre ces clauses abusives ? Mais avant, étudier la notion en elle-même et sa portée demeure indispensable à savoir :

Section 1 : Notion et porté des clauses abusives

Les contrats de consommation sont. Pour la plupart aujourd'hui, des documents standardisés. Unilatéralement prérédigés par les professionnels et soumis à l'adhésion des consommateurs sans qu'aucune modification ne leur soit permise. Or, le contrat que le professionnel propose contient bien souvent des clauses abusives, des clauses qui. Aménageant la situation contractuelle des deux parties de la conclusion du contrat jusqu'à son terme, prévoit les obligations réciproques des contractants ainsi que toutes les difficultés éventuelles, toujours résolues conventionnellement à l'avantage exclusif du professionnel.⁵²¹

Sous-section 1 : Qualification des clauses abusives

Peu importe la nature des documents contractuels qui renferment de telles clauses, peu importe également leur mode d'élaboration. Sont soumises au contrôle non seulement les clauses standardisées issus de la reproduction d'un contrat-type ou d'une simple référence à des conditions générales préétablies mais aussi la clause négociées librement de gré à gré.⁵²²

⁵¹⁹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 137

⁵²⁰ إدريس الفاخوري: حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص66 « Traduction non officielle »

⁵²¹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 139

⁵²² François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p339

Paragraphe1-Notion des clauses abusives :

A-Sur le palan doctrinal :

Est abusive la clause qui, prérédigée par la partie la plus puissante, crée un déséquilibre significatif au détriment de la partie la plus faible.⁵²³

Mais, là encore, la frontière entre ce qui est abusif et ce qui ne l'est pas est difficile à tracer car tout individu peut avoir tendance à dominer son prochain et cette attitude n'est pas forcément illicite.⁵²⁴

Certaines doctrines considèrent que la clause est abusive lorsqu'elle cumule deux composantes importantes dont la première c'est l'exercice arbitraire de la force économique du professionnel, la deuxième réside dans le privilège obscène réservé au professionnel.⁵²⁵

Ce qui conduit à créer un déséquilibre contractuel suite à cette clause prérédigée par une seule partie professionnelle, le consommateur se borne à accepter ou refuser que ce soit ce privilège obscène lié à l'objet du contrat ou l'un de ses effets.⁵²⁶

Le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances entourant sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat ; et qu'il s'apprécie également au regard de clauses contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre.⁵²⁷

La qualification de clause abusive supposait donc la réunion de deux éléments, l'abus de puissance économique et l'avantage excessif, dorénavant seule subsiste le second l'avantage excessif se mue en déséquilibre significatif.⁵²⁸

⁵²³ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p164

⁵²⁴ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p :269

⁵²⁵ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص:458 « Traduction non officielle »
⁵²⁶ بلال العشيرى : الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون و العدالة، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي، الرباط يومي 8 و 9 ماي 2013 بمناسبة الذكرى المئوية لظهير الالتزامات و العقود المغربي، إشراف احمد الحجامي، مطابع الرباط نت 2016 ص 111،112

« Traduction non officielle »

⁵²⁷ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p171, 172

⁵²⁸ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p339

B-Sur le plan législatif

Au terme de l'article 15 de la loi 31-08 « Dans les contrats conclus entre fournisseur et consommateur, est considérée comme abusive toute clause qui a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ». ⁵²⁹

Sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer au détriment des non professionnels ou du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties. ⁵³⁰

Ce qui est remarquable c'est que l'article 17 de la loi 31-08 à déterminer la notion de clause abusive de tout autre contenus après sa définition par le législateur au terme de l'article 15 à travers le terme « tout clause » l'article 17 venait préciser la notion. ⁵³¹

L'appréciation du caractère abusif d'une clause au sens de l'article 16 ci-dessus ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible. ⁵³²

Le caractère abusif d'une clause est parfois lié au fait qu'elle est obscure ou ambiguë. Il est abusif, de la part d'un professionnel, de se donner la possibilité d'interpréter à son profit les clauses du contrat. Celui-ci doit être transparent. Dans le cas où l'appréciation du caractère abusif concerne un contrat déterminé déjà conclu, elle doit se faire in concreto, en considération du consommateur contractant et des circonstances de la conclusion. Mais, si l'appréciation du caractère abusif porte sur des conditions générales, sans référence à un contrat particulier, elle se fera nécessairement in abstracto, en considération du consommateur moyen et de circonstances habituelles. ⁵³³

Cependant la clause abusive ne doit surtout pas être confondue avec la clause ambiguë ou non compréhensible dans la mesure où la loi applicable sur ces types de clauses c'est le dahir des obligations et contrats, ⁵³⁴ Selon les dispositions de l'article 16 de la loi 31-08 disposaient Sans préjudice

⁵²⁹ Article 15 de la loi 31-08

⁵³⁰ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, p 65

⁵³¹ بلال العشيرى : الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص 112، « Traduction non officielle »

⁵³² Article 17 de la loi 31-08

⁵³³ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p172

⁵³⁴ إمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص133 « Traduction non officielle»

des dispositions des articles 39 à 56 du dahir du 9 Ramadan 1331 (12 Août 1913) formant code des obligations et des contrats, ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou de références à des conditions générales préétablies.

Il en résulte que la clause abusive c'est la clause qui entraînait un déséquilibre contractuel au profit du professionnel.⁵³⁵

En d'autres termes, une clause est abusive dès lors qu'elle rompt l'équilibre contractuel.⁵³⁶

Il convient en revanche d'étudier les éléments constitutives des clauses abusives à savoir :

Paragraphe 2- Les éléments des clauses abusives :

Dire que la clause est abusive c'est dire que celle-ci devait être réunie dans ses éléments à savoir :

A-L'abus de puissance économique du professionnel :

Pour être abusive une clause devait nécessairement avoir été imposée par un abus de la puissance économique du professionnel. Ce critère a lui aussi fort heureusement disparu: cette modification n'a cependant pas entraîné de différences essentielles en pratique. Puisque la Cour de cassation avait toujours considéré que l'abus de la puissance économique était inhérent aux contrats d'adhésion proposés aux consommateurs, la preuve de ce critère ne devait donc pas être rapportée.⁵³⁷ Cet élément résulte de qualité des parties au contrat et par conséquent le critère de l'abus est déterminé par l'exercice de la force économique du professionnel comme étant personnel, dans la mesure où la force réside dans la dominance artistique et technique. Cette dominance artistique permet par conséquent au professionnel d'imposer des clauses abusives.⁵³⁸

⁵³⁵ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص: 459 « Traduction non officielle »

⁵³⁶ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p339

⁵³⁷ Qu'il s'agit cour de cassation française, chambre civile rendu le 6 janvier 1994 N° 22237

Cité par : Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 152

⁵³⁸ إدريس الفاخوري: حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص 70 ص 71، « Traduction non officielle »

B-L'abus et le déséquilibre significatif :

Initialement, la clause abusive était celle imposée au consommateur par un «abus de puissance économique» et conférant au professionnel un « avantage excessif».⁵³⁹

Quant au « déséquilibre significatif », il ne ferait qu'exprimer en termes différents la notion d'avantage excessif.⁵⁴⁰

Seul un critère de la clause abusive a donc été conservé: « Sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer au détriment du non professionnel ou du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties aux contrats ».⁵⁴¹

Il est vrai que, dans la pratique, le problème est simplifié par le fait que la relation de type consumériste est le plus souvent très simple est presque statuaire, un prix identique pour tous, en face d'une prestation, d'un service lui-même standard.⁵⁴²

Aussi bien, Certaines doctrines considérant Qu'il s'agit non seulement du prix du produit mais plutôt qu'il s'agit d'un déséquilibre entre les obligations résultantes du contrat, qu'il s'agit de surestimation excessive par la multiplicité des obligations à la charge du consommateur ou qu'il s'agit d'absence de cause de contrat.⁵⁴³

Les clauses abusives ne doivent permettre de sanctionner ni une erreur sur la valeur, ni une mauvaise définition de l'objet du contrat. Seul est sanctionné un déséquilibre entre les droits et obligations des parties, c'est-à-dire un contenu contractuel déséquilibré donc un déséquilibre juridique.⁵⁴⁴

L'appréciation du déséquilibre implique de confronter la situation du consommateur à celle du professionnel et de comparer le contrat avec une relation qui serait (normalement ?) équilibrée. La disproportion entre les droits et obligations respectifs des parties doit être manifeste, suffisamment importante.⁵⁴⁵

⁵³⁹ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p166

⁵⁴⁰ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p340

⁵⁴¹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 152

⁵⁴² François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p341

⁵⁴³ إدريس الفاخوري : حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص70 ، « Traduction non officielle »

⁵⁴⁴ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p166

⁵⁴⁵ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p167

En somme on peut dire que le contractant qui impose des clauses abusives souvent est en position de force, qu'il s'agit d'une force économique ou artistique ou juridique, la force économique peut rendre le professionnel partie forte dans le contrat grâce à sa situation économique et par conséquent imposer des clauses abusives au consommateur, la force juridique réside dans le savoir des dispositions juridiques possédés par l'un des contractants et par l'intermédiaire de ce savoir juridique s'impose par conséquent des clauses que l'autre contractant consommateur n'arrive à comprendre ses effets au moment de conclusion du contrat tel est le cas de la clause pénale, quant à la force artistique elle réside dans la finesse et le savoir-faire et l'expérience artistique et professionnelle.⁵⁴⁶

Reste à savoir à ce stade quel est le domaine d'application de ces clauses abusives ?

Sous-section 2 : Domaine d'application des clauses abusives

C'est la question de quels contractants parle-t-on ? Ou précisément qui en bénéficiera de la protection ? Et surtout dans quels contrats ces clauses se trouvent fertiles ?

Paragraphe1-Catégories des personnes protégées :

Le professionnel et le consommateur doivent être en position de contractants pour que soient applicables les dispositions sur les clauses abusives. C'est effectivement le cas le plus fréquent.⁵⁴⁷

Les clauses abusives doivent figurer dans des contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, c'est-à-dire dans un contrat de Consommation.⁵⁴⁸

Les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs. Si l'on peut définir le professionnel comme « la personne physique ou morale, qui agit dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, de distribution ou de prestation de services et le consommateur comme « la personne physique ou morale qui se procure ou qui utilise un bien ou

⁵⁴⁶ إدريس الفاخوري : حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص71 ، « Traduction non officielle »

⁵⁴⁷ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p167

⁵⁴⁸ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p164

un service pour un usage non-professionnel, c'est-à-dire personnel ou familial», la notion de « non-professionnel» est plus difficile à cerner.⁵⁴⁹

Une difficulté symétrique peut apparaître du côté du consommateur. Il existe des situations particulières dans lesquelles le non-professionnel ou consommateur subit les conséquences d'un contrat passé entre deux professionnels. Ainsi dans les chaînes de contrat: si le consommateur, dernier acheteur, agit contre le fabricant, il risque de se voir opposer les clauses figurant dans le contrat initial.⁵⁵⁰

Certes la loi 31-08 était claire en matière de protection du consommateur contre les clauses abusive, dont l'article 15 fait preuve « Dans les contrats conclus entre fournisseur et consommateur, est considérée comme abusive toute clause qui a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. ⁵⁵¹»

Autrement dit ces dispositions s'appliquent en tant que tel aux contrats conclus entre professionnel et consommateur et non aux contrats conclus entre professionnel, la question qui se pose ! Si une clause du contrat se révèle abusive, peut-on appliquer ces dispositions aux contrats conclus entre professionnels ?

La Cour de cassation avait, en effet, expliqué qu'un agent d'assurance traitant pour la publicité de son cabinet avec un professionnel ne pouvait pas être considéré comme consommateur et que par conséquent les dispositions de la réglementation ne pouvaient lui être appliquées.⁵⁵²

La réglementation protectrice ne s'applique pas en présence de deux professionnels Ou de deux consommateurs. La Cour de cassation⁵⁵³ l'a rappelé à propos d'un contrat de télésurveillance conclu entre deux sociétés commerciales qui n'avaient pas le même domaine d'activité tant les consommateurs que les non-professionnels sont protégés contre les clauses abusives imposées par les professionnels. A l'inverse, les professionnels en sont exclus.⁵⁵⁴

Ainsi que l'article 2 de la loi 31-08 « On entend par consommateur toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise pour la satisfaction de ses besoins non

⁵⁴⁹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 148

⁵⁵⁰ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p167, 168

⁵⁵¹ Article 15 de la loi 31-08

⁵⁵² Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 148, 149

⁵⁵³ Arrêt de la cour de cassation rendu le 13 décembre 2013, n° 12-26416, Cité par : Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p164

⁵⁵⁴ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p164

professionnels des produits, biens ou services qui sont destinés à son usage personnel ou familial.

Le fournisseur est défini comme toute personne physique ou morale qui agit dans le cadre d'une activité professionnelle ou commerciale.⁵⁵⁵»

Le consommateur c'est la personne qui devient partie au contrat de fourniture de produit ou de service pour servir ses besoins personnels et non professionnelles.⁵⁵⁶

En somme pour acquérir la qualité du consommateur, il faut cumuler deux conditions élémentaires : Se procurer des produits ou des services, et que le contrat ne soit conclu entre professionnels.⁵⁵⁷

Or ce qui est à signaler c'est que, Si la loi marocaine s'est limitée à insérer que le terme « consommateur » tandis que la législation française paraît plus courageuse à insérer le terme « non professionnelle » !

Dans la mesure où, la protection peut être étendue aux personnes morales pour la cour des communautés européennes appliquant les notions définies par la directive du 5 avril 1993, un consommateur est nécessairement une personne physique. La Cour de cassation, sans contredire cette solution, a pu, en s'appuyant sur la notion de non-professionnel, étendre l'application de l'article L. 132-1 du Code de la consommation aux personnes morales. Elle vient, en effet, d'expliquer que la notion de « non-professionnel » utilisée par le législateur français, distincte de la notion de consommateur retenue dans la directive du 5 avril 1993, n'exclut pas les personnes morales de cette protection.⁵⁵⁸

⁵⁵⁵ Article 2 de la loi 31-08

⁵⁵⁶ بلال العشيرى : الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص 108 ، « Traduction non officielle »

⁵⁵⁷ بلال العشيرى : الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص 109 ، « Traduction non officielle »

⁵⁵⁸ Arrêt rendu. le, 15 mars 2005 par la cour de cassation, chambre civile : « Attendu que si par arrêt du 22 nov. 2001, la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit: « la notion de consommateur, telle que définie à l'article 2, sous b), de la directive n° 93/13/CEE du Conseil, du 5 avr. 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement des personnes physiques », la notion distincte de non-professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives; que cependant, dès lors qu'en l'espèce le contrat litigieux entre la société E... et le syndicat D... n'avait pu être conclu par ce dernier qu'en qualité de professionnel, les dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi n° 95-96 du 1er févr. 1995. Ne sauraient trouver application». Site de la Cour de cassation: www.Cour.de.cassation.fr
Cité par : Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p150

Paragraphe 2-Catégories des contrats ou les clauses abusives se trouvent fertiles :

A l'époque du code civil, les contractants étaient principalement des particuliers traitant entre eux en cette qualité, et à égalité. Certes, il n'y a jamais eu une égalité absolue, une égalité économique entre les parties, on a toujours connu des forts et des faibles mais la disproportion des forces n'était pas écrasante. A l'époque actuelle, beaucoup de conventions sont conclues entre des professionnels et des particuliers. Or, par suite du développement et de la concentration des entreprises, ces groupements ont acquis une puissance les mettant en mesure d'imposer leur volonté à leurs contractants.⁵⁵⁹

A-Les contrats d'adhésions :

Le contrat d'adhésion, reflet de la puissance économique d'un des contractants, est une institution qui n'est pas récente. En revanche, la production de masse dans certains pays a amené à une commercialisation de masse ; et celle-ci conduit à une standardisation des contrats pour des raisons de simplicité de gestion, cette tendance étant renforcée par une informatisation qui manque souvent de souplesse.⁵⁶⁰

Dès lors que l'un des contractants est un professionnel et l'autre un non-professionnel ou consommateur, les dispositions sur les clauses abusives s'appliquent à tous les contrats, quelle que soit leur nature - ventes, louages, prêts, assurances, etc. - et quel que soit leur objet, meuble ou immeuble. L'existence de règles particulières applicables à certains contrats (par exemple aux contrats de crédit ou d'assurance) n'exclut pas l'application des règles du Code de la consommation concernant les clauses abusives. La loi n'exige même pas qu'il s'agisse d'un contrat d'adhésion: cette attitude évite bien des difficultés, car la catégorie des contrats d'adhésion est une nébuleuse dont les contours manquent de précision.⁵⁶¹

En pratique, les clauses abusives sévissent le plus souvent dans les contrats d'adhésion et l'objet essentiel du texte est, sans aucun doute, d'éviter les abus des contrats pré-rédigés; pour autant, la loi ne limite pas son application aux contrats

⁵⁵⁹ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p :206

⁵⁶⁰ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p :268

⁵⁶¹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 168

d'adhésion. Bien au contraire, la loi s'applique à tous les contrats quelle que soit leur nature, quel que soit leur objet.⁵⁶²

Les contrats d'adhésion et les contrats types, s'établissent par des spécialistes bénéficiant d'une excellence économique et artistique d'inclure des clauses paraissent aux termes des règles générales des clauses ordinaires ne pouvant compromettre la validité de consentement mais en réalité se sont des clauses inévitables abusives.⁵⁶³

Ici l'acceptation n'est pas donnée suite à une discussion ou négociation ou même un ajustement ou allègement de ces clauses, nous parlons alors d'un contrat d'adhésions.⁵⁶⁴

Les clauses abusives doivent figurer dans un contrat de consommation dont la nature et l'objet sont indifférents: vente, prestation de service, location mobilière ou immobilière etc..⁵⁶⁵

Les clauses abusives se trouvent fertiles dans les contrats de consommations dont la pluparts se sont des contrats d'adhésions et des contrats standardisés, Ce sont des contrats préédigés se concluent dans des circonstances unifiés.⁵⁶⁶

C'est un contrat ou l'un des contractants reconnaît des clauses prévues par l'autre contractant.⁵⁶⁷

Dans les contrats conclus entre fournisseur et consommateur, est considérée comme abusive toute clause qui a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.⁵⁶⁸

Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées, librement ou non, ou des références à des conditions générales préétablies.⁵⁶⁹

⁵⁶² Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 147

⁵⁶³ حسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره، مرجع سابق، ص25 « Traduction non officielle »
⁵⁶⁴ إدريس فتاحي: الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في القانون المغربي و المقارن، مرجع سابق، ص:30
« Traduction non officielle »

⁵⁶⁵ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p164

⁵⁶⁶ بلال العشيرى : الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص ، 112، 113 « Traduction non officielle »
⁵⁶⁷ إدريس الفاخوري : حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص77، « Traduction non officielle »

⁵⁶⁸ Article 15 de la loi 31-08

⁵⁶⁹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 147

La clause est donc abusive dès lors qu'elle a été imposée par le professionnel au consommateur à travers l'exploitation de son excellence économique.⁵⁷⁰

Le vendeur cherche à s'assurer une position favorable par rapport à l'acheteur sans qu'existe le contreponds qui résulterait d'une véritable négociation de gré à gré. On comprend donc que fleurissent dans de tels contrats des clauses abusives en faveur du vendeur.⁵⁷¹

a-La spécificité des contrats d'adhésions :

Afin de désigner cette réalité, on parle à la suite de Saleilles, de contrat d'adhésion, le contenu du contrat n'est pas le résultat de la libre discussion de deux parties placées sur un pied d'égalité, il a été rédigé à l'avance et ne varie par l'une des parties qui, plus puissante économiquement ou socialement, le propose à l'adhésion de ses multiples cocontractants, Si l'on essaie, au-delà des divergences doctrinales, de préciser la notion, Trois traits sont généralement relevés:

1) Le contrat d'adhésion suppose entre les deux contractants une inégalité économique et sociale, telle que l'un d'eux est plus ou moins maître de biens ou des services que l'autre peut désirer.

2) L'Offre de contrat est adressée non à une personne déterminée mais au public en général, ou à une fraction de celui-ci dans les mêmes termes ce sera la proposition d'un transport pour tous ceux qui veulent utiliser telle ligne de chemin de fer, telle ligne aérienne, tel navire, la proposition d'assurance d'un certain type, ou encore la proposition établie pour les abonnés du gaz ou de l'électricité.

3) Le contrat est l'œuvre exclusive d'une des parties. Ayant la responsabilité de la marche de l'entreprise, celle-ci rédige seule les conditions du contrat, lesquelles doivent être semblables pour tous. L'organisation technique complexe de l'entreprise, les conditions générales de son fonctionnement excluent une discussion individuelle entre celle-ci et ses clients.⁵⁷²

Encore faut-il qu'on se trouve en présence d'un contrat, conclu ou à conclure. Qu'en est-il pour les services publics ? Si les usagers sont, par rapport au service,

⁵⁷⁰ حسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره، مرجع سابق، ص26 « Traduction non officielle »

⁵⁷¹ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p :268

⁵⁷² François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p207

dans une situation de sujétion exclusive de tout contrat, la législation sur les clauses abusives ne saurait s'appliquer.⁵⁷³

b-Les contrats d'assurance :

Parmi les caractéristiques d'un contrat d'assurance : c'est un contrat technique par excellence, du fait qu'il est lié à des techniques spécifiques aux assurances et qu'il devrait y avoir des coopératives d'assureur, ainsi des calculs liés aux probabilités, alors que ce sont des techniques difficiles à cerner par l'assuré, ainsi le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion prérédigé.⁵⁷⁴ On discute peu avec une compagnie d'assurances, les tractations sont réduites au strict minimum puisque ces compagnies sont fortes d'un règlement auquel le client se contentera d'adhérer, dès lors qu'il choisit de ne pas s'abstenir.⁵⁷⁵

La laïcité d'assurance incite l'assuré à se déborder au soin nécessaire à l'exécution du contrat, par là les clauses d'exonération de responsabilité paraissent moins dangereuses que l'assurance du fait que cette dernière se fonde sur la possibilité d'assurance contre la responsabilité pour faute grave ou pour les dommages causés à la sécurité physique des personnes.⁵⁷⁶ En conséquence, l'insuffisance de la protection juridique des consommateurs dépend des solutions économiques choisies par les distributeurs. S'ils adoptent une distribution de masse avec multiplication des contrats d'adhésion et impossibilité de négocier, alors le renforcement de la protection du consommateur est peut-être souhaitable.⁵⁷⁷

Par-là, le contrat d'assurance est considéré comme un accord d'irresponsabilité ainsi la clause d'exonération de responsabilité constitue un contrat d'assurance du fait que le créancier se place au rôle d'assureur, le débiteur va se placer toutefois au rôle de l'assuré.⁵⁷⁸

En ce qui concerne les clauses abusives le contrat est fondé initialement sur la base de consensualisme dominant les relations contractuelles, dans la mesure où

⁵⁷³ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 168

⁵⁷⁴ الحسين بلوش: أي حماية للمؤمن له من الشروط التعسفية، مقال منشور بمجلة: القانون و الأنشطة الاقتصادية، جامعة محمد الخامس، الرباط كلية العلوم القانونية و الاقتصادية السوسية، طبع اكسيس ديزاين، 2017، ص: 101 « Traduction non Officielle »

⁵⁷⁵ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p207

⁵⁷⁶ ادريس فتاحي: الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في القانون المغربي و المقارن، مرجع سابق، ص: 25 «Traduction non officielle »

⁵⁷⁷ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p :265

⁵⁷⁸ ادريس فتاحي: الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في القانون المغربي و المقارن، مرجع سابق، ص: 32 «Traduction non officielle »

chaque contractant est assez conscient, sorte que la volonté forme le contrat en déterminant son contenu ainsi les moyens de son exécution et ses effets, Chaque parties devait protéger ces intérêt lors de la conclusion de contrat, il n'a pas à attendre la protection de l'autre partie que des tiers dès lors que l'autre contractant n'a pas dépassé les limites juridiques tel que l'erreur ou le dol , c'est ainsi qu'avec l'évolution des contrats de consommation et l'exploitation des professionnels de leurs excellence et de l'insertion des clauses abusives, d'où l'intervention des législations modernes pour revendiquer la nullité de ces clauses même s'ils se trouvent consentis par le consommateur.⁵⁷⁹

Parce que le Code de la consommation prohibe les clauses abusives et non les contrats abusifs, la Cour de cassation a rejeté la demande d'un consommateur ayant conclu un compromis d'arbitrage avec une compagnie d'assurance en application duquel un « médecin arbitre » devait évaluer son degré d'invalidité. Le compromis d'arbitrage est un contrat à part entière et non une clause d'un contrat.⁵⁸⁰

B-La clause compromissoire :

La clause compromissoire est considéré par les textes sur les assurances comme précaire et abusive,⁵⁸¹ s'il n'a été accepté explicitement par l'assuré aux termes des dispositions de l'article 35⁵⁸² du codes des assurances.⁵⁸³ Au moment de la conclusion de contrat.⁵⁸⁴

La clause compromissoire est la clause par laquelle les parties conviennent de porter devant un ou plusieurs arbitres les litiges qui pourraient éventuellement naître du contrat. Elle concerne un litige futur et éventuel.⁵⁸⁵

« Traduction non officielle »
⁵⁷⁹الحسين بلوش: أي حماية للمؤمن له من الشروط التعسفية، القانون و الأنشطة الإقتصادية، مرجع سابق، ص: 102

⁵⁸⁰ Arrêt rendu par la cour Cassation française, le 25 février. 2010, n°0912126

Cité par : Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p164

« Traduction non officielle »
⁵⁸¹الحسين بلوش: أي حماية للمؤمن له من الشروط التعسفية، القانون و الأنشطة الإقتصادية، مرجع سابق، ص: 104

⁵⁸² **Article 35** : Dans un contrat d'assurance, est nulle:

1° toute clause frappant de déchéance l'assuré en cas de violation des textes législatifs ou réglementaires à moins que cette violation ne constitue un crime ou un délit intentionnel;

2° toute clause frappant de déchéance l'assuré à raison de simple retard apporté par lui à la déclaration du sinistre aux autorités ou à des productions de pièces, sans préjudice du droit pour l'assureur de réclamer une indemnité proportionnée au dommage que ce retard lui a causé;

3° toute clause d'arbitrage à laquelle l'assuré n'a pas donné son accord exprès à la souscription du contrat.

⁵⁸³ Dahir n° 1-02-238 du 25 rejeb 1423 (3 octobre 2002) portant promulgation de la loi n° 17-99 portant code des assurances. (Bulletin Officiel n° 5054 du 2 ramadan 1423 (7 novembre 2002))

« Traduction non officielle »
⁵⁸⁴الحسين بلوش: أي حماية للمؤمن له من الشروط التعسفية، القانون و الأنشطة الإقتصادية، مرجع سابق، ص: 104

⁵⁸⁵ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 143

C-La clause pénale :

Les clauses modifiant la responsabilité contractuelle sont des accords à travers lesquels, les parties à un contrat déterminent volontairement les règles régissant les obligations résultantes de cette responsabilité contrairement à ce qui a été édicté par la loi. Ces accords varient selon les modifications relatives à la responsabilité contractuelle, soit par enlèvement de cette responsabilité et par conséquent le débiteur ne sera tenu de rembourser aucun dédommagement au créancier, soit par allègement de cette responsabilité et par conséquent le débiteur n'est tenu que de verser un dédommagement partiel ou réduire le délai d'intenter une action en responsabilité par le créancier, soit par détermination de la responsabilité résultante par une somme déterminée arbitrairement, c'est ce qu'on appelle une clause pénale.⁵⁸⁶

Les clauses pénales peuvent figurer dans tout contrat et concerner tout manquement, sauf lorsque la loi en dispose autrement. Si le premier but de la clause pénale est la sanction de l'inexécution des obligations contractuelles, son rôle d'incitation à l'exécution ne doit pas être négligé: il permet de comprendre que les pénalités prévues soient parfois très élevées.⁵⁸⁷

Constitue une clause pénale la clause d'un contrat par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée.⁵⁸⁸

La clause pénale est l'accord par lequel les parties déterminent à l'avance la somme d'indemnisation méritée par l'autre partie si l'une des parties n'exécute pas ses engagements.⁵⁸⁹

Le rôle de la clause pénale réside cependant dans le fait d'éviter l'intervention du juge dans l'appréciation des dommages et intérêts dues au créancier en cas d'inexécution du débiteur de ces engagements.⁵⁹⁰

⁵⁸⁶ ادريس فتاحي: الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في القانون المغربي و المقارن، مرجع سابق، ص:5
«Traduction non officielle»

⁵⁸⁷ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 144

⁵⁸⁸ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 190

⁵⁸⁹ بلال العشيرى : الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص، 120 « Traduction non officielle »

⁵⁹⁰ ادريس فتاحي: الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في القانون المغربي و المقارن، مرجع سابق، ص:51
«Traduction non officielle»

Dès lors, certains contractants profitent de leur puissance économique pour stipuler des peines élevées dans le cas où l'autre contractant n'exécuterait pas son obligation. Les abus furent tels.⁵⁹¹

C'est à travers l'importance de ce mécanisme à imposer aux parties d'exécuter leurs engagements, ainsi qu'avec leur prévalence dans les contrats nonobstant son importance de garantir l'exécution des engagements néanmoins il est devenue moyen d'enrichissement sans causes à travers l'insertion des clauses pénales abusives⁵⁹², d'où la promulgation la loi 27-95.⁵⁹³

Il convient en revanche d'étudier les mécanismes de protection du consommateur contre les clauses abusives à savoir :

Section 2 : Les mécanismes de protection du consommateur contre les clauses abusives

Les clauses abusives, pour lutter contre les pratiques de certains professionnels qui profitent de leur position pour inscrire dans les contrats des clauses qui introduisent à leur profits un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties, le législateur a mis sur pied une procédure qui permet de réputer ces clauses non écrites.⁵⁹⁴

Afin d'obtenir la disparition d'une clause, il est nécessaire d'entamer une procédure devant le juge judiciaire ou administratif de manière à ce que la clause abusive réputée « non écrite », puisse être « effacé » de contrat.⁵⁹⁵

Avant même que l'expression « clause abusive » ne prit un sens juridique, le législateur et la jurisprudence avaient admis que le caractère excessivement déséquilibré de certaines clauses justifiait leur nullité. C'est ici la clause qui est nulle, le contrat restant valable. La clause est, selon l'expression traditionnelle, réputée non écrite. Peu importe qu'elle ait été, ou non, acceptée: elle est nulle

⁵⁹¹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 190

⁵⁹² بلال العشيرى : الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص 120,121 « Traduction non officielle »

⁵⁹³ Dahir n°1-95-157 du 13 rabii 1. 1416 (12 aout 1995) portant promulgation de la loi n°25-95 complétant le dahir des obligations et contrats

⁵⁹⁴ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p87

⁵⁹⁵ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit. p 66

parce qu'elle est contraire à une règle d'ordre public visant à protéger l'un des contractants.⁵⁹⁶

Sous-section 1 : La protection judiciaire du consommateur contre les clauses abusives

Parmi les principes indiscutables dans les techniques civiles à caractère libérales que les contrats remplis la place de la loi entre les parties ce qui justifie l'application du principe de consensualisme. Dans la mesure où le contrat est la loi des parties et par conséquent le juge interviendra pour réviser le contenu du contrat dès lors que ses stipulation se trouvent contraire à l'ordre public.⁵⁹⁷

C'est ainsi que l'orientation du législateur marocain d'adopter la question d'ordre public à travers la loi sur la protection du consommateur peut être considéré comme nouvelle philosophie, tel est le cas des dispositions sur la protection du consommateur contre les clauses abusives constituant une protection spécifique du consommateur à travers l'octroi du pouvoir d'appréciation au juge en matière des clauses abusives et les reliés à l'ordre public.⁵⁹⁸

Certaines doctrines considèrent que toute clause conventionnelle destinée à modifier la responsabilité contractuelle constitue une atteinte aux principes de l'ordre public.⁵⁹⁹

Dans un premier temps les juges du fond se sont montrés très réservés et ont refusé d'annuler des clauses qui n'avaient pas fait l'objet de décret d'interdiction, timidement ensuite la jurisprudence a évolué vers une reconnaissance du pouvoir du juge d'annuler les clauses abusives en l'absence de décret d'interdiction, la première décision en ce sens date de 1987 : elle annule la clause donnant au délai de livraison un caractère simplement indicatif.⁶⁰⁰

La Cour de cassation exerce son contrôle sur la détermination des clauses abusives par les juges du fond ce qui devrait, à la longue, conduire à une certaine unification des critères d'appréciation. Le pouvoir des juges a été accru par deux

⁵⁹⁶ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 187

⁵⁹⁷ إدريس الفاخوري : حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص 80 ، « Traduction non officielle »

⁵⁹⁸ عمر الموسوي: النظام العام في قانون حماية المستهلك أية خصوصية - مرجع سابق - ، ص 84 « Traduction non officielle »

⁵⁹⁹ إدريس فتاحي: الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في القانون المغربي و المقارن، مرجع سابق، ص: 27

«Traduction non officielle »

⁶⁰⁰ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 155

arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes rendus sur la base de la directive de 1993 concernant les clauses abusives, En 2000, par l'arrêt *Océano*, la Cour de justice autorise (et sans doute oblige) les juges nationaux à relever d'office le caractère abusif des clauses du contrat qui leur est déféré jusqu'à cet arrêt, il était admis, en France, que le consommateur devait invoquer le caractère abusif d'une clause pour que celle-ci pût être réputée non écrite.⁶⁰¹

En 2002, dans l'arrêt *Cofidis*, la Cour de justice considère que la directive de 1993 s'oppose à une réglementation nationale interdisant au juge de relever le caractère abusif d'une clause à l'expiration d'un délai de forclusion. Cet arrêt a été rendu à propos du délai de forclusion de deux ans posé, en matière de crédit.⁶⁰²

Si on veut discuter certaines lacunes au niveau du droit marocain et spécialement l'intervention de juge pour lutter contre les clauses abusives ?

Le rôle du juge pour lutter contre les clauses abusives sous le couvert d'interprétation savait en effet deux obstacles : Le premier pouvait résider dans le fait d'intervention qui a été limité par le principe général dominant de consensualisme, et l'intervention de juge dans le domaine contractuelle n'était autorisé que dans les limites de ce principe pour réviser les clauses contractuelle avec le respect de la volonté des parties tels sont les dispositions de l'articles 462 du dahir des obligations et contrats. Le deuxième des obstacles le dahir des obligations et contrats marocain empêchait le juge d'interpréter le contrat en cas ou les stipulations de ce dernier se trouvaient claires et explicites.⁶⁰³

Si on se réfère aux règles juridiques relatives à l'interprétation dans le DOC marocain ainsi la jurisprudence rendu par les juges de fond ainsi les arrêts de la cour de cassation, il s'avère que le rôle de juge en matière d'interprétation dans la plus part des cas pour se limiter exclusivement à la recherche de la volonté commune des contractants.⁶⁰⁴

Cependant, rappelons l'évolution récente des règles procédurales pour montrer combien le rôle du juge dans la lutte contre les clauses abusives s'est intensifié.⁶⁰⁵

⁶⁰¹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 178

⁶⁰²Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 179

⁶⁰³إدريس الفاخوري : حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص 81 ، « Traduction non officielle »

⁶⁰⁴بلال العشيرى : الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص 113 ، « Traduction non officielle »

⁶⁰⁵ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p171

Paragraphe 1-L'intervention du juge en matière d'interprétation des stipulations contractuelles claires

Aux termes de l'Article 461 du DOC « Lorsque les termes de l'acte sont formels, il n'y a pas lieu à rechercher quelle a été la volonté de son auteur. »

Par conséquent si les clauses contractuelles se trouvent claires et explicites. Il incombera au juge de se limiter à ces significations sans chercher d'autres probabilités tel est le cas d'interprétations des textes juridiques.⁶⁰⁶

Autrement dit si la clause est claire le tribunal se trouve par principe dans l'exigence de son application.⁶⁰⁷

C'est dans cet esprit que la cour de cassation marocaine fait preuve ! Quand elle a jugé que les juges de fond sont chargés d'appliquer les conventions conclues et ne peuvent les changer si leurs clauses se trouvent claires et explicites.⁶⁰⁸

Ainsi dans un arrêt rendu le 17/12/1968 par la cour de cassation quand elle a jugé que le détournement du sens du texte cité dans le document présenté comme argument et l'adoption du tribunal de ce détournement pouvait rendre sa décision mal fondée. Ainsi dans un autre arrêt de la cour de cassation rendu le 14/3/1966 le détournement du tribunal des stipulations contractuelles tel quelle a été conclue entre les parties est susceptible d'un pourvoi en cassation.⁶⁰⁹

En revanche si la règle générale édictée dans l'article 461 du DOC est d'interdire le juge de détourner le sens et l'étendu des clauses claires et explicites même abusives, il existe des exceptions selon certaines doctrines tel est le cas relatif à l'incompatibilité entre les termes claires du contrat et la volonté réelle des contractants, ici le juge récupère son rôle actif dans l'interprétation.⁶¹⁰

⁶⁰⁶ إدريس الفاخوري: حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص 82، « Traduction non officielle »
⁶⁰⁷ إدريس فتاحي: الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في القانون المغربي و المقارن، مرجع سابق، ص: 139

« Traduction non officielle »
⁶⁰⁸ "و قد جرت قرارات المجلس الأعلى حيث قضى أن قضاة الموضوع مكلفون بتطبيق الاتفاقات المبرمة وليس من الجائز لهم تغييرها إذا كانت شروطها واضحة و بيّنة" قرار الغرفة المدنية رقم 96 بتاريخ 1962/11/13، قضاء المجلس الأعلى لسنة 11 فبراير 1963، ص 21،
أورده: إدريس الفاخوري: حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص 82، « Traduction non officielle »
⁶⁰⁹ "إن تحريف المعنى المفهوم من نص الوثيقة المدلى بها كحجة و اعتماد المحكمة على ذلك التحريف يجعل حكمها غير مرتكز على أساس"
قرار الغرفة المدنية رقم 96 بتاريخ 1962/2/13، منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 48 و 49، أبريل - ماي 1963، ص 21،
أورده: بلال العشيرى: الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص 114، « Traduction non officielle »
⁶¹⁰ إدريس الفاخوري: حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص 82، 83، « Traduction non officielle »

Paragraphe2 -L'intervention du juge en matière d'interprétation des stipulations contractuelles ambiguës

Les stipulations contractuelles ambiguës se sont celle qui ne permettant pas de connaître la volonté communes de parties, ici le principe de consensualismes ainsi la force probante du contrat, impose au juge d'appliquer le contrat qui est la loi des parties, il se trouve ainsi dans l'exigence de chercher la volonté communes des contractants sans se restreindre par la signification propre des termes.⁶¹¹

Dans la mesure où l'adoption de la signification propre des termes conduit à porter préjudice à la partie faible.⁶¹²

Aux termes de l'article 462du DOC : « Il y a lieu à interprétation :

1° Lorsque les termes employés ne sont pas conciliables avec le but évident qu'on a eu en vue en rédigeant l'acte ;

2° Lorsque les termes employés ne sont pas clairs par eux-mêmes, ou expriment incomplètement la volonté de leur auteur ;

3° Lorsque l'incertitude résulte du rapprochement des différentes clauses de l'acte, qui fait naître des doutes sur la portée de ces clauses. Lorsqu'il y a lieu à interprétation, on doit rechercher quelle a été la volonté des parties, sans s'arrêter au sens littéral des termes ou à la construction des phrases. »

L'ambigüité des stipulations contractuelles demeure le cadre théorique du principe de volonté permettant au juge d'exercer son rôle actif en matière d'interprétation, dans la mesure où les clauses abusives dans la pluparts des cas se trouvent équivoques dans les contrats pré-rédigées.⁶¹³

Ainsi selon les dispositions de l'article 18 de la loi 31-08 « Sous réserve de l'application de législations spéciales et ou de l'appréciation des tribunaux, et de façon indicative et non exhaustive, peuvent être regardées comme abusives, si elles satisfont aux conditions prévues à l'article 15 ci-dessus,⁶¹⁴

⁶¹¹ بلال العشري : الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص 116 « Traduction non officielle »
⁶¹² ادريس فتاحي: الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في القانون المغربي و المقارن، مرجع سابق، ص: 141
« Traduction non officielle »
⁶¹³ إدريس الفاخوري: حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مرجع سابق ، ص: 83 « Traduction non officielle »

⁶¹⁴ Les clauses ayant pour objet ou pour effet : 1) dans les contrats de vente de supprimer ou de réduire le droit à réparation du consommateur en cas de manquement par le fournisseur à l'une quelconque de ses obligations ; 2) de réserver au fournisseur le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du produit, du bien à livrer ou du service à fournir. Toutefois, il peut être stipulé que le fournisseur peut apporter des modifications liées à l'évolution technique, à condition qu'il n'en résulte ni augmentation des prix ni altération de qualité et que la clause réserve au consommateur la possibilité de mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement ; 3) D'exclure ou de limiter la responsabilité légale du fournisseur en cas de mort d'un consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci, résultant d'un

Le terme « Tribunaux » inséré par le législateur explique le rôle important de juge dans le domaine d'appréciation des clauses abusives sauf que cette appréciation n'est pas automatique ! Ce qui exige Alors une demande du consommateur lésé d'une clause abusive.⁶¹⁵

Le rôle de juge demeure le facteur élémentaire pour garantir une protection efficace des consommateurs, sauf que les principes classiques du contrat ne lui réservent pas assez de marge pour intervenir, dans la mesure où la règle demeure, « le doute s'interprète dans le sens le plus favorable au débiteur. » Selon les dispositions de Article 473 du DOC et par conséquent on ne peut considérer la position des contractant au regard de force ou de faiblesse.⁶¹⁶

Le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives, S'il peut subsister sans lesdites clauses ». La nullité atteint donc la clause, mais non le contrat, solution conforme à l'intérêt du consommateur, qui entend généralement maintenir le contrat purge de ses clauses abusives. Cette méthode d'élimination joue à l'occasion d'une action en justice exercée par l'un des contractants contre l'autre: ou bien c'est le professionnel qui demande à être payé, ou bien c'est le consommateur qui réclame la prestation promise. Alors vient en question l'application des clauses du contrat. Le consommateur demande éventuellement que certaines d'entre elles soient jugées abusives, donc réputées non écrites. Même si le consommateur n'invoque pas ce moyen, le juge écarte

acte ou d'une omission du fournisseur ; 4) D'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du fournisseur ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le fournisseur d'une quelconque des obligations contractuelles, y compris la possibilité de compenser une dette envers le fournisseur avec une créance qu'il aurait contre lui ; 5) De prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution de l'engagement du fournisseur est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ; 6) D'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé ou le cumul de plusieurs indemnités ;

7) D'autoriser le fournisseur à résilier le contrat de façon discrétionnaire si la même faculté n'est pas reconnue au consommateur, ainsi que de permettre au fournisseur de retenir les sommes versées au titre de prestations non encore réalisées par lui, lorsque c'est le fournisseur lui-même qui résilie le contrat ; 8) D'autoriser le fournisseur à mettre fin sans un préavis raisonnable à un contrat à durée indéterminée, sauf en cas de motif grave ; 9) De proroger automatiquement un contrat à durée déterminée en l'absence d'expression contraire du consommateur, alors qu'une date excessivement éloignée de la fin du contrat a été fixée comme date limite pour exprimer cette volonté de non-prorogation de la part du consommateur ; 10) De constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat ; 11) D'autoriser le fournisseur à modifier unilatéralement les termes du contrat sans raison valable et spécifiée dans le contrat et sans en informer le consommateur ; 12) De prévoir que le prix ou le tarif des produits, biens et services est déterminé au moment de la livraison ou au début de l'exécution du service, ou d'accorder au fournisseur le droit d'augmenter leur prix ou leur tarif sans que, dans les deux cas, le consommateur n'ait de droit correspondant lui permettant de rompre le contrat au cas où le prix ou le tarif final est trop élevé par rapport au prix ou tarif convenu lors de la conclusion du contrat ; 13) D'accorder au fournisseur, seul, le droit de déterminer si le produit ou bien livré ou le service fourni est conforme aux stipulations du contrat ou de lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ; 14) De restreindre l'obligation du fournisseur de respecter les engagements pris par ses mandataires ou de soumettre ses engagements au respect d'une formalité particulière ; 15) D'obliger le consommateur à exécuter ses obligations alors même que le fournisseur n'exécuterait pas les siennes ; 16) De prévoir la possibilité de cession du contrat de la part du fournisseur, lorsqu'elle est susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le consommateur sans l'accord de celui-ci ; 17) De supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du consommateur ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat.

En cas de litige concernant un contrat comportant une clause abusive, le fournisseur doit apporter la preuve du caractère non abusif de cette clause.

⁶¹⁵ إيمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص158 « Traduction non officielle »
⁶¹⁶ الحسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره : مرجع سابق، ص29, 28 « Traduction non officielle »

d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat.⁶¹⁷

Le pouvoir du juge de la déclarer abusive est maintenu.⁶¹⁸ Il conviendrait donc d'interpréter la clause abusive au profit du consommateur qu'il soit débiteur ou créancier.⁶¹⁹

Dans un autre Arrêt audacieux rendu par la cour d'appel de Nadour décidait l'inadmissibilité de la force contraignante de contrat destiné à contraindre le contractant en position de faiblesse avec des obligations incompatibles avec le service fournis.⁶²⁰

D'une part le juge est en mesure de limiter les droits contractuels, d'autre part il peut aussi agir sur leurs exercices.⁶²¹ Enfin quant aux fondements invoqués pour éliminer les clauses abusives des solutions fondées sur la théorie de l'abus de droit ou sur celle de la cause en attestant.⁶²²

A notre sens la caractéristique principale de l'abus de droit est d'être l'instrument de la justice contractuelle. Ce n'est pas une règle de droit matérielle c'est un outil juridique à disposition du juge.⁶²³

Sous-section 2 : La protection associative du consommateur contre les clauses abusives

Si certains auteurs ont considéré que le mouvement des consommateurs est «encore méconnu au Maroc », d'où son « rôle illusoire », voire «infantile et borné», une autre partie de la doctrine a nié l'existence même d'un mouvement consumériste au Maroc, sous prétexte qu'il y a «inertie des consommateurs». Nous ne partageons pas le premier point de vue, parce qu'il minimise la portée de l'action collective des consommateurs et nous rejetons catégoriquement le deuxième, parce qu'il passe purement et simplement, sous silence, des initiatives citoyennes qui ont aujourd'hui vingt ans d'existence. En effet, si la formule coopérative (dans le domaine du logement et de la consommation) a été fortement

⁶¹⁷ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 182

⁶¹⁸ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p171

⁶¹⁹الحسين بلحساني :اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره : مرجع سابق، ص29 « Traduction non officielle »

⁶²⁰ عن محكمة الإستئناف بالناضور يقضي بعدم جواز التمسك بالقوة الملزمة للعقد من أجل إيقال المتعاقد الذي يوجد في مركز اضعف بالتزامات لا تناسب البتة مع ما يحصل عليه"

قرار محكمة الإستئناف بالناضور رقم 183, ملف رقم 1206/99 بتاريخ 13-03-2000، غير منشور

أورده:الحسين بلحساني :اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره : مرجع سابق، ص30 « Traduction non officielle »

⁶²¹ Béatrice Jaluzot : La Bonne Foi dans les contrats, op.cit., p 403

⁶²² Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit. p 66

⁶²³ Béatrice Jaluzot : La Bonne Foi dans les contrats, op.cit., p 404

usitée à partir des années 70, les consommateurs vont engager une démarche parallèle et complémentaire, en initiant, à partir de 1979, un mouvement associatif qui s'enracine et s'amplifie depuis.⁶²⁴

Les associations de consommateurs jouent un rôle essentiel dans la protection des individus. Elles assurent une double mission, diffuser de l'information sur l'offre en amont de leurs achats et, en aval défendre leurs droits en cas de litiges.⁶²⁵

La question est de savoir contre qui l'association peut-elle diriger son action en justice ?

L'action en justice des associations, pour faciliter la défense des intérêts collectifs des consommateurs, la loi a accordé d'importants pouvoirs aux associations de consommateurs.⁶²⁶

Le mouvement des associations de consommateurs cherche justement à canaliser et à encadrer les expressions du mécontentement, à travers la mise en place de structures légales et organisées.⁶²⁷

Elle peut agir, d'abord, contre le ou les professionnels qui utilisent des clauses abusives dans leurs rapports avec leurs clients et qui se trouvent donc en position de contractants.⁶²⁸

Comme les mêmes clauses sont généralement stipulées par plusieurs professionnels et que le jugement ne produit ses effets que sur les parties à l'instance, l'association a intérêt à assigner le plus grand nombre de professionnels possible. L'association peut aussi agir en amont, contre ceux qui, sans être eux-mêmes contractants, ont rédigé les clauses abusives et en recommandent l'utilisation, notamment contre les organisations professionnelles qui éditent des conditions générales à l'intention de leurs membres, ou encore contre les franchiseurs qui fournissent à leurs franchisés des conditions générales préétablies.⁶²⁹

Nonobstant que ces initiatives restent insuffisantes pour lutter contre les clauses abusives dans la mesure où elles demeurent limitées d'une part ainsi parce

⁶²⁴ Abderrahim BENDRAOUI: La protection du consommateur au Maroc, Op.cit. p241

⁶²⁵ Corine Chavalier, Lydiane Nabec, Dominique Roux : « Les acteurs de la protection des consommateurs et la légitimité des associations de consommateurs », Protection des Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme, Collection « Versus », Editions EMS, 2016, p65

⁶²⁶ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p87

⁶²⁷ Abderrahim BENDRAOUI: La protection du consommateur au Maroc, Op.cit. p242

⁶²⁸ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 184

⁶²⁹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 184

qu'elles restent une sortes de recommandations n'est opposables qu'au regard des adhérents aux associations signataires.⁶³⁰

Le rôle de la société civile dans le cadre de la protection du consommateur demeure souvent lié à des discours de sensibilisation, mais la question est de savoir comment ce rôle doit être refléter ? Nous considérons qu'il fallait consacrer du temps à ces associations dans les médias visuels.⁶³¹

De facto grâce au rôle effectif des associations de protection du consommateur avant même la promulgation de la loi 31-08 que le consommateur a pu bénéficier de telle protection ! Tel est le cas de l'article 99⁶³² de la loi sur la liberté des prix et de la concurrence venez se greffer avec l'article 7de de la loi 22-01 relative à procédure pénale et par la suite l'article 153 de la loi 31-08 « Les associations de protection du consommateur, constituées et fonctionnant conformément à la législation et la réglementation en vigueur relatives au droit d'association, assurent l'information, la défense et la promotion des intérêts du consommateur, et concourent au respect des dispositions de la présente loi. »

Les associations de protection jouent en tant que tel un rôle important pour lutter contre les clauses abusives, ce rôle pouvait être préventif ou thérapeutique, le rôle préventif réside principalement dans l'information ou par la contre-publicité ou le boycottage.⁶³³

Dans la mesure où l'ouvre des associations du consommateur n'est pas une action complémentaire, la fondation d'une association entraînant à la fois des responsabilités que des devoirs suite à leurs agrégations.⁶³⁴

Par la suite, elle est devenue une modalité d'une action plus large des associations de consommateurs déclarées et agréées: l'action en cessation d'agissements illicites.⁶³⁵

⁶³⁰ الحسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره : مرجع سابق، ص27 « Traduction non officielle »
⁶³¹ عبد الإلاه المحبوب: دور جمعيات المجتمع المدني في حماية المستهلك ، مقال منشور بمجلة القانون المدني، مجلة علمية سنوية متخصصة تعنى بالمعرفة القانونية و القضائية، مطبعة الأمانة-الرباط-العدد5 و2019، ص: 216 « Traduction non officielle »

⁶³² Article 99 : De Loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence

Dahir n° 1-00-225 du 5 juin 2000 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence. « Les associations de consommateurs reconnues d'utilité publique peuvent se constituer partie civile ou obtenir réparation sur la base d'une action civile indépendante du préjudice subi par les consommateurs. »

⁶³³ إمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص159, 160 « Traduction non officielle »

⁶³⁴ عبد الإلاه المحبوب: دور جمعيات المجتمع المدني في حماية المستهلك ، مرجع سابق ، ص: 217 « Traduction non officielle »

⁶³⁵ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p174

L'association doit être agréée, seul un agrément spécifique délivré par l'administration, habilite les associations.⁶³⁶

Paragraphe1-L'action en suppression des clauses abusives

Les associations de consommateur peuvent demander à la juridiction civile ou à la juridiction répressive, d'ordonner au professionnel mis en cause, sous astreinte de faire cesser ces agissements illicites et de supprimer dans le contrat les clauses illicites (Action en suppression des clauses abusives) ; peut également être ordonnée la suppression de clause abusive « dans les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels aux consommateurs » et dans ceux proposés par les organisations professionnels à leurs membres ». ⁶³⁷

En théorie, il s'agit du moyen le plus efficace pour lutter contre les clauses abusives ou illicites dans la mesure où le consommateur n'est généralement pas en mesure de critiquer la stipulation qu'on lui impose et, en tout état de cause, hésitera toujours à se lancer dans une procédure longue et parfois coûteuse, les professionnels misant souvent sur la résignation du consommateur, la prévention de l'illicite est la meilleure stratégie. ⁶³⁸

La cour de cassation française avait affirmé que : L'action en suppression des clauses illicites est limitée aux seuls contrats destinés ou proposés aux consommateurs, à l'exclusion des contrats conclus avec des non professionnels. ⁶³⁹

A défaut de pouvoir agir « à titre principal » les associations de consommateurs interviennent « seulement en qualité de partie jointe et surtout en tant que partie civile à la suite d'une action publique engagée soit par le ministère public, soit par une personne ou une collectivité de personnes ayant subi un préjudice du fait d'un produit ou d'un service ». ⁶⁴⁰

⁶³⁶ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 331

⁶³⁷ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit. p 66

⁶³⁸ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 335

⁶³⁹ Arrêt rendu par la cour de cassation française, Chambre civile, le 4 juin 2014, n° 13-13379

Cité par : Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 304

⁶⁴⁰ Abderrahim BENDRAOUI: La protection du consommateur au Maroc, Op.cit., p :256

Paragraphe 2-L'action en représentation conjointe,

L'action en représentation conjointe, met en évidence le rôle prépondérant joué par les associations de consommateurs dans le cadre de la répression des clauses abusives, cette action permet à toute association de consommateurs agréée et reconnue représentative sur le plan national d'agir en réparation devant toute juridiction au nom des consommateurs ayant subi des préjudices individuelles causés par le fait d'un même professionnels.⁶⁴¹

L'idée ici est de permettre aux associations de consommateurs de s'associer à l'action individuelle en réparation d'un consommateur car le litige qu'il rencontre avec le professionnel est susceptible de cerner l'intérêt collectif des consommateurs.⁶⁴²

La base légale quant à elle pour déclencher l'action en suppression des clauses abusives ou l'action en représentation conjointe, trouve son existence à travers les dispositions des articles 162 et 158 de la loi 31-08 :

Article 162 : « La Fédération nationale ou l'association de protection du consommateur visées à l'article 157 peut demander à la juridiction statuant sur l'action civile ou sur l'action accessoire d'enjoindre au défendeur ou au prévenu, de cesser les agissements illicites ou de supprimer, dans le contrat ou le contrat-type proposé ou adressé aux consommateurs, une clause illicite ou abusive. »

Ainsi, l'Article 158: « Par dérogation aux dispositions du chapitre III du titre II et du 3ème alinéa de l'article 33 du code de procédure civile, la fédération ou toute association de protection du consommateur visées à l'article 157 peut, lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques identifiées ont subi des préjudices individuels causés par le même fournisseur et qui ont une origine commune, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs, si elle a été mandatée par au moins deux consommateurs concernés.⁶⁴³ »

Si le tribunal juge qu'une clause est abusive, il en ordonne la suppression, éventuellement sous astreinte: le professionnel, l'organisation professionnelle ou l'éditeur condamné est alors obligé de modifier ses modèles de conventions.

⁶⁴¹ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit. p 66, p67

⁶⁴² : Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 304

⁶⁴³ Article 158 de la loi 31-08

L'association peut en outre demander des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs.⁶⁴⁴

Pour le juge l'objet de l'action est, non plus de qualifier d'abusives la clause présente dans un contrat individuel conclu avec un consommateur, mais au départ d'apprécier celle au destinataire figurant dans « tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur ou dans tout contrat en cours d'exécution » lui sont soumis des documents-cadres, préparatoires des contrats ultérieurs avec des consommateurs, comme des modèles de contrat ou des conditions générales. La sanction n'est donc pas, en toute logique, l'annulation mais la suppression de la clause de *l'instrumentum* que la prévoit. Le professionnel ou l'organisation professionnelle dont il relève doit rééditer de nouveaux formulaires et en expurger les clauses abusives.⁶⁴⁵

En somme le rôle de l'œuvre jurisprudentielle de s'efforcer pour la protection du consommateur, reste toutefois limité sans qu'il soit soutenu par les organisations de la société civile, notamment les associations de protection des consommateurs particulièrement avec la prévalence de l'analphabétisme chez les consommateurs et la faiblesse de contrôle administrative, ainsi l'effectivité de ces associations réside dans leur capacité de négociation pour confronter les professionnels ainsi lutter contre toute manifestation d'abus contractuel.⁶⁴⁶

Dans le même sens, plusieurs autres associations relevant des différents secteurs d'activité de la société civile, se prononcent à leur tour, sur certains aspects qui concernent la protection du consommateur. Ces associations ne sont pas cependant des structures créées spécifiquement pour prendre en charge la défense des consommateurs. Cet objectif n'apparaît au demeurant, ni dans la dénomination de ces associations, ni dans les dispositions de leurs statuts. C'est le cas par exemple des O.N.G. qui travaillent sur des thèmes comme l'hygiène, la nutrition, la qualité, la santé, l'enfant, la famille, etc. et qui à l'occasion des actions qu'elles engagent dans ces domaines là, peuvent aborder des sujets qui concernent la protection du consommateur. Parmi les exemples les plus récents, nous pouvons justement citer:

Le séminaire organisé à Rabat le 28 et le 29 septembre 2000, par le Ministère de la Santé et l'O.M.S, avec la collaboration de l'Association Marocaine de

⁶⁴⁴ Arrêt rendu par la cour Cassation française, le 4 juin. 2014, n°2014.1268

Cité par : Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 184

⁶⁴⁵ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p175

⁶⁴⁶الحسين بلحساني: اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره : مرجع سابق، ص30 « Traduction non officielle »

Prévention et d'Education pour la Santé sur «La stratégie nationale de lutte contre le tabagisme » ;

Le séminaire organisé à Tanger le 27 et le 28 octobre 2000 par l'Association Nationale des Vétérinaires du Maroc (dans le cadre des Cinquièmes journées nationales vétérinaires), sur le thème de «la sécurité sanitaire et de la qualité des produits animaux»

Le séminaire organisé à Casablanca du 13 au 17 novembre 2000 par l'Union Marocaine pour la Qualité, sur le thème de «la qualité: un investissement sur»,

Et le séminaire organisé à Casablanca le 23 novembre 2000, par l'Association Nationale des Vétérinaire Communaux, sur «la problématique de la qualité alimentaire au Maroc».

Ces différentes initiatives, associatives, partisanes ou syndicales contribuent, il est vrai, à la protection du consommateur. Elles complètent utilement l'action engagée par les associations consoméristes proprement dites. Celles-ci, dans leurs dénominations et leurs statuts, ont pour mission exclusive - sinon principale - d'assurer la défense des consommateurs.⁶⁴⁷

⁶⁴⁷ Abderrahim BENDRAOUI: La protection du consommateur au Maroc, Op.cit. p243

Deuxième partie : La protection du consommateur dans la relation commerciale résultante de la contractualisation: vers un procès de consommation équitable

يقول المولى جل وعلا "وأوفوا بالعقود" ⁶⁴⁸

سورة المائدة: الآية، 1

« Les consommateurs apparaissent comme des rois fainéants qu'il faut sortir de leur torpeur, Que leur règne vienne ! »

Charles Gide 1847-1932 ⁶⁴⁹

⁶⁴⁸ سورة المائدة: الآية، 1

⁶⁴⁹ Charles Gide, Le règne du consommateur, Coopération et économie sociale 1886-1904, présenté et annoté par Patrice Devillers, Paris, Edition: L'Harmattan, (2001-1898), p187-224

Or, si la première partie était consacré pour la protection du consommateur contractant spécialement durant la phase précontractuel c'est-à-dire face aux stratégies de séductions ou l'offre de consommation tel est la cas de la publicité, ainsi au moment de la conclusion de contrat de consommation à travers la consécration de droit à l'information due au consommateur, de même la recherche d'un consentement éclairé et libre, et par conséquent consacrer sa protection face au contenu contractuel abusif tel est le cas des clauses abusives, il convient en revanche de tracer les principaux traits relatives à sa protection due durant la phase poste contractuel, Autrement dit après la conclusion de contrat de consommation tel est le cas de paiement des opérations de consommation, pareillement les services après-vente. Cependant si la recherche de la satisfaction du consommateur demeure souhaitable à travers la fourniture des biens ou des services de qualité le recours au procès de consommation demeure indispensable dans les cas contraires !

Dans l'absence d'une vision claire et précise, Cette protection se manifeste à tous les stades du processus contractuel impliquant le consommateur et le professionnel au moment de l'exécution de contrat ou la recherche de la satisfaction (chapitre 1) ainsi qu'au moment de financement des opérations de consommation (section1) vers approfondir la protection du consommateur par le mécanisme de garantie légale et de garantie conventionnelle et des services après-vente (section2)

Nous évoquerons ainsi, des mesures de protection du consommateur plaideur dans le cas où ce consommateur se trouvera insatisfait (chapitre 2) A travers le règlement juridictionnel des litiges de consommation (section 1) Si le recours au procès demeure indispensable il paraît souhaitable de recourir au règlement amiable (section2) :

Chapitre 1 : l'exécution du contrat de consommation : la recherche de la satisfaction

L'exécution du contrat de consommation se singularise par les nombreuses atteintes au principe de la force obligatoire. Par ailleurs, s'agissant de rapports déséquilibrés et imprégnés par le sentiment de confiance réciproque, l'exigence de bonne foi y est plus développée qu'ailleurs.⁶⁵⁰

La bonne foi est présumée dans l'exécution du contrat, que chaque contractant doit poursuivre la rigueur et l'équilibre dans la préservation du rapport juridique.⁶⁵¹

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, pour bien marquer la force des obligations nées de l'accord des volontés, les rédacteurs du codes civiles ont utilisé une comparaison d'une grande hauteur : le contrat s'impose aux parties comme la règle de droit s'impose à l'ensemble des citoyens.⁶⁵²

Dans les gros contrats conclus plus en amont dans la chaîne de commercialisation, c'est au contraire l'exécution du contrat qui peut poser problème, car le professionnel, en négociateur averti (c'est son métier), ne donnera pas son consentement à la légère lors de la conclusion du contrat. Du fait de l'importance de l'opération, l'exécution va s'étaler dans le temps (paiement à crédit, délais de fabrication, de livraison ou de transport..): la vente s'installe alors dans la durée.⁶⁵³

Au lieu de se tenir sur le terrain de la formation du contrat, le consommateur mécontent peut se placer sur celui de l'exécution. Le contrat a bien été formé, mais le professionnel n'a pas fourni le bien ou le service qu'il s'était engagé à fournir, il n'a pas exécuté son obligation. L'inexécution comporte d'ailleurs des degrés: elle peut consister à ne rien fournir du tout, elle peut aussi consister à fournir un bien non conformes aux stipulations du contrat, en pareil cas le consommateur à intérêt pour sauvegarder des droits, à refuser de recevoir la chose, ou s'il l'accepte à exprimer des réserves.⁶⁵⁴

⁶⁵⁰ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 175

⁶⁵¹المختار بن أحمد عطار : الوسيط في القانون المدني- مصادر الإلتزامات- مرجع سابق، ص: 191 « Traduction non officielle »

⁶⁵² François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p453

⁶⁵³ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p : 260

⁶⁵⁴ Jean Calais AULOY, Droit de la consommation, Op.cit. p : 231

Ceci est dit dans l'exécution d'un contrat classique comme étant les règles générale qu'en est-il pour l'exécution d'un contrat à distance ?

Nous nous plaçons ici dans l'hypothèse où le consommateur ne s'est pas rétracté. On passe donc à l'exécution du contrat: le professionnel doit fournir le bien ou le service promis, le consommateur doit payer le prix convenu. L'exécution, pour l'un comme pour l'autre, doit se faire dans les termes du contrat.⁶⁵⁵

Parmi les effets résultantes des contrats de consommations classiques ou à distance on trouve la question de paiement de prix.⁶⁵⁶

Au risque d'affaiblir le dernier rempart de sécurité juridique que constitue le contrat, le législateur et le juge n'hésitent pas, dans certaines situations, à écarter les effets normaux du contrat pour satisfaire à des considérations dictées par des sentiments d'équité.⁶⁵⁷

Section 1 : le paiement de l'opération de consommation

Il fallait entendre par paiement toute forme d'exécution. La doctrine admet aujourd'hui que celui qui réalise l'exécution de l'obligation a pour effet de donner satisfaction au créancier et de libérer du même coup le débiteur. Le paiement apparaît alors à la fois comme l'exécution et le mode d'extinction de l'obligation.⁶⁵⁸

Sous-section 1 : l'obligation de payer le prix

Le prix doit être payé au jour et au lieu convenu. Sauf convention contraire.⁶⁵⁹

Le paiement du prix doit se faire à la date et de la manière établie dans le contrat.⁶⁶⁰ L'engagement élémentaire pesait sur le consommateur demeure le paiement de la valeur des produits ou services stipulés dans le contrat.⁶⁶¹

Le terme « contre un prix que ce dernier s'oblige à lui payer. » désigne selon le DOC que parmi les obligations pesant au acquéreur c'est celle de payer le prix et

⁶⁵⁵ Jean Calais AULOY, Droit de la consommation, Op.cit. p : 574

⁶⁵⁶ إيمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص 250، « Traduction non officielle »

⁶⁵⁷ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 175

⁶⁵⁸ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 184

⁶⁵⁹ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit, p 164

⁶⁶⁰ Mohamed Souaidi : Droit des affaires au Maroc, Op.cit. p 148

⁶⁶¹ ضياء علي احمد نعمان: حماية المستهلك في العقد المبرم بشكل الكتروني -الوفاء الإلكتروني نموذجاً- المجلة المغربية للقانون التجاري و الأعمال، العدد 2015/3، مكتبة المعرفة، مراكش، ص45، « Traduction non officielle »

par conséquent, c'est dans cet esprit qu'on trouve l'article 478⁶⁶² du DOC fait preuve !

Toutefois le paiement pouvait prendre divers formes à savoir :

Paragraphe1-Les formes de paiement :

Les contrats entre professionnels et consommateurs sont, pour la plupart, des contrats synallagmatiques. Si le professionnel fournit le bien ou le service prévu au contrat, le consommateur doit réciproquement payer le prix convenu.⁶⁶³

Le paiement pouvait aussi être effectué à distance, comme voie par d'autres ! Mais qu'est-ce qu'on entend par paiement à distance ?

C'est le fait de transférer une somme d'argent par l'utilisation des techniques électronique à distance sans la présence simultanée des personnes physiques, ou encore le paiement à travers un réseau de communication international.⁶⁶⁴

C'est un ensemble des mesures et techniques modernes organisant les opérations de paiements effectués à travers les moyens électroniques.⁶⁶⁵

Le problème de paiement parmi les problèmes si sensible connus pour les contrats commerciales à distance, dans la mesure où l'acheteur qui trouve le produit dont il est à la recherche ainsi son prix suite à sa volonté d'acheter le contrat se forme, à travers le formulaire de contrat de vente contenant le nom et l'adresse, et le numéro de carte de crédit ainsi les autres données personnelles où le contrat se trouve conclu suite à sa signature, le vendeur de sa part envoie ces données à sa banque pour créditer la somme versée dans le compte du créancier, certaines entreprises procèdent à créer des comptes constants pour chaque client pour déduire le compte du client au moment de la conclusion de contrat sans procéder à remplir le formulaire de vente, dans la mesure où les données nécessaires se trouvent enregistrer.⁶⁶⁶

⁶⁶² Article 478 du DOC: La vente est un contrat par lequel l'une des parties transmet la propriété d'une chose ou d'un droit à l'autre contractant contre un prix que ce dernier s'oblige à lui payer.

⁶⁶³ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 349

⁶⁶⁴ إيمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص 252، « Traduction non officielle »

⁶⁶⁵ ضياء علي احمد نعمان: حماية المستهلك في العقد المبرم بشكل الكتروني -الوفاء الإلكتروني نموذجاً- مرجع سابق

ص 45، « Traduction non officielle »
⁶⁶⁶ محمد العروصي : التعاقد التجاري عن طريق شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 20 « Traduction non officielle »

En somme le paiement à distance effectué dans le cadre des contrats commerciaux à distance se caractérise par certaines caractéristiques parmi lesquels, le caractère international c'est-à-dire qu'il devrait être accepté dans tous les pays pour le règlement des paiements dans les milieux électroniques entre les utilisateurs dans le monde entier.⁶⁶⁷

Le droit commun permet en outre au consommateur de demander en justice la résolution du contrat si le tribunal constate que le professionnel a manqué à l'une de ses obligations principales, il résout le contrat, ce qui l'anéantit rétroactivement; cette action permet au consommateur de récupérer le prix déjà payé.⁶⁶⁸

A- Le moment de paiement :

Il s'agit alors non plus d'apprécier la manière dont un contractant exécute ses obligations, mais de déterminer les engagements qui sont les siens, en vertu de la loi, de l'usage et de l'équité.⁶⁶⁹

Le paiement pouvait en tant que tel être effectué, préalablement c'est à dire par paiement d'arrhes, ou au moment de la livraison du bien ou de l'exécution du service, ou postérieurement à la livraison, ou encore à distance si l'opération de consommation a été effectuée à distance à savoir :

a- Le Paiement au moment de la livraison du bien ou de l'exécution du service :

La vente au comptant: le paiement a lieu au moment de la livraison. A défaut de convention contraire, c'est le mode normal de paiement.⁶⁷⁰

Pour les opérations de consommation courante, il est d'usage que le consommateur paie le prix, sinon au moment même où le professionnel livre la chose ou exécute le service, du moins dans un très bref délai suivant la livraison ou l'exécution. On dit que le prix est payé comptant. C'est le cas, notamment, de la plupart des achats effectués dans les magasins de vente: la conclusion du contrat, la livraison de la chose et le paiement du prix se font en un même laps de temps. Dans d'autres cas, par exemple pour les travaux effectués par les artisans,

⁶⁶⁷إمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص 253 « Traduction non officielle»

⁶⁶⁸ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 349

⁶⁶⁹ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p454

⁶⁷⁰ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit, p 165

un délai peut s'écouler entre la conclusion du contrat et son exécution: il n'en demeure pas moins que le prix est payé comptant s'il est payé tout de suite après l'exécution. Un paiement comptant ne se fait pas nécessairement en une seule fois: lorsque le contrat donne lieu à des livraisons ou prestations successives, le paiement du prix peut être échelonné dans le temps, au fur et à mesure des livraisons ou prestations sans cesser pour autant d'être un paiement comptant. L'usage veut que le paiement comptant se fasse après livraison du produit ou prestation du service. Cette succession, si brève soit-elle, entraîne pour le professionnel un risque de non-paiement. Le professionnel non payé peut évidemment faire jouer les sanctions du droit civil: résolution du contrat ou paiement force; pour celui-ci, il dispose d'une action simplifiée, l'action en injonction de payer.⁶⁷¹

b-Le Paiement préalable :

Les arrhes correspondent à une faculté réciproque de dédit prévue conventionnellement.⁶⁷²

Le législateur marocain édicte au sens de l'Article 288 que : Les arrhes sont ce que l'un des contractants donne à l'autre afin d'assurer l'exécution de son engagement.⁶⁷³

Il arrive que lors de la conclusion d'une vente à livrer, qu'une somme soit versée immédiatement par l'acheteur, elle s'impute sur le prix. La situation est différente selon les cas. Les arrhes ont un double rôle juridique : elles marquent, d'une part, la conclusion définitive du contrat. D'autre part, elles représentent une possibilité de dédit pour l'acheteur qui peut renoncer à son achat en abandonnant les sommes versées.⁶⁷⁴

Les arrhes ne constituent non plus un dédommagement, mais plutôt un moyen de preuve d'option de renoncement ou encore une somme destinée à accélérer la conclusion du contrat.⁶⁷⁵

Les arrhes ont valeur à la fois probatoire et pénale. La remise d'arrhes est, selon Gaius, un *argumentum emptionis*, la preuve que l'on est sorti de la phase des pourparlers et que l'on est arrivé à un accord définitif. Mais les arrhes constituent

⁶⁷¹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 351. p 352

⁶⁷² Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p157

⁶⁷³ Article 288 du DOC

⁶⁷⁴ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit, p 165

⁶⁷⁵ ادريس فتاحي: الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في القانون المغربي و المقارن، مرجع سابق، ص:52

«Traduction non officielle »

aussi un moyen de dédit: Celui qui se dédit les perd ou bien en paie le double. C'est alors une sorte de pénalité pour rupture du contrat et un gage de consentement (on parle parfois de fonction de garantie, ce qui est discutable car il ne s'agit pas là d'une véritable garantie de paiement, mais de consentement).⁶⁷⁶

Lorsque le professionnel exige de son client un acompte, la somme versée correspond à une avance sur le prix final. Le contrat est ferme et définitif. Le client qui refuserait de payer le solde du prix s'exposerait à l'arsenal des sanctions de l'inexécution contractuelle.⁶⁷⁷

L'acompte peut se définir comme une avance sur le prix d'une vente ne donnant ni à l'une ni à l'autre des parties, la possibilité de se dédire, sauf à engager leur responsabilité contractuelle. L'acompte doit être analysé comme une exécution partielle des obligations de l'acheteur.⁶⁷⁸

Le montant versé; celle qui les a données ne peut demander restitution, et celle qui les a reçues doit en restituer le double. On mesure alors la différence avec le versement d'un acompte qui n'est qu'un versement anticipé à valoir sur le paiement final. Dès lors, le contractant qui a versé un acompte ne peut se soustraire à ses obligations en abandonnant la somme remise. Il doit exécuter ses obligations sous peine d'encourir les sanctions de l'inexécution. Il est toutefois délicat d'apprécier si la somme versée l'a été au titre d'acompte ou d'arrhes dans la mesure où les parties ne se sont pas réellement exprimées sur la qualification du versement et où elles auront parfois confondu les deux notions, le juge n'étant toutefois pas tenu par la qualification donnée par les parties. La Cour de cassation considère que cette question relève du pouvoir souverain des juges du fond.⁶⁷⁹

Le paiement préalable de tout ou partie du prix, du moment qu'il a été convenu entre les parties, est en principe licite. Il ne peut être interdit de façon générale, car il est parfois le seul moyen pour les professionnels de se prémunir contre le risque de non-paiement. Dans certains contrats, le professionnel demande au consommateur de payer la totalité du prix avant que lui-même n'exécute ses obligations. C'est le cas, notamment, des contrats de vente à distance, d'abonnement, de transport.⁶⁸⁰

⁶⁷⁶ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 184

⁶⁷⁷ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p157

⁶⁷⁸ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit, p 165

⁶⁷⁹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 185

⁶⁸⁰ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 352

c-Le Paiement postérieur à la livraison :

Le paiement est effectué postérieurement à la livraison, le cas est fréquent en matière commerciale.⁶⁸¹

Le paiement est à crédit lorsque le consommateur bénéficie d'un délai, après la livraison de la chose ou la fourniture du service, pour verser le prix. Le paiement se fait, selon les cas, soit en une seule fois, soit par fractions successives. On parle, en ce dernier cas, de vente à tempérament. La vente à crédit, entendue au sens strict, suppose que le crédit soit consenti par le vendeur lui-même, qui accorde un terme à l'acheteur. En fait, ce type de vente n'est pas fréquent. On ne le rencontre guère que sous forme de facilités de paiement accordées par certains commerçants à des clients fidèles. Beaucoup plus fréquente est l'opération par laquelle une banque ou un établissement financier accorde un prêt destiné à financer l'achat d'un bien ou d'un service: il s'agit alors d'un prêt accessoire à la vente, et non d'une vente à crédit.⁶⁸²

d-Le Paiement en ligne :

C'est la question de comment s'effectue le paiement à distance ?

Après avoir complété le formulaire contenant une case de courrier électronique et une case réservée au code confidentiel avec un clic sur « entrer » apparaît ensuite sur l'écran un troisième formulaire détaillé pour saisir le non complet et l'adresse du courrier électronique ainsi le numéro de téléphone, une autre case est placée en bas d'écran appelée « Submit » , ensuite après avoir envoyé le formulaire, le programme revenait avec un quatrième formulaire pour faire saisir les demandes et les caractéristiques du compte suite à un clic sur « Submit » l'opération de paiement s'effectuera donc à distance dans un laps de temps et conduit par conséquent au paiement de l'opération.⁶⁸³

Néanmoins, En vertu du principe de réciprocité, le consommateur n'est pas obligé de payer le prix si le professionnel ne remplit pas ses obligations contractuelles. C'est le cas du professionnel qui, dans le délai convenu, n'a pas fourni le bien ou le service promis. C'est aussi le cas de celui qui a fourni un bien ou un service non conforme aux stipulations du contrat. Le consommateur peut alors, en vertu du

⁶⁸¹ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit, p 165

⁶⁸² Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 352, p 353

⁶⁸³ ضياء علي احمد نعمان: حماية المستهلك في العقد المبرم بشكل الكتروني -الوفاء الإلكتروني نموذجاً- مرجع سابق, ص : 47, 46
« Traduction non officielle »

droit commun, invoquer l'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) : il peut refuser de payer le prix tant que le professionnel n'exécute pas ses obligations.⁶⁸⁴

Paragraphe2 -Les moyens de paiement

Les parties ont à leur disposition toute une gamme de moyens de règlement: espèces, chèque, ordre de virement, prélèvement d'office (pour les paiements périodiques), carte de paiement... et, depuis peu, paiement en ligne par la transmission de coordonnées bancaires.⁶⁸⁵

Doivent donc être considérés comme moyens de paiement tous les procédés permettant de transférer des fonds comme le chèque, la carte bancaire, ou le titre interbancaire de paiement.⁶⁸⁶

a-Les moyens de paiement classiques :

Le mode de paiement traditionnel est le paiement en espèces. Théoriquement, il appartient au débiteur de faire l'appoint, en fait, les commerçants acceptent presque toujours de rendre la monnaie. Le paiement en espèces est aujourd'hui moins fréquent que les procédés bancaires, mais il est loin d'avoir disparu. Il présente des avantages évidents de simplicité, de sécurité et de discrétion. Il ne laisse aucune trace écrite, de sorte que celui qui paie a intérêt, S'il prévoit une contestation, à se faire remettre une quittance.⁶⁸⁷

Le paiement bancaire consiste à faire passer la somme à payer, par un jeu d'écritures, du compte du débiteur à celui du créancier. Il en existe une grande variété. Nous nous bornerons à présenter très succinctement ceux que les consommateurs utilisent le plus souvent. **Le chèque** est un écrit par lequel le tireur, titulaire d'un compte dans une banque, donne l'ordre à son banquier de payer une somme déterminée à la personne désignée par l'écrit. Le chèque est remis par le tireur au bénéficiaire ; mais la remise ne vaut pas paiement: c'est

⁶⁸⁴ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit., p 349

⁶⁸⁵ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 185

⁶⁸⁶ Daniel Mainguy : **Dictionnaire de droit du marché** : Concurrence. Distribution. Consommation, Op.cit., p 230

⁶⁸⁷ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 354

l'encaissement du montant du chèque par le bénéficiaire qui réalisera le paiement.⁶⁸⁸

L'ordre de virement, à la différence du chèque, ne passe pas dans les mains du bénéficiaire. Il est adressé directement par un client à son banquier et demande à celui-ci de transférer une somme déterminée du compte du client au compte du bénéficiaire désigné. L'ordre de virement n'est soumis à aucune règle de forme. **Le prélèvement d'office** est utilisable pour les paiements qui s'effectuent périodiquement, par exemple celui des factures d'eau, de téléphone ou d'électricité. Le débiteur passe deux conventions préalables. L'une avec son créancier, pour l'autoriser à émettre, à chaque échéance, des avis de prélèvement, l'autre avec son banquier, pour lui demander de débiter son compte des sommes portées sur les avis. Ainsi, les paiements successifs se font sans que le débiteur ait à intervenir: il est seulement averti, avant chaque échéance, du prélèvement qui va être réalisé. Le système présente l'avantage de la simplicité, mais il risque d'endormir la vigilance du débiteur.⁶⁸⁹

La carte de paiement, mise par une banque à la disposition de son client, permet à celui-ci de régler ses achats chez les commerçants affiliés au réseau. Il suffit de présenter la carte au commerçant et de composer un code secret.⁶⁹⁰

En somme, effectuer le paiement c'est l'essentiel ! Au sens de l'article 6⁶⁹¹ de la loi n° 34-03 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés. « Sont considérés comme moyens de paiement tous les instruments qui, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permettent à toute personne de transférer des fonds. »

Ainsi l'article 329⁶⁹² de la Loi n° 15-95 formant code de commerce : « Constitue un moyen de paiement, conformément aux dispositions de l'article 4 du dahir portant loi n° 1-93-147 du 15 moharrem 1414 (6 juillet 1993) relatif à l'exercice de l'activité des établissements de crédit et de leur contrôle, tout instrument qui,

⁶⁸⁸ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 354

⁶⁸⁹ Ibid. p 355

⁶⁹⁰ Ibid. p 355

⁶⁹¹ Dahir n° 1-05-178 du 15 moharrem 1427 (14 février 2006) portant promulgation de la loi n° 34-03 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés.

⁶⁹² Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce, Bulletin officiel n° 4418 du 19 jourmada I 1417 (3 octobre 1996)

quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permet à toute personne de transférer des fonds. »

b-Les moyens de paiement en ligne :

Le paiement en ligne peut prendre divers formes dont les unes sont classiques et qui ont été mis au point pour poursuivre le particularisme du commerce en ligne, les autres se trouvent plus modernes et que ce soit la forme poursuivie le cybercommerçant et le cyberconsommateur disposant d'une liberté de choisir la forme adaptée à effectuer le paiement.⁶⁹³

1-La carte bancaire :

Le paiement peut aussi être fait par internet, en communiquant les données de la carte. C'est la banque qui paiera le montant de la facture au commerçant, par le débit du compte du client. La carte occupe une place de plus en plus importante parmi les modes de paiement.⁶⁹⁴

Le paiement par carte bancaire s'effectue par un contrat à distance par l'envoi de numéro de carte de la part de son auteur à travers un réseau afin de transférer une somme d'argent du compte de l'acheteur au compte de commerçant (le site commercial en ligne) comme prix du produit ou service.⁶⁹⁵

Dans ce cas le consommateur procède à saisir les 16 numéros indiqués sur sa carte dans la case destinés à l'opération afin de régler le prix de la transaction.⁶⁹⁶

2-La carte de crédit (MasterCard)

La carte de crédit constitue un type des cartes de paiement en ligne émise par la banque pour effectuer l'achat des produits et l'obtention des services dans différents point de vente comme alternative d'argents en contrepartie de signer des factures d'achat par l'auteur de carte , ici le commerçant recouvre ultérieurement la valeur monétaire de la part de la banque émettrice de la carte à travers la banque autorisé à accepter la dite carte comme moyen de paiement.⁶⁹⁷

⁶⁹³ إيمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص253,254« Traduction non officielle»

⁶⁹⁴ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 355

⁶⁹⁵ ضياء علي احمد نعمان: حماية المستهلك في العقد المبرم بشكل الكتروني -الوفاء الإلكتروني نموذجاً- مرجع سابق، ص : 46 « Traduction non officielle »

⁶⁹⁶ إيمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص255,254« Traduction non officielle»

⁶⁹⁷ إدريس النوازلي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق ، ص 33 « Traduction non officielle »

Cette carte se distingue par sa nature spécifique par rapport aux autres moyens de paiement dans la mesure où elle constitue un nouveau moyen de paiement en ligne négociable sur les réseaux internet entre le client et le commerçant, c'est une alternative de la monnaie, elle est soumise à un régime juridique d'émission et de contrôle de la part de la banque centrale, à la différence de la carte bancaire soumise à un régime commercial son but demeure lucratif.⁶⁹⁸

Sans doute, ces modes de paiement constituent une sorte de risque, certains auteurs considérant que l'acheteur peut rencontrer un commerçant qui procède à prélever un montant élevé que celui prévu dans le contrat, ou encore un commerçant ne bénéficie d'aucune garantie en cas d'insolvabilité de l'acheteur, en outre les données qui ont été envoyées relatives à la carte bancaire ou la carte de crédit par le réseau peuvent faire objet d'objection par des professionnels.⁶⁹⁹

3-La monnaie électronique :

Ce sont des cartes électroniques contenant des fonds appropriés comme moyen de paiement et intermédiaire d'échange, Elles peuvent aussi être définies comme unités numériques électroniques se transfère d'un compte à un autre, par l'intermédiaire de trois parties, la banque émettrice, le consommateur et le commerçant.⁷⁰⁰

Ce qui distingue ces nouvelles cartes, c'est que l'utilisateur ne procède pas à saisir son code confidentiel il suffit un clic sur « ok » ou « oui », ces cartes sont assimilés aux cartes téléphoniques prépayées, dans la mesure où elles peuvent faire objet d'une recharge en cas d'insuffisance des fonds stockés sur cette cartes.⁷⁰¹

4-Le chèque électronique :

Le chèque traité en ligne est un écrit entre trois parties traité partiellement ou totalement contenant un ordre émis par un tireur à la banque tiré pour payer une somme d'argent au profit d'une troisième personne appelée bénéficiaire, ce mécanisme prend la forme d'un écrit chiffré sur un ordinateur.⁷⁰²

⁶⁹⁸ إدريس النوازلي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق، ص 34 « Traduction non officielle »
⁶⁹⁹ محمد العروصي : التعاقد التجاري عن طريق شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 20 « Traduction non officielle »
⁷⁰⁰ ضياء علي احمد نعمان: حماية المستهلك في العقد المبرم بشكل الكتروني -الوفاء الإلكتروني نموذجاً- مرجع سابق، ص : 49 « Traduction non officielle »
⁷⁰¹ إيمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص 257 « Traduction non officielle »
⁷⁰² ضياء علي احمد نعمان: حماية المستهلك في العقد المبرم بشكل الكتروني -الوفاء الإلكتروني نموذجاً- مرجع سابق، ص : 49 « Traduction non officielle »

Le développement de l'informatique entraînera probablement l'apparition de nouveaux modes de paiement bancaire. Il est déjà possible de payer par téléphone ou par internet en indiquant le numéro de sa carte de paiement. Ces systèmes nouveaux relèvent de ce que l'on appelle la monétique. Le développement du commerce transfrontière entraîne par voie de conséquence celui des paiements transfrontières.⁷⁰³

Sous-section 2 : Les mesures de protections lors des paiements

Pour asseoir un commerce équitable, protéger le consommateur à tous les stades du processus contractuel impliquant le consommateur et le professionnel demeure condition maîtresse ! Contre tous dangers pouvant influencer la confiance du consommateur, Et bien la protection peut être civile, pénale et pareillement internationale si la transaction commerciale s'est effectuée à distance, à savoir :

Paragraphe1-La preuve de paiement :

La vitesse des transactions va exiger des solutions destinées à dépasser ces lacunes liées à la preuve de paiement pouvant confronter le vendeur et l'acheteur, dans la mesure où la preuve de paiement demeure un acte juridique indépendant soumis à la règle de preuve par écrit dans les opérations civiles.⁷⁰⁴

Au sens de l'article 433⁷⁰⁵ du DOC « Les conventions et autres faits juridiques ayant pour but de créer, de transférer, de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits et excédant la somme ou la valeur de dix mille dirhams ne peuvent être prouvés par témoins. Il doit en être passé acte authentique ou sous seing privé, éventuellement établi sous forme électronique ou transmis par voie électronique. »

Dans le domaine commercial les transactions des parties restent soumises au principe de la liberté de preuve, d'où le recours spécial aux contrats destinés à prouver le paiement dans la mesure où le législateur marocain n'a pas règlementé les moyens de preuve tel est le cas de droit comparé. D'où la question de recours aux correspondances électroniques et leur force probante pour prouver les

⁷⁰³ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 355

⁷⁰⁴ محمد العروصي : التعاقد التجاري عن طريق شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 21 « Traduction non officielle »

⁷⁰⁵ Article 443 du DOC :(Modifié, D. 6 juillet 1954 - 5 kaada 1373, article 5 de la loi n° 53-05 promulguée par le dahir n° 1-07-129 du 30 novembre 2007 - 19 kaada 1428 ; B.O. n° 5584 du 6 décembre 2007)

transactions et contrats à distance sorte qu'elles peuvent faire objet de modification et même suppression de la mémoire d'un ordinateur. Par-là apparaît la difficulté de leur récupération et par conséquent leur preuve devant les juges de fond.⁷⁰⁶

En sommes, qu'elle soit une Transactions commerciales classiques ou à distance la remise de la facture demeure indispensable comme nous l'avons déjà détaillé dans la partie relative à « *l'obligation d'information du consommateur* » du présent recherche.

La base légale quant à elle, elle peut trouver son existence au sens de l'article 96 de la nouvelle loi⁷⁰⁷: « La transaction doit être constatée par écrit en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant intérêt distinct. »

Paragraphe 2-La protection de paiement

A-La protection civile :

Aux termes des dispositions de l'article 35 de la loi 31-08 « Les opérations de paiement relatives aux contrats conclus à distance sont soumises à la législation en vigueur.

Le fournisseur garantit au consommateur la sécurité des moyens de paiement qu'il propose »⁷⁰⁸

Le succès du commerce à distance suppose la sécurité de paiement en ligne contre des dangers éminents. Dont les unes peuvent être liées aux systèmes d'information tel est le cas des problèmes techniques à cause d'absence de maintenance périodique, ou le consommateur lui-même s'est avéré qu'il a perdu sa carte bancaire ou son code, ainsi les dangers résultantes du fait d'autrui tel est le cas de vol des cartes bancaires et l'utilisation de ces cartes d'une manière frauduleuse.⁷⁰⁹

Une autre protection rentre dans le cadre de protection civile dans la mesure où elle résulte de contrat impliquant le porteur de la carte bancaire comme

⁷⁰⁶ محمد العروصي : التعاقد التجاري عن طريق شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 21 « Traduction non officielle »
⁷⁰⁷ Dahir n° 1-14-116 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Bulletin officiel n° 6280 du 10 chaoual 1435 (7 août 2014), p. 3731

⁷⁰⁸ Article 35 de la loi 31-08

⁷⁰⁹ إمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص 258 « Traduction non officielle »

consommateur et la banque, en réalité c'est un engagement pesant sur le porteur de la carte bancaire tel est le cas de vol de la carte bancaire. Ici le porteur de la carte devrait déclarer sa perte chez l'établissement bancaire pour procéder au déchargement des données relatives à la carte du réseau informatique liées au paiement en ligne.⁷¹⁰

B-La protection pénale :

L'insuffisance de la protection civile du commerce en ligne à contribuer au changement de l'orientation juridique vers le volet pénal dans la mesure où les actes commis constituent au regard de la loi une infraction punissable.⁷¹¹

C'est ainsi que la protection pénale demeure connoter par le caractère thérapeutique,⁷¹² à travers la loi 07-03⁷¹³ complétant le code pénal en ce qui concerne les infractions relatives aux systèmes de traitement automatisé.

L'avènement des délits informatiques a contribué à l'enrôlement des règles de droit pénal classique par la jurisprudence au regard de l'absence d'une législation spéciale. D'où la naissance de la loi 07-03.⁷¹⁴

a-Le délit d'accéder et de rester aux systèmes de traitement automatisé des données :

1-Le fait d'accéder :

L'auteur de délit d'accéder à un système de traitement automatisé n'exige aucune qualité de professionnalisme, l'essentiel c'est l'absence de droit d'accès, c'est à dire l'accès moral et non matériel sorte qu'il soit de manière absurde.⁷¹⁵

Que ce soit l'accès total ou partiel du système.⁷¹⁶

Les sanctions sont édictés Au sens de l'Article 607-3 Le fait d'accéder, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement »

⁷¹⁰ ضياء علي احمد نعمان: حماية المستهلك في العقد المبرم بشكل الكتروني -الوفاء الإلكتروني نموذجاً- مرجع سابق، ص : 50, 51

« Traduction non officielle »

⁷¹¹ إدريس النوازلي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى: 2010، ص: 137

« Traduction non officielle »

⁷¹² إيمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص : 265« Traduction non officielle»

⁷¹³ Dahir n° 1-03-197 du 16 ramadan (11 novembre 2003) portant promulgation de la loi 07-03 complétant LE CODE PENALE en ce qui concerne les infractions relatives aux systèmes de traitement automatisé des données ,BO n°5184 (5-2-2004), p 149

⁷¹⁴ إدريس النوازلي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق ، ص: 139

« Traduction non officielle »

⁷¹⁵ إدريس النوازلي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق ، ص: 140, 141

« Traduction non officielle »

⁷¹⁶ إيمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص : 265, 266« Traduction non officielle»

2-Le fait de rester :

Si dépasser l'autorisation est créer par le fait de dépasser la finalité autorisée en ce qui concerne l'accès, le fait de rester demeure liées au temps de cette autorisation, le cas d'accéder par accident et que l'utilisateur reste au système sans le quitter en dépit de sa connaissance et sans qu'il soit autorisé à accéder, Ici on se trouvera alors devant un délit continue.⁷¹⁷

Cependant, « Le fait d'accéder, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni d'un mois à trois mois d'emprisonnement et de 2.000 à 10.000 dirhams d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

Est passible de la même peine toute personne qui se maintient dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données auquel elle a accédé par erreur et alors qu'elle n'en a pas le droit.

La peine est portée au double lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système de traitement automatisé de données, soit une altération du fonctionnement de ce système. »⁷¹⁸

C-La protection internationale :

A ce stade la plupart des pays ont reconnu un système juridique spécial pour faire face aux faits observables de l'exposition du paiement en ligne effectué à travers un réseau, dans la mesure où elles érigent en infraction certains comportements, étant donné que c'est un type de délits informatique attentatoire à l'économie.⁷¹⁹

C'est ainsi que la responsabilité sur les réseaux internet demeure une responsabilité objective basée sur l'erreur supposé en la possession des informations et les conserver, dans la mesure où l'information restant une chose

⁷¹⁷ إدريس النوازي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق، ص: 142
« Traduction non officielle »

⁷¹⁸ Article 607-3 du code pénale, Dahir n° 1-59-413 du 28 jourmada ii 1382 (26 novembre 1962) portant approbation du texte du code pénal, bulletin officiel n° 2640 bis du 12 moharrem 1383 (5 juin 1963), p. 843. ajouté par l'article unique de la loi n° 07-03 complétant le code pénal en ce qui concerne les infractions relatives aux systèmes de traitement automatisé des données, promulguée par le dahir n° 1-03-197 du 16 ramadan 1424 (11 novembre 2003), Bulletin Officiel n° 5184 du 14 hijra 1424 (5 février 2004), p.149.

⁷¹⁹ ضياء علي احمد نعمان: حماية المستهلك في العقد المبرم بشكل الكتروني -الوفاء الإلكتروني نموذجاً- مرجع سابق، ص: 51
« Traduction non officielle »

incorporel...Pour ne pas échapper à la peine cela exigera l'application de la convention de Budapest sur tous les pays signataires.⁷²⁰

La convention de Budapest sur la cybercriminalité interpella les Etats membres à adapter leur procédure pénale à la technologie de l'information, et à introduire des procédures spécifiques aux crimes informatiques. Au Maroc, le législateur entamé un processus d'adaptation de droit pénal aux exigences de la Convention en ce qui concerne les incriminations informatiques. En revanche, la procédure pénale reste inadaptée et non spécifique pour poursuivre et réprimer les délits informatiques, notamment concernant les perquisitions, la saisie des données, l'interception des télécommunications, la conservation des données relatives au trafic, l'anonymat de l'accès et de l'utilisation des réseaux.⁷²¹

Il convient ensuite d'approfondir la protection du consommateur au regard des produits ou services exposant des risques, dont certains peuvent avoir une influence sur sa santé en tant que personne, tandis que d'autres menacent ses intérêts économiques en tant que contractant dans les relations commerciales nouées avec les professionnels(Section 2), par l'exigence de fournir un bien ou un service de qualité, à travers l'octroi de garantie des défauts de la chose vendue(sous-section 1) ainsi la garantie conventionnelle notamment les services après-vente(sous-section2) à savoir :

Section 2 : La protection du consommateur contractant par la garantie légale et la garantie conventionnelle et les services après-vente

Le consommateur doit être en mesure d'obtenir satisfaction ou réparation lorsque le bien ou le service qui lui est fourni n'est pas conforme aux prévisions.⁷²²

L'acheteur en général, le consommateur en particulier, doivent être satisfaits par le produit livré.⁷²³

⁷²⁰ إدريس النوازلي: جريمة النصب المعلوماتي والتعاون الدولي، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون التجاري و الأعمال، العدد 2015/3، مكتبة المعرفة، مراكش، ص.26 « Traduction non officielle »

⁷²¹ Amina Dik : Règles pénales procédurales relatives aux délits informatiques, publier sur La Revue du Droit Marocain, Faculté des sciences juridiques et économiques et sociale-Agdal Rabat, édition Dar Essalam ,Rabat, N°27/2015, p 43

⁷²² Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 225

⁷²³ Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p :262

Les produits destinés au consommateur doivent être conformes à la réglementation en vigueur et ne pas porter atteinte à sa sécurité comme nous venons de le voir. Afin de correspondre parfaitement à ses attentes légitimes.⁷²⁴

Le droit romain nous a légué, par l'intermédiaire de Domat et de Pothier, un système connu sous le nom de garantie des vices cachés, qui soumet le vendeur à diverses obligations quand la chose vendue présente un défaut qu'ignorait l'acheteur. On voit par là que le souci de protéger, sinon les consommateurs, du moins les acheteurs remonte très loin dans le passé.⁷²⁵

D'un autre côté il est à signaler une observation élémentaire, c'est que le dahir marocain des obligations et des contrats est avant tout un instrument commercial, un instrument d'échange, un instrument de circulation des produits, un instrument d'évaluation des activités des personnes, c'est-à-dire un code des personnes économiques.⁷²⁶

Le créancier doit faire son possible, en exerçant diligemment ses droits à l'encontre du débiteur, pour alléger au maximum le poids de la garantie consentie.⁷²⁷

Le législateur marocain a réglementé en ce sens la garantie dans la loi 31-08 à travers le titre 5 et ne peut impérativement être supprimé tel est la substance de « la garantie légale des défauts de la chose vendue » (Sous-section1), l'autre garantie quant à elle peut trouver sa source dans le contrat dans la mesure où il devra être stipulé tel est la substance de « garantie conventionnelle et les services après-vente» (Sous-section2) à savoir :

Sous-section1 : de la garantie légale des défauts de la chose vendue

Il convient en revanche de préciser les conditions ainsi les effets de la garantie légale après avoir déterminé la notion de vices cachés à savoir :

⁷²⁴ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p196

⁷²⁵ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 236

⁷²⁶ عبد الرحمان الشرقاوي : قواعد المسؤولية المدنية بين حتمية الإصلاح الجزئي وخيار التعديل الشامل: المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات المعيبة نموذجا، أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون و العدالة، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي، الرباط يومي 8 و 9 ماي 2013 بمناسبة الذكرى المئوية لتظهير الالتزامات و العقود المغربي، "التحولات الاقتصادية وانعكاساتها على تظهير الالتزامات و العقود، إشراف احمد الحجامي، مطابع الرباط نت 2016 ص: 126، 125

« Traduction non officielle »

⁷²⁷ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p457

Paragraphe 1-Notion de vices cachés :

Sachant que le soin de définition reste octroyer souvent à la doctrine et la jurisprudence, cependant Le législateur marocain n'a pas défini la notion de vice Au sens de l'article 65 de la loi 31-08.⁷²⁸

Dans le même sens le législateur s'est limité sur ce que devait le vendeur garantir « les vices de la chose qui en diminuent sensiblement la valeur, ou la rendent impropre à l'usage auquel elle est destinée d'après sa nature ou d'après le contrat. Les défauts qui diminuent légèrement la valeur ou la jouissance, et ceux tolérés par l'usage, ne donnent pas ouverture à garantie. Le vendeur garantit également l'existence des qualités par lui déclarées, ou qui ont été stipulées par l'acheteur ». ⁷²⁹

D'un autre coté le législateur marocain a élargi la notion de vice constitutif de la responsabilité civile au sens de l'article 106-3 du Doc on donnât définition de vices contrairement à la définition de l'article 549 du DOC.⁷³⁰

S'il s'agit, en revanche, d'un problème de conformité de la chose à sa destination normale, c'est alors la garantie des vices cachés qui est en cause, les vices étant précisément les défauts de la chose qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine.⁷³¹

Donc un caractère pathologique: il empêche une utilisation normale de la chose. Certains défauts enlèvent la chose toute son utilité, d'autres une partie de celle-ci. Il faut néanmoins que le défaut présente un certain degré de gravité. Ouvrent droit à garantie légale, par exemple, le délitage de tuiles, des fuites dans le système hydraulique d'une voiture, des fuites à l'intérieur d'un chauffe-eau, un défaut d'un appareil de télévision brouillant les images, un virus informatique dans une disquette, la toxicité d'une denrée alimentaire...⁷³²

⁷²⁸ Article 65 de la loi 31-08 « Les dispositions relatives à la garantie légale des défauts de la chose vendue prévues aux articles 549 à 575 du Dahir du 9 Ramadan 1331 (12 Août 1913) formant Code des Obligations et des Contrats, sont applicables aux contrats de vente de biens ou de produits liant le consommateur au fournisseur.

⁷²⁹ Article 549 du DOC : « Le vendeur garantit les vices de la chose qui en diminuent sensiblement la valeur, ou la rendent impropre à l'usage auquel elle est destinée d'après sa nature ou d'après le contrat. Les défauts qui diminuent légèrement la valeur ou la jouissance, et ceux tolérés par l'usage, ne donnent pas ouverture à garantie.

Le vendeur garantit également l'existence des qualités par lui déclarées, ou qui ont été stipulées par l'acheteur

⁷³⁰ عبد الرحمن الشرقاوي : قواعد المسؤولية المدنية بين حتمية الإصلاح الجزئي وخيار التعديل الشامل: المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات

المعيبة نمودجا، مرجع سابق، ص: 132

«Traduction non officielle »

⁷³¹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 226

⁷³² Jean Calais-Aujoy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 237

Et par conséquent cesser d'effectuer des transactions avec l'entreprise vers une autre concurrente comme comportement réactif du consommateur insatisfait du produits ou service fournis d'où le devoir d'entreprise de pouvoir atteindre aucun défaut ou insatisfaction.⁷³³

A la différence des autres obligations de garantie, spécialement l'obligation de garantie des vices cachés vise par principe à garantir que l'acheteur va obtenir un produit vendu exempt de vices, c'est à dire favorable à l'objectif dont il est destiné, afin d'établir le dédommagement du consommateur en cas de dommage causé par le fait de la chose vendus.⁷³⁴

Il convient d'étudier successivement les conditions qui s'attachent à la mise en œuvre de la garantie à savoir :

A-Les conditions de la garantie légale contre les vices cachés :

La garantie légale existe dans tous les contrats de vente, qu'ils portent sur des meubles ou sur des immeubles. Peu importe la qualité du vendeur: professionnel ou non, il doit garantie. Peu importe la qualité de l'acheteur: consommateur ou non, il a droit à garantie. La garantie est due, nous l'avons dit, lorsque la chose présente un défaut caché qui la rend impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminue tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il avait connu le défaut.⁷³⁵

Il convient, pour que la garantie puisse être invoquée que le vice relevé présente trois caractères:

- Il doit nuire à l'utilisation de la chose, c'est-à-dire empêcher l'usage auquel l'acheteur la destine ou diminuer sérieusement cet usage, c'est-à-dire l'usage normal que l'acheteur pouvait espérer compte tenu du prix et de la qualité stipulée.

-Il doit être caché. En effet, le vendeur n'est point tenu à garantie à l'égard des vices apparents dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même.

⁷³³ حبيبة كشيدة: قياس رضا الزبون عن جودة المنتجات لتحقيق التميز التنافسي، "دراسة اقتصادية" دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع-الجزائر- العدد-15-ابريل 2010، ص 42 «Traduction non officielle»
⁷³⁴ عبد الخالق حماني: الإلتزام بضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية البيعة، مجلة القانون المدني، مجلة علمية سنوية متخصصة تعنى بالمعرفة القانونية و القضائية، مطبعة الأمانة-الرباط- العدد5 و2019، ص:123 « Traduction non officielle»
⁷³⁵ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 238

- Il doit être antérieur à la conclusion de la vente ou trouver au moins son origine dans cette période (Art. 552 du D.O.C.).⁷³⁶

Quant à la garantie, elle résulte d'abord d'une possession paisible sans risque d'éviction, et puis de l'absence de vices cachés.⁷³⁷

La garantie n'est due que si la chose est atteinte d'un vice qui lui est inhérent, rendant celle-ci impropre à son usage.⁷³⁸ Cependant au sens de l'article 552 du DOC le législateur s'est basé strictement sur le critère de transfert de propriété pour déterminer si le vice était ancien ou non, dans la mesure où la propriété n'est acquise que par la délivrance dans la vente fongible ou au moment de conclusion de contrat dans la vente ad valorem.⁷³⁹

En d'autres termes, les dispositions générales relatives au vice caché dans le dahir des obligations et contrat, restant exclusive à la protection du consommateur, sachant que ne bénéficiera de cette garantie que le consommateur contractant dès lors que cette obligation est de nature contractuelle.⁷⁴⁰

Et plus précisément la condition de délai prévue par la loi 31-08⁷⁴¹, à travers l'article 65 « à peine de forclusion :

- Pour les immeubles, dans les deux ans après la livraison;
- Pour les biens meubles, dans l'année suivant la livraison.

Ces délais ne peuvent être réduits par accord entre les contractants. »

Néanmoins, Le créancier doit faire son possible, en exerçant diligemment ses droits à l'encontre du débiteur pour alléger au maximum le poids de la garantie consentie.⁷⁴²

⁷³⁶ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit, p 161

⁷³⁷ Mohamed Souaidi : Droit des affaires au Maroc, Op.cit., p 148

⁷³⁸ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 228

⁷³⁹ عبد القادر العرعاري: ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، تقديم احمد الخليشي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، وزارة العدل المعهد الوطني للدراسات القضائية، مطبعة العارف-الرباط-1996، ص 25

« Traduction non officielle »

⁷⁴⁰ عبد الرحمان الشرقاوي : قواعد المسؤولية المدنية بين حتمية الإصلاح الجزئي وخيار التعديل الشامل: المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات المعيبة نموذجاً، مرجع سابق، ص : 129

« Traduction non officielle »

⁷⁴¹ عبد الخالق حماني: الإلتزام بضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية البيعة، مرجع سابق، ص:123 « Traduction non officielle »

⁷⁴² François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p 457
Arrêt rendu par la cour de cassation de Paris, chambre commerciale 1994, n°1129

B-La preuve de vice caché :

Lorsque l'acheteur invoque la garantie légale, le vendeur conteste presque toujours qu'il soit tenu a garantie. Le consommateur ne peut donc obtenir gain de cause qu'en exerçant une action en justice. Cette action, même devant le tribunal d'instance, entraîne des frais d'avocat et d'expertise qui sont souvent supérieurs à l'intérêt en jeu.⁷⁴³

La preuve de l'existence d'un vice inhérent à la chose incombe à l'acheteur qui devra le plus souvent recourir à une expertise. Mais la jurisprudence allège parfois ce fardeau probatoire. Le juge apprécie souverainement l'impropriété de la chose: il exige que le vice cause un trouble d'une certaine gravité dans l'usage de la chose: Si les conséquences du vice sont facilement réparables, l'action en garantie sera écartée (ainsi la jurisprudence considère qu' il est normal qu' un ordinateur ou un logiciel présente certaines défaillances lors de sa mise en route, le vendeur étant seulement astreint à des réglages).Il doit par ailleurs s'agir d'un trouble dans l'usage normal et non spécifique de la choses.⁷⁴⁴

Qui dit prétentions dit allégation, dit charge de la preuve au sens de l'article 554 du D.O.C⁷⁴⁵ Ce qui rend le fait d'invoquer les conditions de garantie demandés par la théorie de vice caché défavorable au consommateur, tant qu'il incomberait à ce dernier la charge de la preuve, ainsi le délai si court de déclencher l'action. De surplus ce type d'obligation est considéré de nature contractuelle ne peut en bénéficier que le consommateur contractant.⁷⁴⁶

a-Le particularisme de La preuve de vice caché dans le contrat à distance :

Le législateur n'a pas précisé la garantie légale des vices cachés à travers la loi 31-08 par aucune exception en ce qui concerne la preuve de vices cachés dans les contrats de consommation.⁷⁴⁷

⁷⁴³ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 241, p242

⁷⁴⁴ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 228

⁷⁴⁵ Article 554 du D.O.C : L'acheteur doit, sans délai, faire constater l'état de la chose vendue par l'autorité judiciaire, ou par experts à ce autorisés, contradictoirement avec l'autre partie ou son représentant, s'ils sont sur les lieux. A défaut de constatation régulière, il est tenu de prouver que les vices existaient déjà au moment de la réception. Cette vérification n'est pas requise, lorsque la vente est faite sur échantillon, dont l'identité n'est pas contestée

⁷⁴⁶ عبد الرحمان الشرفاوي : قواعد المسؤولية المدنية بين حتمية الإصلاح الجزئي وخيار التعديل الشامل: المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات المعيبة نمودجا، مرجع سابق، ص: 129

« Traduction non officielle »

⁷⁴⁷ إمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص: 181، « Traduction non officielle»

Ceci est dit au sens de l'article 34 de la loi 31-08 « En cas de litige entre le fournisseur et le consommateur, la charge de la preuve incombe au fournisseur notamment en ce qui concerne la communication préalable des informations prévues à l'article 29, leur confirmation et le respect des délais ainsi que le consentement du consommateur. Toute convention contraire est réputée nulle et de nul effet. »

Autrement dit cet article précise que le principe générale c'est que la preuve dans le contrat à distance peser sur le professionnel venant se greffer avec la nécessité de la communication préalable des informations prévus par l'article 29 de la loi 31-08 et par conséquent on constatera que le fardeau de preuve de vice caché incombera spécialement au professionnel dans le contrat de consommation à distance.

Paragraphe2- L'action en garantie :

L'action en garantie n'est pas une action en responsabilité : elle n'oblige le vendeur qu'à restituer le prix et les frais de la vente ou l'excédent en cas de réduction. Elle peut laisser à la charge de l'acheteur un préjudice tel que les irais de réparation engagés pour tenter de remédier au vice. Pour obtenir des dommages et intérêts compensant son préjudice, l'acheteur doit prouver que le vendeur avait connaissance du vice lors de la vente, autrement dit sa mauvaise foi.⁷⁴⁸

Le vendeur professionnel ne peut valablement supprimer ou réduire, par des clauses du contrat, la garantie légale qu'il doit à ses clients, La garantie légale est d'ordre public pour le vendeur professionnel du moins quand l'acheteur est un consommateur.⁷⁴⁹

En revanche. Pour des raisons morales et économiques, le vendeur ne peut jamais éluder la garantie des vices dont il connaît l'existence lors de la vente.⁷⁵⁰

Le tribunal de première instance de Casablanca avait précisé que l'ordre public est l'ensemble des règles juridiques lesquels d'ordre public veillant à atteindre un intérêt public politique ou sociologique ou économiques liées au règlement

⁷⁴⁸ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 229

⁷⁴⁹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 240

⁷⁵⁰ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 229

sociétales et primant à la fois sur l'intérêt des individus dans la mesure ou les individus doivent tenir compte de cet intérêt dans leurs accords.⁷⁵¹

De plus, si le bien, apparemment conforme lors de la délivrance, présente un défaut caché.⁷⁵² Dès lors qu'il constate qu'un vice affecte la chose vendue, l'acquéreur de bonne foi est en droit d'exercer contre son partenaire une action en garantie.⁷⁵³

A-Délais d'action en garantie :

Le point de départ du délai n'est pas la date de la vente, mais le moment de la découverte du vice. C'est souvent après une expertise informant l'acquéreur du défaut que le délai commencera à courir. Le délai peut être interrompu par toute action en justice: l'interruption a pour effet l'interversion du délai (le délai de prescription du droit commun redevient alors applicable).⁷⁵⁴

Encore faut-il qu'il agisse dans les délais fixés par l'article 573 du D.O.C., ou par le contrat.⁷⁵⁵

Ce qui rend par conséquent l'action en garantie contre les vices cachés dans l'incapacité de protéger les consommateurs sorte qu'elle se heurte à des délais si courts pour qu'elle puisse être déclenchée sous peine de déchéance et par conséquent réduire l'efficacité de protection.⁷⁵⁶

« Dans les 365 jours après la délivrance ; Pour les choses mobilières et les animaux, dans les 30 jours après la délivrance »⁷⁵⁷

En outre, Le législateur marocain a précisé des délais courts pour déclencher l'action en garantie afin de garder la stabilité des transactions et protéger par ailleurs l'intérêt de l'acheteur.⁷⁵⁸

⁷⁵¹ ذهب إبتدائية الدار البيضاء في محاولة تعريف النظام العام بان " القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية او اجتماعية او اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد ولا يجوز لهم مخالفتها باتفاقات فيما بينهم" حكم المحكمة الإبتدائية بالدار البيضاء عدد 15 بتاريخ 19 فبراير 1979 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 22-اكتوبر،نونبر 1981،ص 83، اورده: عمر الموساوي: النظام العام في قانون حماية المستهلك أية خصوصية - مرجع سابق - ، ص 87 « Traduction non officielle »

⁷⁵² Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs », Op.cit. p :263

⁷⁵³ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit, p 161

⁷⁵⁴ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 227

⁷⁵⁵ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit, p 161

⁷⁵⁶ إدريس النوازي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق ، ص: 50

« Traduction non officielle »

⁷⁵⁷ Article 573 Du D.O.C

⁷⁵⁸ إمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص: 182، « Traduction non officielle»

La cour d'appel de commerce de Marrakech avait précisée dans le même sens que la loi sur la protection du consommateur relève de l'ordre public protecteur visant à instaurer une sorte d'équilibre économique entre le contractant faible et le contractant puissant à travers l'intervention du législateur par des règles impératives pour réglementer un membre de contrats conclus entre des parties se trouvant dans des situations asymétriques tel le professionnel et le consommateur.⁷⁵⁹

B-Les effets de l'action en garantie :

La garantie, quand elle est applicable, ouvre un choix à l'acheteur :

a-Jugement en résolution

Il peut, selon l'art. 1644⁷⁶⁰, soit se faire restituer le prix, en rendant la chose (action rédhibitoire)⁷⁶¹

L'action rédhibitoire qui est une action en résolution par laquelle l'acheteur offre la restitution de la chose et demande le, remboursement du prix et des frais;⁷⁶²

Ceci est dit au sens de l'Article 556 : Lorsqu'il y a lieu à rédhibition, soit pour causes de vices, soit à raison de l'absence de certaines qualités, l'acheteur peut poursuivre la résolution de la vente et la restitution du prix S'il préfère garder la chose, il n'a droit à aucune diminution de prix. Il a droit aux dommages :

- a) Lorsque le vendeur connaissait les vices de la chose ou l'absence des qualités par lui promises et n'a pas déclaré qu'il vendait sans garantie : cette connaissance est toujours présumée lorsque le vendeur est un marchand ou un artisan qui vend les produits de l'art qu'il exerce
- b) Lorsque le vendeur a déclaré que les vices n'existaient pas à moins qu'il ne s'agisse de vices qui ne se sont révélés qu'après la vente, ou que le vendeur pouvait ignorer de bonne foi.⁷⁶³

⁷⁵⁹ إن قانون حماية المستهلك من القوانين التي تدخل في نطاق النظام العام الحمائي ، الهادفة الى إقامة نوع من التوازن الإقتصادي بين المتعاقد الضعيف و المتعاقد القوي عن طريق تدخل المشرع بقواعد امرة لتنظيم عدد من العقود المبرمة بين اطراف يوجدون في وضعيات غير متكافئة كالمهني و المستهلك، وهذا ما أكده قرار لمحكمة الإستئناف التجارية بمراكش، قرار رقم 1687، صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2015/12/16، غير منشور

أورده: اورده: عمر الموساوي: النظام العام في قانون حماية المستهلك أية خصوصية - مرجع سابق - ، ص:88 non Traduction officielle »

⁷⁶⁰ Code civil français

⁷⁶¹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 239

⁷⁶² Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit, p162

⁷⁶³ Article 556 du DOC

D'une manière générale, la mauvaise foi devrait mettre le contractant coupable dans l'impossibilité de réclamer les droits nés du contrat, notamment d'invoquer le droit à l'exécution, aux dommages-intérêts, à la résolution.⁷⁶⁴

On entend par dédommagement un moyen juridictionnel destiné à réparer un dommage ou alléger ses effets si les conditions de responsabilité civile se trouvent réunies qu'il s'agit d'une responsabilité contractuel ou délictuel.⁷⁶⁵

La cour de cassation marocaine avait précisée au sens de l'article 263 du DOC il mérite des dédommages et intérêts à cause de manquement aux obligations ou à cause de retard dans l'exécution des obligations dès lors qu'il n'y avait pas de mauvaise foi de la part de débiteur, ainsi que le tribunal à de plein droit le pouvoir de dégager le préjudice qui ait été établie en fonction des faits exposés ainsi l'appréciation des moyens de preuve des dommages subis en raison de manquements aux obligations.⁷⁶⁶

L'inexécution est lié à la fois à un engagement contractuel, sur lequel se fonder son appréciation et son objectivité, c'est un écart entre la prestation fournis effectivement et la prestation exigé en vertu du contrat en conséquence la preuve demeure aisée dans la plupart des cas contrairement à la faute qui consiste à l'intention de nuire ou de négliger.⁷⁶⁷

b-Jugement en réduction du prix

Soit garder la chose et se faire rendre une partie du prix, déterminée par expert (action estimatoire). La restitution ou la diminution du prix ne suffit pas toujours à réparer l'entier préjudice causé à l'acheteur. Celui-ci peut demander, en outre, des dommages et intérêts au vendeur. Mais, d'après le Code civil (art. 1645), les dommages et intérêts ne sont dus que par le vendeur qui connaissait les vices de la chose (vendeur de mauvaise foi). C'est là une différence avec la restitution ou

⁷⁶⁴ François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Op.cit. p 459

⁷⁶⁵ مصطفى الكيلة: التقدير القضائي للتعويض-دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية- سلسلة دراسات قضائية، العدد الأول، الرباط نونبر 2008، ص:13 «Traduction non officielle»

⁷⁶⁶ عملاً بالفصل 263 ق ل م فإنه يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخير في الوفاء به و ذلك ولو لم يكن هناك سوء نية من جانب المدين، وان للمحكمة السلطة المخولة لها قانوناً استخلاص ثبوت الضرر من الوقائع المعروضة عليها وتقييم ادلة الإثبات على وقوع هذا الضرر و نسبة الخطأ المتسبب فيه بسبب عدم الوفاء بالالتزام" قرارات محكمة النقض، القرار عدد3/501 المؤرخ في 2015/06/23، ملف مدني 2014/3/1/1355 منشور بالمجلة المغربية للحكاممة القانونية و القضائية، مطبعة الأمنية -الرباط-العدد1، 2016،ص:234

« Traduction non officielle »

⁷⁶⁷ مصطفى الكيلة: التقدير القضائي للتعويض-دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية- مرجع سابق ، ص:28 ص : 29 « Traduction non

« officielle

la diminution du prix, que l'acheteur peut exiger d'un vendeur de bonne foi comme d'un vendeur de mauvaise foi.⁷⁶⁸

L'action estimatoire qui permet à l'acheteur de conserver la chose et d'obtenir une diminution du prix.⁷⁶⁹

Pour rétablir l'équilibre en acceptant la chose vendue avec ses défauts et le prix convenable.⁷⁷⁰

La base légale quant à elle, l'Article 564 précisait à ce stade : il n'y a pas lieu à résolution, et l'acheteur ne peut demander qu'une diminution de prix : 1° Si la chose a été détériorée par sa faute ou par celle des personnes dont il doit répondre : 2° S'il l'a appliquée à un usage qui en diminue notablement la valeur. Cette disposition s'applique au cas où il aurait fait usage de la chose avant de connaître le défaut ; s'il a fait usage de la chose après, on applique l'article 572.⁷⁷¹

Le vendeur professionnel est tenu, outre la restitution ou la diminution du prix, d'indemniser l'acheteur de tous les dommages causés par le défaut de la chose vendue. Si, par exemple, un véhicule est immobilisé par suite d'un défaut caché, l'acheteur peut réclamer au vendeur professionnel des dommages et intérêts correspondant aux frais de location d'un véhicule de remplacement. Lorsque la chose défectueuse a fait l'objet de ventes et reventes successives, les tribunaux autorisent l'acheteur final à agir directement, sur le fondement de la garantie légale, contre l'un quelconque des vendeurs en chaîne, depuis le fabricant jusqu'au distributeur.⁷⁷²

Le lésé bénéficie systématiquement du droit d'obtenir la réparation de son véhicule vicié peu importe les frais de réparation, c'est-à-dire même s'ils dépassent la valeur du véhicule sur le marché, au motif que le dédommagement visé à rétablir les choses en l'état antérieur au dommage.⁷⁷³

Dans des affaires où un chiot souffrait de graves problèmes d'yeux et un chaton est mort peu de temps après son achat, la Cour de cassation a rappelé que la vente

⁷⁶⁸ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 239

⁷⁶⁹ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit, p162

⁷⁷⁰ إدريس النوازلي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق ، ص: 51
« Traduction non officielle »

⁷⁷¹ Article 564 du DOC

⁷⁷² Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 240

⁷⁷³ مصطفى الكيلة: التقدير القضائي للتعويض-دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية- مرجع سابق ، ص: 125
« Traduction non officielle »

de tels animaux entre un éleveur professionnel et un consommateur relevait de la garantie.⁷⁷⁴

En sommes, S'il choisit de rendre la chose, il exerce alors l'action rédhibitoire dont l'objet est l'anéantissement du contrat et qui opère comme une résolution; s'il choisit au contraire de conserver la chose en se faisant restituer une partie du prix payé, l'acheteur exerce l'action estimatoire, encore appelée *quanti minoris*, le juge procède alors à la réfaction du contrat en fixant la partie dont le prix doit être amputé.⁷⁷⁵

Il convient en outre d'étudier les autres remèdes destinés à garantir les droits du consommateur contractant tel la garantie conventionnelle et les services après-vente à savoir :

Sous-section 2 : De la garantie conventionnelle et services après-vente

Deux autres remèdes résultent, eux, de la convention des parties et n'existent donc que dans la mesure où la convention les prévoit: la garantie commerciale et le service après-vente. Afin que les consommateurs soient informés des divers remèdes à leur disposition.⁷⁷⁶

Paragraphe1-La garantie conventionnelle :

Les dispositions légales relatives à la garantie contre les vices cachés n'étant que supplétives les parties ont la faculté de les écarter soit pour élargir soit pour réduire la garantie due par le vendeur.⁷⁷⁷

Ce sont des dispositions supplétives pouvant à la fois faire objet de dérogation.⁷⁷⁸

Certes, ceci est dit avant que la loi sur la protection du consommateur n'a vu le jour !

⁷⁷⁴ Arrêt rendu par la cour de cassation de Paris première chambre civile 12 juin 2012, n° 11-19104 ainsi le 10 juill. 2014, n° 13-15690

Cite par: Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p196

⁷⁷⁵ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 229

⁷⁷⁶ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 235

⁷⁷⁷ Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Op.cit, p162

⁷⁷⁸ عبد القادر العرعاري: ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، مرجع سابق، ص: 148

A-Notion de garantie conventionnelle :

La garantie commerciale « s'entend de tout engagement contractuel d'un professionnel à l'égard d'un consommateur en vue du remboursement du prix d'achat, du remplacement ou de la réparation du bien, en sus de ses obligations légales visant à garantir la conformité du bien ». La garantie commerciale, à la différence de la garantie légale, n'est due que par les fabricants et vendeurs qui l'ont promise, et nul n'est obligé de faire une pareille promesse.⁷⁷⁹

La garantie contractuelle ou encore appelée commerciale, largement pratiquée en matière de vente d'automobiles et d'appareils électroménagers, résulte d'un écrit (bon ou certificat de garantie) par lequel le fabricant ou le vendeur s'engage dans les conditions précisées par le document lui-même - à remettre en état ou à remplacer l'objet vendu au cas où un défaut apparaîtrait dans un délai déterminé après la vente. La garantie contractuelle n'est pas un simple aménagement de la garantie légale.⁷⁸⁰

Un formalisme doit être respecté. La garantie commerciale doit faire l'objet d'un écrit dont un exemplaire est remis à l'acheteur préciser son contenu, ses modalités de mise en œuvre, son prix, sa durée, son étendue territoriale, le nom et l'adresse du garant.⁷⁸¹

Cependant « Pour l'application du présent chapitre, on entend par garantie conventionnelle toute garantie supplémentaire à la garantie légale des défauts de la chose vendue visée dans l'article 65, que le fournisseur peut proposer au consommateur.

Le fournisseur doit définir précisément la durée, la portée et les conditions de cette garantie. »⁷⁸²

La garantie commerciale laisse intégralement subsister les garanties légales. Celles-ci ne peuvent être supprimées ou limitées par contrat: les clauses qui limitent la garantie commerciale ou qui la subordonnent à certaines conditions n'ont donc aucun effet sur la garantie légale. Il existe en définitive trois garanties (deux légales et une commerciale) ; l'acheteur peut, à son choix, invoquer l'une ou l'autre.⁷⁸³

⁷⁷⁹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 249

⁷⁸⁰ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 230

⁷⁸¹ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 202

⁷⁸² Article 66 de la loi 31-08

⁷⁸³ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 251

Reste à savoir est-elle avantageuse pour le consommateur ?

B-Avantage de la garantie conventionnelle :

La garantie commerciale présente des avantages indéniables par rapport à la garantie légale à savoir :

Elle renverse la charge de la preuve; l'acheteur n'a pas à faire la preuve difficile d'un vice caché existant lors de la livraison... La garantie commerciale prévoit généralement que le vendeur ou le fabricant devra remettre en état l'objet défectueux, ou le remplacer; ces remèdes sont plus satisfaisants, pour l'acheteur, que la restitution ou la diminution du prix.⁷⁸⁴

Par surcroît l'Article 68 disposait que « Le fournisseur doit assumer les frais de transport ou d'expédition engagés à l'occasion de l'exécution de la garantie conventionnelle. »⁷⁸⁵

Elle joue dès qu'un défaut apparaît pendant le délai stipulé. L'acheteur n'a pas à prouver que ce défaut existait déjà lors de la livraison. Il est certes toujours prévu que la garantie ne jouera pas en cas de mauvaise utilisation de la chose, mais c'est alors au vendeur de l'établir.⁷⁸⁶

Les vendeurs et fabricants sont plus enclins à respecter les termes d'un écrit signé par eux qu'à exécuter une obligation mise à leur charge par la loi; le recours aux tribunaux est donc inutile, dans la plupart des cas, pour faire jouer la garantie commerciale.⁷⁸⁷

Il est vrai que l'existence d'une garantie commerciale peut présenter des avantages et par ailleurs quelques dangers pour l'acheteur consommateur d'où l'intervention de la loi 31-08 pour restaurer l'équilibre :

Souvent des vendeurs proposent à leur clientèle, lors de l'achat de mobilier et notamment d'électroménager, une garantie conventionnelle distincte des garanties légales de conformité et des vices cachés. Afin de permettre au consommateur de ne pas être trompé sur ses droits, en lui laissant croire que les garanties légales et conventionnelles seraient alternatives.⁷⁸⁸

⁷⁸⁴ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 251

⁷⁸⁵ Article 68 de la loi 31-08

⁷⁸⁶ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 230

⁷⁸⁷ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 251

⁷⁸⁸ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 201

D'une part, elle risque d'être confondue par lui avec la garantie légale. Dans le cas où la garantie commerciale ne peut pas jouer, en raison par exemple d'une clause restrictive ou de l'expiration du délai, le consommateur ignore généralement qu'il a droit à la garantie légale et il ne songe même pas à l'invoquer. Certes, le professionnel qui accorde une garantie commerciale doit mentionner l'existence de la garantie légale.⁷⁸⁹

Cependant l'article 67 précisait que « Le fournisseur ne peut proposer sa garantie conventionnelle au consommateur sans mentionner clairement la garantie légale assumée par le fournisseur pour les défauts et vices cachés de la chose vendue et qui s'applique en tout état de cause.⁷⁹⁰

Il en résulte que pour éviter une telle tromperie entre les deux garanties qu'il paraît indispensable au professionnel d'indiquer clairement de quelle garantie va bénéficier le consommateur.

Paragraphe2-Les services après-vente :

La garantie contractuelle se distingue également du contrat de service après-vente. Dans ce dernier contrat, il est proposé à l'acheteur des services d'entretien ou de réparation, rémunérés forfaitairement ou selon les prestations fournies. Le débiteur du service après-vente est tantôt le fabricant, tantôt le vendeur, tantôt un tiers spécialisé.⁷⁹¹

A-Notion services après-vente

Les services après-vente dans leurs sens large désigne tous types de services fournis après la conclusion du contrat tel que la livraison à domicile du consommateur ainsi l'installation et la réparation et l'entretien, dans leurs sens strict ce sont les engagements fournis en contre partie des frais supplémentaires non couverts par le prix de vente.⁷⁹²

On entend par service après-vente, pour l'application du présent chapitre, le contrat définissant l'ensemble des services que le fournisseur d'un bien ou service s'engage à fournir, à titre onéreux ou à titre gratuit, notamment la livraison à

⁷⁸⁹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 251

⁷⁹⁰ Article 67 de la loi 31-08

⁷⁹¹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 231

⁷⁹² خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص:456 « Traduction non officielle »

domicile, l'entretien, l'installation, le montage, la mise à l'essai et la réparation du bien ou du produit vendu.⁷⁹³

La mise en œuvre d'un appareil, qui comprend l'installation et la vérification de son fonctionnement, ainsi que la livraison, on peut se demander s'il ne conviendrait pas d'y ajouter les services d'assistance à l'utilisation comme cela existe fréquemment pour le matériel informatique.⁷⁹⁴

Le service après-vente comprend tous les types de services offerts après la conclusion du contrat de vente et relatifs au bien vendu, quel que soit leur mode de rémunération. En ce sens, les garanties légales et commerciales font partie du service après-vente. Mais, dans une conception plus étroite, que nous adopterons ici, seules entrent dans le service après-vente les prestations qui donnent lieu à une rémunération supplémentaire, non comprise dans le prix de vente: l'objet sera livré, mis en service, réparé ou entretenu, mais il faudra payer pour cela. Le service après-vente se distingue ainsi de la garantie. Alors que cette dernière est une obligation née du contrat de vente, le service après-vente résulte d'un contrat d'entreprise distinct de la vente, même s'il est accessoire à elle et conclu avec elle. Pratiqué notamment pour les appareils domestiques, le matériel informatique et les voitures automobiles, le service après-vente a pour but de vérifier le bon fonctionnement de l'objet vendu et de le maintenir en bon état.⁷⁹⁵

Il en résulte que le service après-vente se distingue de la garantie, si la garantie résultait d'un contrat tandis que le service fourni après-vente découle d'un contrat relatif au projet qui est un contrat indépendant du contrat de vente.⁷⁹⁶

Tantôt le service après-vente est assuré au coup par coup, sans engagement préalable. Tantôt il donne lieu à un contrat préalable, généralement conclu en même temps que le contrat de vente.⁷⁹⁷

B-Les obligations du professionnel promettent un service après-vente :

Le service après-vente est dominé par le principe de liberté contractuelle: le fabricant ou le vendeur ne s'engage à assurer le service après-vente que s'il le

⁷⁹³ Article 69 de la loi 31-08

⁷⁹⁴ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 203

⁷⁹⁵ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 254

⁷⁹⁶ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص: 456 « Traduction non officielle »

⁷⁹⁷ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 254

veut bien, et il peut insérer dans le contrat toutes sortes de clauses qui aménagent son obligation.⁷⁹⁸

La jurisprudence française a revendiqué le droit de l'acheteur pour demander le service après-vente ainsi que le vendeur devrait à titre de garantie procéder aux réparations exigées par l'état de la chose vendue. Mais à la réalité le débiteur principal pour fournir des services après-vente demeure le fabricant, dans la mesure où vendeur n'est qu'un distributeur.⁷⁹⁹

Le vendeur qui, par contrat avec le consommateur, promet un service après-vente assument principalement, cela va sans dire, des obligations contractuelles. Il assume aussi quelques obligations légales.⁸⁰⁰

A ce stade l'Article 70 Lorsque le service après-vente fait l'objet d'un contrat à part, le fournisseur doit préciser clairement, par écrit, les droits que détient le consommateur et, le cas échéant, les prix des prestations fournies.⁸⁰¹

Il en résulte que, Le contrat de service après-vente est soumis à un formalisme pointilleux, un contrat doit être rédigé dont un exemplaire est remis à l'acheteur.⁸⁰²

Enfin, l'exécution du service après-vente se heurte parfois à l'absence de pièces de rechange, empêchant toute remise en état.⁸⁰³

C'est ainsi qu' à titre des dispositions communes à la garantie conventionnelle et au service après-vente l'article 71 ajoutait que :La garantie conventionnelle ou le service après-vente proposés par le fournisseur au consommateur doit faire l'objet d'un écrit qui doit préciser clairement les droits découlant de la garantie conventionnelle ou de service après-vente proposé et indiquer clairement les droits que le consommateur détient au titre de la garantie légale.⁸⁰⁴

Et par conséquent les deux remèdes devraient faire objet d'un formalisme écrit remis au consommateur. Par là on est arrivé à clôturer les mécanismes de protection approfondis du consommateur.

⁷⁹⁸ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 254

⁷⁹⁹ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص:456 « Traduction non officielle »

⁸⁰⁰ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 255

⁸⁰¹ Article 70 de la loi 31-08

⁸⁰² Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 203

⁸⁰³ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p 231

⁸⁰⁴ Article 70 de la loi 31-08

Il convient ensuite d'étudier les mesures de protection du consommateur plaideur dans le cas où ce consommateur se trouvait insatisfait (chapitre 2) A travers le règlement juridictionnel des litiges de consommation (section 1) si le recours au procès demeure indispensable il paraît souhaitable de recourir au règlement amiable (section2) :

Chapitre 2 : le contentieux de consommation : la protection du consommateur plaideur

Toute personne a droit, en pleine égalité à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial.⁸⁰⁵

⁸⁰⁵ Article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, Rome le 4 novembre 1950

En cas de survenance d'un litige le premier réflexe des consommateurs est d'interpeller le professionnel avec lequel ils ont fait affaire et de lui adresser une réclamation. Si certains professionnels ont pris au sérieux ces démarches au point de leur avoir dédié des services « clientèle », elles ne sont pas toujours couronnées de succès. Pour garantir l'effectivité de leurs droits, les consommateurs peuvent alors recourir à l'institution de la justice.⁸⁰⁶

Si la relation entre le consommateur et le professionnel justifie une relation juridique indiquant l'engagement à ce lien, en conséquence la présence du respect de cet engagement constitue le point de départ du litige.⁸⁰⁷

Section 1 : le règlement juridictionnel des litiges individuels de consommation

Comme tout plaideur, le consommateur pourra exercer un certain nombre d'actions en justice pour faire respecter ses droits ou bien opposer des moyens de défense face à un créancier poursuivant. Mais le consommateur risque de se sentir impuissant face à des professionnels entourés de conseils. L'obstacle financier, malgré l'aide juridictionnelle octroyée assez généreusement par les pouvoirs publics, s'ajoutant à l'obstacle psychologique, les droits substantiels du consommateur resteraient bien souvent lettre morte.⁸⁰⁸

Il est vrai que l'attitude des pouvoirs publics, telle qu'elle se dégage de la réglementation actuelle et des organes mandatés pour en suivre l'application, présente indéniablement des avantages certains pour le consommateur, La correction que la puissance publique cherche à faire aux aspects excessifs de l'économie de marché porte « plus ou moins bien » ses fruits.⁸⁰⁹

La nouvelle loi marocaine relative à la protection du consommateur a adopté une approche participative dans le domaine de reconnaissance des droits des consommateurs ainsi leurs défense, dans la mesure où la multiplicité des charges pesaient sur l'Etat susceptibles de constituer un tel déficit dans le domaine de protection du consommateur, étant donné que la pratique faisait apparaître

⁸⁰⁶ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 287

⁸⁰⁷المهدي العزوزي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، تقديم عبد الحميد أخريف، سلسلة أعمال جامعية، كلية الحقوق بفاس، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى 2013، الرباط، ص:19 « Traduction non officielle »

⁸⁰⁸ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 321

⁸⁰⁹ Abderrahim BENDRAOUI: La protection du consommateur au Maroc, Op.cit , p : 185

toutefois de nombreuses violations et infractions émanant des prestataires des produits et services loin des normes juridiques et sanitaires en vigueur.⁸¹⁰

Devant l'absence d'une définition législative de litige de consommation, et même une définition doctrinale, on peut dire que la précision de ce concept exige l'observation des certains critères à savoir :

Tel est le critère de La qualité des parties impliquées au litige « le consommateur, le professionnel », ainsi la loi applicable c'est à dire la loi 31-08 et les lois connexes, notamment les aspects de litige « civiles, pénales, administrative », par là on peut dire que le litige de consommation est chaque conflit entre le consommateur et le professionnel exigeant l'application des dispositions de loi 31-08 et les lois connexes peu importe la nature du litige.⁸¹¹

Sous-section 1 : Le tribunal compétent en matière de litige de consommation

Comme tout justiciable. Le consommateur peut agir en justice pour défendre ses intérêts,⁸¹² conformément aux grands principes de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.⁸¹³

Le consommateur peut saisir les tribunaux pour faire reconnaître ses droits. L'absence de représentation obligatoire par un avocat devant le juge de proximité et le juge d'instance pourrait être un élément incitatif du recours à la justice. Il n'en est rien. Seul face au juge et au professionnel, le plus souvent assisté de ses conseils, le consommateur est vite démuni. Quant au coût du procès judiciaire, il est dissuasif au regard du montant souvent faible des affaires. Certains consommateurs renoncent aussi à agir en justice car convaincus d'avance de perdre, victimes d'une forme de fatalisme et en manque de confiance par rapport à l'institution judiciaire.⁸¹⁴

⁸¹⁰ نور الدين الرحالي: الإشكالات القانونية المرتبطة بالدعوى المدنية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك، مجلة القضاء التجاري، ادارة النشر، زكرياء العماري، العدد 10 مكرر- السنة 5- شتاء/ ربيع 2018 ، ص:67 « Traduction non officielle »
⁸¹¹ المهدي العزوزي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ، ص:18 « Traduction non officielle »

⁸¹² Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 322

⁸¹³ Convention européenne des droits de l'homme. Rome 4 novembre 1950

⁸¹⁴ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 301

Evoquer les droits judiciaires du consommateur se fondent sur le particularisme de « litige de consommation » ainsi les exigences de son règlement, le particularisme ici c'est que la plupart des cas de ce litige sont décrits comme « petit litige » donc il aurait besoin d'une solution si rapide et peu coûteuse, spécialement quand le consommateur est créancier d'une livraison ou exécution d'un service, ou remplacement d'un produit.⁸¹⁵

Pour que la procédure puisse être diligentée, il faut que le demandeur soit créancier d'une obligation de faire susceptible d'être exécutée en nature: par exemple. Le client ayant commandé un équipement quelconque peut contraindre le vendeur à lui livrer un bien conforme à son attente. En revanche. Si l'obligation porte sur une somme d'argent, il faudra utiliser la procédure d'injonction de payer.⁸¹⁶

Face à cette situation, on comprend dès lors que les consommateurs puissent prendre des initiatives qui « de leurs point de vue » pourraient mieux répondre à leurs besoins, chaque fois que ceux-ci sont « mal satisfait » ou non encore satisfait par les solutions habituelles du marché.⁸¹⁷

Il convient en revanche de préciser les règles procédurales relatives au litige de consommation individuelle déclenchés par le consommateur plaideur face au professionnel défaillant à ces obligations contractuelles ainsi étudier les garanties octroyées à travers la loi 31-08 à savoir :

Paragraphe1-Les règles de compétence matérielle

La compétence désigne le tribunal compétant pour trancher un certain type de litige de consommation surgissant entre le professionnel et le consommateur.⁸¹⁸

Le législateur n'a pas instauré de juge dédié aux litiges de consommation. S'appliquent les règles habituelles de compétence.⁸¹⁹

L'importance de la compétence matérielle dans les litiges de consommation découle spécialement du particularisme de loi marocaine sur la protection du consommateur, décrite comme une loi multidisciplinaire combinant plusieurs branches, y compris le civile, l'administrative, et le répressif, mais s'arrêter sur

⁸¹⁵المهدي العزوي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ، ص:23 « Traduction non officielle »

⁸¹⁶ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 323

⁸¹⁷ Abderrahim BENDRAOUI: La protection du consommateur au Maroc, Op.cit , p : 189

⁸¹⁸نور الدين الرحالي: الإشكالات القانونية المرتبطة بالدعوى المدنية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك، مرجع سابق ، ص: 73 « Traduction non officielle »

⁸¹⁹ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 301

les dispositions de la loi 31-08 ne fournit pas de grande assistance quant à la compétence matérielle dans les litiges de consommation.⁸²⁰

L'action en justice est limitée cependant par les règles actuelles du droit procédural.⁸²¹

Et par conséquent les litiges de consommation demeurent soumis à l'organisation judiciaire en vigueur.⁸²² Au sens de l'article 1⁸²³ de la loi n° 1-74-338 « L'organisation judiciaire comprend les juridictions de droit commun suivantes :

1° Les tribunaux de première instance;

2° Les tribunaux administratifs⁸²⁴ ;

3° Les tribunaux de commerce⁸²⁵ ;

4° Les cours d'appel;

5° Les cours d'appel administratives⁸²⁶ ;

6° Les cours d'appel de commerce ;

7° La Cour de cassation.⁸²⁷»

En principe les tribunaux de premières instances demeurent compétents dans les actions en responsabilité civile en sa qualité de mandat général, sorte que le

⁸²⁰المهدي العزوزي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ،
« Traduction non officielle » ص: 28

⁸²¹ Abderrahim BENDRAOUI: La protection du consommateur au Maroc, Op.cit , p : 255

⁸²² Dahir portant loi n° 1-74-338 du 24 jourmada II 1394 (15 juillet 1974) fixant l'organisation judiciaire du Royaume, Bulletin Officiel n° 3220 du 26 jourmada II 1394 (17 juillet 1974), p. 1081.

⁸²³ Article premier ci-dessus a été modifié et complété en vertu de l'article unique du dahir n° 1-11-148 du 16 ramadan 1432 (17 août 2011) portant promulgation de la loi n° 34-10; Bulletin Officiel n° 5978 du 16 Chaoual 1432 (15 septembre 2011), p. 2074.

⁸²⁴- Les tribunaux administratifs ont été institués en vertu du dahir n° 1-91-225 (22 rebia I 1414) portant promulgation de la loi n° 41-90; Bulletin Officiel n° 4227 du 18 jourmada I 1414 (3 novembre 1993), p. 595. Tel qu'il a été modifié et complété.

⁸²⁵- Les juridictions de commerce ont été instituées en vertu du dahir n° 1-97-65 du 04 chaoual 1417 (12 février 1997) portant promulgation de la loi n° 53-95; Bulletin Officiel n° 4482 du 8 moharrem 1418 (15 mai 1997), p 520. Tel qu'il a été modifié et complété.

⁸²⁶- Dahir n° 1-06-07 du 15 moharrem 1427 (14 février 2006) portant promulgation de la loi n° 80-03; Bulletin Officiel n° 5400 du 1er safar 1427 (02 mars 2006), p. 332. Tel qu'il a été modifié et complété.

⁸²⁷ L'expression « Cour de cassation » a substituée à l'appellation antérieure à la « Cour suprême » en vertu de l'article unique de la loi n° 58.11 relative à la Cour de cassation modifiant le dahir n° 1.57.233 du 2 rebia I 1377 (27 septembre 1957) relatif à la Cour suprême promulgué par le dahir n° 1.11.170 du 27 kaada 1432 (25 octobre 2011); Ce texte a été publié uniquement en langue arabe dans l'édition générale du Bulletin Officiel n° 5989 bis du 28 kaada 1432 (26 octobre 2011), p. 5228.

jugement serait redu en premier ressort avec le maintien de droit de recours en appel devant le tribunal de première instance jusqu'à la valeur de 20.000.00DH, et en premier ressort avec le maintien de recours en appel devant les cours d'appels sur toutes demandes dépassaient cette valeur, ou les demandes relatives au dédommagement dont la valeur de l'objet du litige est indéterminée.⁸²⁸ Conformément aux dispositions des articles 12⁸²⁹ et 19⁸³⁰ du Code de procédure civile.⁸³¹

En sa qualité de mandat général les tribunaux de première instance demeurent compétents pour connaitre les litiges à caractère civil.⁸³²

C'est dans cet esprit que la cour d'appel de commerce de Fès a confirmé que la détermination du tribunal compétent pour trancher les litiges relatifs à la répartition des affaires entre les juridictions relevant de l'organisation judiciaires, au sens de l'article 20 du code de procédures civile qui édicte la compétence des tribunaux de première instance.⁸³³

Les litiges opposant un consommateur à un professionnel (commerçant, artisan, profession libérale) ou même à un service public industriel ou commercial... relèvent des tribunaux de l'ordre judiciaire. Toutefois, les litiges découlant d'un mauvais fonctionnement d'un service public à caractère administratif (secteur de l'enseignement par exemple) relèvent des juridictions administratives.⁸³⁴

Les personnes de droit privé, délégataires de la gestion d'un service public, sont soumises aux obligations imposées au fournisseur par la présente loi.

⁸²⁸ نور الدين الرحالي: الإشكالات القانونية المرتبطة بالدعوى المدنية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك، مرجع سابق، ص: 73
« Traduction non officielle »

⁸²⁹ Article 12 : Si la valeur de l'objet du litige est indéterminée la décision est rendue en premier ressort.

⁸³⁰ Article 19 : Les tribunaux de première instance connaissent:

- en premier ressort, à charge d'appel devant les chambres des appels des tribunaux de première instance, des demandes jusqu'à la valeur de vingt mille dirhams (20.000 dirhams);
- en premier ressort, à charge d'appel devant les cours d'appel, des demandes d'une valeur supérieure à vingt mille dirhams (20.000 dirhams);
- en premier ressort et à charge d'appel devant les cours d'appel, il est statué conformément aux dispositions de l'article 12 ci-dessus.

⁸³¹ Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile, Bulletin Officiel n° 3230 bis du 13 ramadan 1394 (30 septembre 1974), p. 1805.

⁸³² عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة، الطبعة الخامسة ابريل 2009، مراكش، ص: 25
« Traduction non officielle »

⁸³³ تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع مرتبط بتوزيع القضايا بين المحاكم حسب نوعها وهو من متعلقات النظام القضائي ومقتضيات المادة 19 و 20 صريحة في التخصيص على اختصاص المحاكم الابتدائية للبت في النزاعات المترتبة عن تطبيق مقتضيات التشريعية" قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، صادر ببياريخ 1\30\2012، ملف عدد 13\2012، منشور بالموقع الرسمي لوزارة العدل :

اختصاص المحاكم/ شجرة التصنيف: www.adala.justice.gov / mot clé

⁸³⁴ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 322

Les personnes morales de droit public sont soumises aux obligations imposées au fournisseur, sous réserve des règles et principes qui régissent l'activité de service public qu'elles gèrent.⁸³⁵

Et par conséquent les tribunaux administratifs demeurent compétents pour connaître les litiges de consommation relative à la mauvaise gestion des services publics tels les hôpitaux et écoles.⁸³⁶ Conformément aux dispositions de l'article 8⁸³⁷ et l'article 12⁸³⁸ de la Loi n° 41-90 instituant des tribunaux administratifs.⁸³⁹

Pour les dispositions consuméristes sanctionnées pénalement, le consommateur saisira le juge répressif et déposera plainte avec constitution de partie civile pour être indemnisé du préjudice causé par l'infraction du professionnel (dommage corporel consécutif à un délit de tromperie, dommage économique lié à une pratique déloyale, etc.).⁸⁴⁰ Certes, par l'application du titre 7 de la loi 31-08.⁸⁴¹

Soit le consommateur prend l'initiative de l'action (ce qui met en mouvement l'action publique), soit il en laisse l'initiative au ministère public (mais Celui-ci peut classer sans suite sa plainte). L'avantage principal de la voie pénale réside dans la recherche de la preuve qui sera facilitée.⁸⁴²

Il est à signaler ! Quel serait le tribunal compétent quant au contrat mixte pouvant impliquer le consommateur et le professionnel ?

Si le contrat de consommation est un contrat mixte, le consommateur demandeur est investi d'une option de compétence entre le juge civil et commercial.⁸⁴³

Par-là apparaît la difficulté en ce qui concerne la compétence matérielle en matière de litiges de consommation entre le consommateur et le fournisseur

⁸³⁵ Alinéa 4 et 5 de L'article 2 de la loi 31-08

⁸³⁶ المهدي العزوزي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ، ص: 30 « Traduction non officielle »

⁸³⁷ **Article 8** : tribunaux administratifs⁹ sont compétents, sous réserve des dispositions des articles 9 et 11 de la présente loi, pour juger, en premier ressort, les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des autorités administratives, les litiges relatifs aux contrats administratifs et les actions en réparation des dommages causés par les actes ou les activités des personnes publiques, à l'exclusion toutefois de ceux causés sur la voie publique par un véhicule quelconque appartenant à une personne publique.

⁸³⁸ **Article 12** Les règles de compétence à raison de la matière sont d'ordre public. L'incompétence à raison de la matière peut être soulevée par les parties à tout stade de la procédure. Elle est relevée d'office par la juridiction saisie.

⁸³⁹ Dahir n° 1-91-225 du 22 rebia I 1414 (10 septembre 1993) portant promulgation de la loi n° 41-90 instituant des tribunaux administratifs, Bulletin Officiel n° 4227 du 18 jourmada I 1414 (3 novembre 1993), p. 595

⁸⁴⁰ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 301

⁸⁴¹ Titre VIII relatif à la procédure de recherche et de constatation des infractions

⁸⁴² Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 323

⁸⁴³ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 301

emprunté est-ce les tribunaux de commerce ou les tribunaux civils ? Spécialement quand il s'agit des contrats bancaires comme contrats commerciaux règlementés par le code de commerce et par conséquent ce sont des contrats commerciaux peu importe la qualité l'emprunteur et peu importe le type de crédit et par conséquent les tribunaux de commerce demeurent compétentes.⁸⁴⁴ Selon les dispositions de l'article 5 de la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce.⁸⁴⁵

La cour d'appel de commerce de Meknès a confirmé à ce stade que l'action déclencher à l'occasion de recouvrement d'une dette résultante d'un contrat bancaire qui est à la fois un contrat commerciale peu importe la qualité du contractant avec la banque que ce soit commerçant ou pas, la compétence ici relevait des juridictions de commerces.⁸⁴⁶

En théorie, le consommateur pourrait assigner le commerçant devant le tribunal de commerce. Conformément au régime de l'acte mixte.⁸⁴⁷ A ce stade la cour d'appel de commerce de Fès a confirmé que la détermination du tribunal compétent pour trancher le litige exigeait le fait de prendre en considération l'objet de l'acte commerciale objet de litige ainsi la qualité des parties au contrat notamment leurs accord sur l'attribution de compétence au tribunal de commerce.⁸⁴⁸

En sommes le consommateur ici aura le choix entre les tribunaux civiles ou de commerces pour revendiquer ces droits c'est parce que la transaction ici revêt un caractère mixte, dans la mesure où l'opération demeure civile à l'égard du consommateur et commerciale à l'égard de professionnel.⁸⁴⁹

La cour de cassation a adopté à ce stade une autre orientation en considérant que le contrat conclu entre le commerçant professionnel et le consommateur demeure

⁸⁴⁴ نور الدين الرحالي: الإشكالات القانونية المرتبطة بالدعوى المدنية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك، مرجع سابق ، ص: 73
« Traduction non officielle »

⁸⁴⁵ Dahir n° 1-97-65 du 4 chaoual 1417 (12 février 1997) portant promulgation de la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce, Bulletin officiel n° 4482 du 8 moharrem 1418 (15 mai 1997)

⁸⁴⁶ "الدعوى الرامية الى استخلاص دين ناتج عن عقد بنكي والذي هو عقد تجاري بطبيعته بصرف النظر عن المتعاقد مع البنك وكونه تاجر ام لا يدخل اختصاص البث فيها للمحاكم التجارية" قرار محكمة الإستئناف التجارية بمكناس، صادر بتاريخ 21\4\2011، ملف عدد 4\44\40، منشور بالموقع الرسمي لوزارة العدل :

www.adala.justice.gov / mot clé / شجرة التصنيف: اختصاص المحاكم/

⁸⁴⁷ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 322

⁸⁴⁸ "التحديد اختصاص المحكمة التجارية للبث في النزاع يتعين النظر لموضوع العمل التجاري محل النزاع وكذا اشخاصه او مدى اتفاق اطراف العقد للإسناد الإختصاص للمحكمة التجارية، لما ثبت من وثائق النازلة أن العلاقة الرابطة بين التاجرة و الطرف الآخر الذي ليس بتاجر ، عد النزاع المطروح على المحكمة التجارية رغم عدم اتفاقهما على إسناد الإختصاص لها مطروحا على محكمة غير مختصة وتحتم التصريح بذلك ، واعتبار الحكم القاضي خلاف ذلك واجب الإلغاء" قرار محكمة الإستئناف التجارية بفاس، صادر بيارب 18\12\2006، ملف عدد 1720\4\2004، منشور بالموقع الرسمي لوزارة العدل :

www.adala.justice.gov / mot clé / شجرة التصنيف: اختصاص المحاكم/

⁸⁴⁹ المهدي العزوزي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ، ص: 33 « Traduction non officielle »

un contrat mixte peu importe l'objet de contrat , tant que les actes de commerçant exigeant la conclusion des contrats commerciaux avec les autres commerçants et les autres parties civiles et par conséquent au sens de l'article 5 de la loi 53-95 le tribunal de première instance serait compétant pour connaitre les actions relatives aux actes mixtes... En conséquence porter atteinte à la sécurité judiciaire du consommateur face à l'incohérence de la jurisprudence.⁸⁵⁰

Il en résulte qu'en pratique, le juge d'instance apparait comme le juge naturel du consommateur.⁸⁵¹

A-Les règles de compétence territoriale

La compétence territoriale désigne le pouvoir du tribunal pour trancher tels litiges rentrant dans le cadre de sa compétence territoriale.⁸⁵²

Quant à la compétence territoriale, jusqu'à une époque le consommateur était soumis aux règles de droit commun et devait porter l'affaire devant le tribunal du lieu ou demeure le professionnel défendeur.⁸⁵³

Le code de procédure civile permet en matière contractuelle de saisir soit le tribunal du domicile du défendeur, soit celui de livraison effective de la chose ou d'exécution du service, cela permettra bien souvent au consommateur de s'adresser au tribunal de son propre domicile où aura été livrée la marchandise ou bien exécuté le service.⁸⁵⁴

Le principe général c'est que la compétence relève de la compétence du tribunal du domicile du défendeur ou le tribunal du lieu de sa résidence.⁸⁵⁵ conformément aux dispositions relatives à la compétence territoriales que ce soit au code de procédure civile,⁸⁵⁶ ou encore la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce⁸⁵⁷, ainsi la Loi n° 41-90 instituant des tribunaux administratifs.⁸⁵⁸

⁸⁵⁰المهدي العزوزي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ، ص: 38, 39 « Traduction non officielle »

⁸⁵¹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 322

⁸⁵²نور الدين الرحالي: الإشكالات القانونية المرتبطة بالدعوى المدنية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك، مرجع سابق ، ص: 74 « Traduction non officielle »

⁸⁵³ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 301

⁸⁵⁴ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 322

⁸⁵⁵عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مرجع سابق ، ص: 60 « Traduction non officielle »

⁸⁵⁶ Article 27 du code de procédure civil : « la compétence territoriale appartient au tribunal du domicile réel ou élu du défendeur1. Si celui-ci n'a pas de domicile au Maroc, mais y possède une résidence, elle appartient au

Toutefois, avec la promulgation de loi 31-08 le législateur marocain a mise en place un nouveau dispositif de compétence territoriale, c'est ce qui ressort de l'article 111 de la 31-08 **Article 111** « Les actions en paiement doivent être engagées devant le tribunal dont relève le domicile ou le lieu de résidence de l'emprunteur dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance à peine de forclusion du droit de réclamer des intérêts de retard. » Ainsi l'article **Article 202** « En cas de litige entre le fournisseur et le consommateur, et nonobstant toute condition contraire, la juridiction compétente est le tribunal dont relève le domicile du consommateur ou son lieu de résidence ou la juridiction du lieu où s'est produit le fait ayant causé le préjudice au choix du consommateur. » la compétence territoriale désormais celle du tribunal du domicile ou du lieu de résidence du consommateur, et par conséquent ces dispositions viennent pour protéger le consommateur.⁸⁵⁹

Le législateur marocain a dépassé le cadre des règles générales relatives à la compétence territoriale par la loi 31-08 en édictant des dispositions spécifiques à travers lesquelles la compétence relève du tribunal du domicile et de lieu de la résidence du consommateur peu importe sa qualité du défendeur ou du demandeur, Autrement dit le tribunal se déclarera incompétent territorialement.⁸⁶⁰

Paragraphe2-Les règles applicables aux litiges transfrontières de consommation :

Les relations entre professionnels et consommateurs ne sont pas nécessairement enfermées dans les frontières d'un seul pays. Il arrive qu'un consommateur résidant dans un pays entre en relation avec un professionnel établi dans un autre

tribunal de cette résidence. Si le défendeur n'a ni domicile, ni résidence au Maroc, il pourra être traduit devant le tribunal du domicile ou de la résidence du demandeur ou de l'un d'eux s'ils sont plusieurs.

S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur peut saisir, à son choix, le tribunal du domicile ou de la résidence de l'un d'eux. » Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile, bulletin officiel n° 3230 bis du 13 ramadan 1394 (30 septembre 1974), p. 1805.

⁸⁵⁷ Article 10 de la loi n° 53-95 : La compétence territoriale appartient au tribunal du domicile réel ou élu du défendeur. Lorsque ce dernier n'a pas de domicile au Maroc, mais y dispose d'une résidence, la compétence appartient au tribunal de cette résidence. Lorsque le défendeur n'a ni domicile, ni résidence au Maroc, il pourra être traduit devant le tribunal du domicile ou de la résidence du demandeur ou de l'un d'eux s'ils sont plusieurs. S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur peut saisir, à son choix, le tribunal du domicile ou de la résidence de l'un d'eux.

⁸⁵⁸ Article 10 la Loi n° 41-90 : « Les règles de compétence territoriale prévues par les articles 27 à 30 du code de procédure civile sont applicables devant les tribunaux administratifs, sauf dispositions contraires de la présente loi ou d'autres textes particuliers. Toutefois, les recours en annulation pour excès de pouvoir sont portés devant le tribunal administratif du domicile du demandeur ou devant celui dans le ressort territorial duquel la décision a été prise. »

⁸⁵⁹المهدي العزوزي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ،

ص: 42, 43 « Traduction non officielle »

⁸⁶⁰ عبد المغيث جراز: حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي و التكنولوجيا في المنازل المدنية –دراسة مقارنة- سلسلة المعارف القانونية و القضائية،

دار نشر المعرفة، طبعة 2019، الرباط، ص:163 « Traduction non officielle »

pays. L'hypothèse devient de plus en plus fréquente, en raison du développement des moyens de transport et de communication, et spécialement du réseau Internet.⁸⁶¹

Les contrats de consommations à distance se concluent à travers un réseau de communication « internet », c'est pourquoi se sont souvent des contrats internationaux appartenant à plusieurs régimes juridiques, ce qui conduit à déclencher le problème de conflit des lois, et corrélativement apparaît le problème de la loi applicable.⁸⁶²

La problématique posée dans le cadre de ces contrats demeure l'inexistence d'une réglementation juridique spécifique, étant donné qu'il s'agit des transactions internationales donnant lieu à un conflit des lois et des systèmes.⁸⁶³

Reste à savoir si les règles relatives au droit international privé pouvant veiller au règlement des litiges de consommation à distance, dans la mesure où ces litiges revêtent une nature immatérielle alors que les techniques du droit international privé reposent essentiellement sur la détermination des contrats et des faits juridiques sur les lieux.⁸⁶⁴

Lorsqu'un problème de consommation revêt une dimension internationale, quelle est la loi applicable? Et quelle est la juridiction compétente? Le degré de protection du consommateur dépend en grande partie de la solution apportée à ces conflits de lois et de juridiction.⁸⁶⁵

A-Le conflit des lois (la loi applicable)

Si la question de déterminer la loi applicable se déclenche par principe quand il s'agit des contrats internationaux, le contrat à distance même s'il est national ne sera privé de cette problématique, dans la mesure où la plupart des législations ouvrent sur l'application des dispositions du droit international privé pour régler les problématiques relatives à la loi applicable sur les transactions à distance.⁸⁶⁶

⁸⁶¹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 49

⁸⁶² خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص:447 « Traduction non officielle »
⁸⁶³ أم كلثوم عطار: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مقال منشور بمجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد5، دجنبر 2017، دار السلام، الرباط، ص:65 « Traduction non officielle »

⁸⁶⁴ إيمان التيس، التجارة الإلكترونية وضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص:355، « Traduction non officielle »
⁸⁶⁵ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Op.cit. p 49

⁸⁶⁶ عبد المغيث جراز: حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي و التكنولوجيا في المنازعات المدنية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص:165 « Traduction non officielle »

L'originalité de la transaction tient à sa double prise en compte par le droit des contrats pour sa formation, d'une part et par le droit judiciaire privé pour ses effets d'autre part.⁸⁶⁷

a-L'application de la loi d'autonomie

La subordination du contrat à la loi d'autonomie ou la loi du contrat disant la doctrine anglo-saxonne parmi les principes du droit international privé.⁸⁶⁸

Le principe de la loi d'autonomie permet aux parties dans le contrat de consommation à distance de choisir tel loi pour régler leur contrat.⁸⁶⁹

Puisque la base légale relative au contrat commercial international se fonde sur la volonté des parties et leur liberté contractuelle pour déterminer le système juridique applicable à leur contrat.⁸⁷⁰

L'application du principe quant à elle, on peut la trouver en tant que tel à travers l'article premier du DOC « Les obligations dérivent des conventions et autres déclarations de volonté ».⁸⁷¹

Ainsi l'article 13 Dahir sur le statut civile des Français et des étrangers dans le Protectorat français du Maroc. « Les conditions de fond et les effets des contrats sont déterminés par la loi à laquelle les parties ont eu l'intention expresse ou tacite de se référer. »⁸⁷²

La loi du contrat pouvait être déterminé par la volonté expresse ou tacite, les parties pouvant soumettre leur contrat à la loi d'un tel pays pour reconnaître la validité des transactions à distance, les parties pouvaient aussi opter pour une loi applicable à la totalité du contrat, ainsi opter pour d'autres lois applicables à certains de ses aspects. Il n'est nécessaire qu'il existe un rapport réel entre la loi applicable et l'objet du contrat, dans la mesure où il se limite aux conditions de

⁸⁶⁷ Jean Marc MOUSSERON : Les alternatives au contentieux judiciaire. Article publié Revue marocaine de droit des affaires, Revue trimestrielle Directeur de la publication : Mohamed NAKHLI N° 1 Avril Mai Juin- 1999, p :5

« Traduction non officielle » 448: خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص:448

« Traduction non officielle » 448: خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص:448

«Traduction non officielle » 66: أم كلثوم عطار: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق ، ص:66

⁸⁷¹ Article premier Du DOC : Les obligations dérivent des conventions et autres déclarations de volonté, des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits.

⁸⁷² Dahir (9 ramadan 1331) sur la condition civile des Français et des étrangers dans le Protectorat français du Maroc (B.O. 12 septembre 1913)

fond et non pas aux conditions relatives au conflit, à moins qu'il ne soit opposable à l'ordre public.⁸⁷³

b-L'application de la loi du lieu de conclusion du contrat

Si la détermination de la loi applicable, dans le silence des parties, ne ressort ni de la nature de leur contrat ni de leur condition relative, ni de la situation des biens, le juge aura égard à la loi de leur domicile commun, à défaut du domicile commun, à leur loi nationale commune, et, si elles n'ont ni domicile dans le même pays, ni nationalité commune, à la loi du lieu du contrat.⁸⁷⁴

Plusieurs législations font recours au paramètre du lieu de conclusion de contrat pour déterminer la loi applicable sur le contrat commercial international en cas d'absence de volonté expresse ou tacite des parties.⁸⁷⁵

La convention de Vienne de 1980 avait précisé que le lieu de conclusion du contrat à distance pouvait être déterminé à travers le lieu du destinataire de l'offre.⁸⁷⁶

Le législateur marocain au terme de l'article 24,⁸⁷⁷ a revendiqué le lieu de l'acceptation du destinataire et par conséquent la loi applicable en cas de litige entre les parties au contrat à distance au sens des règles générale au Maroc demeure celle du pays ou existe la personne qui a accepté l'offre contractuelle.⁸⁷⁸

Le monde virtuel n'est pas fondé sur un lieu réel de l'acceptant de l'offre d'où le fait de rendre la question si compliquée.⁸⁷⁹

Pour ce motif on trouve ainsi que la plupart des contractants par un courrier électronique précisant à l'avance soit pendant la phase des pourparlers ou pendant

⁸⁷³ عبد المغيث جراز: حجبية الإثبات بوسائل التقدم العلمي و التكنولوجيا في المنازعات المدنية – دراسة مقارنة-، مرجع سابق ،
« Traduction non officielle » 165:ص

⁸⁷⁴ Article 13 du Dahir (9 ramadan 1331) sur la condition civile des Français et des étrangers dans le Protectorat français du Maroc (B.O. 12 septembre 1913)

⁸⁷⁵ أم كلثوم عطار: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق ، ص:71 « Traduction non officielle»
⁸⁷⁶ إدريس النوازي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق ، ص:108 « Traduction non officielle»
⁸⁷⁷ Article 24 du DOC: Le contrat par correspondance est parfait au moment et dans le lieu où celui qui a reçu l'offre répond en l'acceptant. Le contrat par le moyen d'un messenger ou intermédiaire est parfait au moment et dans le lieu où celui qui a reçu l'offre répond à l'intermédiaire qu'il accepte.

⁸⁷⁸ عبد المغيث جراز: حجبية الإثبات بوسائل التقدم العلمي و التكنولوجيا في المنازعات المدنية – دراسة مقارنة-، مرجع سابق ،
« Traduction non officielle » 167:ص
⁸⁷⁹ إدريس النوازي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق ، ص:108 « Traduction non officielle»

la conclusion de contrat, la confirmation de réception du courrier électronique pour être suffisamment au courant.⁸⁸⁰

c-L'application de la loi du lieu d'exécution du contrat

Le paramètre du lieu d'exécution du contrat à distance se fonde sur l'application de la loi du pays où l'exécution aura lieu. Sorte qu'il est le lieu où se rencontrer les intérêts des parties.⁸⁸¹

Généralement les règles matérielles restent plus avantageuses à travers leur particularisme artistique et ces termes techniques susceptibles d'évoluer et de poursuivre l'avancement du commerce à distance.⁸⁸²

Face à cette situation le recours à d'autre paramètre demeure indispensable pour déterminer la loi applicable sur le contrat à savoir le paramètre de prestation essentielle.⁸⁸³

C'est-à-dire l'importance réelle de l'engagement essentielle du contrat autrement dit le contrat serait régi par la loi du pays du débiteur de prestation.⁸⁸⁴

A défaut de prévision contractuelle, ce sera la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits, ce qui renvoie au pays dans lequel réside la partie qui doit fournir la prestation.⁸⁸⁵

Pour faire fonctionner ce mécanisme « l'engagement essentielle dans le contrat », la loi applicable demeure celle du pays de résidence du consommateur, puisqu'il est la partie faible dans la relation contractuelle étant donné que les contrats de consommations demeurent des contrats d'adhésions.⁸⁸⁶

C'est pourquoi l'article 5⁸⁸⁷ prévoit qu'en matière de contrats ayant pour finalité la fourniture d'objets corporels ou de services au consommateur ainsi que pour les contrats destinés à financer une telle fourniture, le consommateur peut exiger l'application de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle, à condition

⁸⁸⁰ عبد المغيث جراز: حجبية الإثبات بوسائل التقدم العلمي و التكنولوجيا في المنازعات المدنية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق ، ص:168 « Traduction non officielle »

⁸⁸¹ عبد المغيث جراز: حجبية الإثبات بوسائل التقدم العلمي و التكنولوجيا في المنازعات المدنية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق ، ص:170 « Traduction non officielle »

⁸⁸² إدريس النوازلي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق ، ص:109 « Traduction non officielle »

⁸⁸³ أو ما يصطلح عليه "الأداء المتميز للعقد" أو "الإسناد المرن"

⁸⁸⁴ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص: 449 « Traduction non officielle »

⁸⁸⁵ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 328, 329

⁸⁸⁶ إمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص: 386، « Traduction non officielle »

⁸⁸⁷ La Convention de Rome du 19 juin 1980

toutefois que le consommateur ait reçu dans son pays une proposition de la part du professionnel.⁸⁸⁸

Elles permettent au consommateur d'exiger l'application de la loi du pays où il réside et d'être jugé par les tribunaux de ce pays. Le but de protection est évident. Mais la protection n'est accordée, dans la plupart des cas, qu'au consommateur « passif » celui qui a été contacté, dans son pays de résidence, par un professionnel établi dans un autre pays.⁸⁸⁹

B-Le conflit des juridictions (le tribunal compétent)

a-Sur le plan national

Les litiges relatives aux transactions internationales à distance se soumettent aux principes et aux règles générales de compétence internationale des juridictions, étant donné que l'action pouvait être déclenché devant le tribunal du domicile et de lieu de résidence du défendeur, et les parties pouvant s'écarter de la règle générale et déterminer le lieu de compétence à une autre juridiction autre celle du lieu de résidence des parties.⁸⁹⁰

Le cas où le contrat à distance conclus entre un fournisseur ou un professionnel commerçant et un consommateur en tant que partie civile, ici la compétence relève de la compétence du tribunal du domicile et du lieu de résidence du consommateur nonobstant l'existence d'une clause contraire au sens de l'article 202 de loi 31-08, Nul n'ignore que la compétence territorial au terme de l'article 16⁸⁹¹ du code de procédure civile ne relève pas de l'ordre public, mais à travers l'article 202 de la loi 31-08 le législateur a rendu la compétence territoriales dans les litiges survenus entre le consommateur et le fournisseur figurant au cœur de l'ordre public.⁸⁹²

⁸⁸⁸ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 329

⁸⁸⁹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, op.cit., p :50

⁸⁹⁰ إدريس النوازي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، مرجع سابق ، ص: 101 « Traduction non officielle »

⁸⁹¹ Article 16 du Code de procédure civile : Toute exception d'incompétence, en raison de la matière ou du lieu, doit être soulevée par les parties avant toute exception ou moyen de défense au fond. Elle ne peut être invoquée en cause d'appel que dans le cas d'un jugement rendu par défaut. Le demandeur à l'exception est tenu de faire connaître, à peine d'irrecevabilité, la juridiction devant laquelle l'affaire doit être portée. Si l'exception est accueillie, le dossier est transmis à la juridiction compétente et celle-ci se trouve saisie de plein droit et sans frais. L'incompétence en raison de la matière peut être prononcée d'office par le juge du premier degré.

⁸⁹² عبد المغيث جراز : حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي و التكنولوجيا في المنازعات المدنية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق ،

ص:163 « Traduction non officielle »

b-Sur le plan international

Donc on trouve que les lois sur la protection du consommateur disposant que les contrats de consommations à distance doivent être considérés conclus au lieu de résidence du consommateur et par conséquent le tribunal compétent pour trancher le litige demeure celui du lieu de sa résidence, c'est ce qu'a confirmé la convention du Rome de 1960, quand elle a précisé à travers son article 27 le fait d'écarter la loi d'autonomie Si celle-ci pouvait avoir privé le consommateur de la protection.⁸⁹³

Lorsqu'un litige est survenu relatif à un contrat international classique ou à distance, la question de détermination du tribunal compétent pour trancher le litige sera reportée jusqu'à ce que le demandeur déclenche son action devant un tel tribunal, qui se déclare compétente et par conséquent la loi de l'Etat du juge qui précise le tribunal compétent pour trancher le litige relatif au contrat à distance international, En règle générale on peut exposer brièvement les règles principales consacrés dans les conventions internationales relative à la détermination du tribunal compétent en matière des contrats à distance internationales qu'elles soient commerciales ou civiles à savoir :

Le tribunal compétent demeure celui convenus par les parties, Le tribunal compétent demeure celui du domicile ou de lieu de résidence du défendeur, ce principe est appliqué dans les contrats classiques ainsi les contrats à distances, la règle est adopté par la plupart des lois nationales et territoriales et internationales.⁸⁹⁴

Ainsi le projet de la convention sur certaines ventes effectuées par le consommateur, approuvées par la conférence de La Haye de droit international privé de 1980 ne reconnaissent pas le choix des parties lié à la loi de contrat si celle-ci pouvait avoir privé le consommateur de la protection.⁸⁹⁵

La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale est entrée en vigueur le 1 février 1973 avec pour but d'instaurer un véritable espace

⁸⁹³ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص: 450 « Traduction non officielle »
⁸⁹⁴ عبد المغيث جراز: حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي و التكنولوجيا في المنازل المدنية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق،

ص: 164 « Traduction non officielle »

⁸⁹⁵ خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص: 451 « Traduction non officielle »

judiciaire-européen. Révisée au fur et à mesure des nouvelles adhésions, une version consolidée de la Convention a été publiée le 26 janvier 1998.⁸⁹⁶

Ainsi en mai 1999 l'Union Européenne A adopté un projet relatif à la réglementation de la compétence et l'exécution des jugements en matière commerciale et civil comme alternatif à la convention de Bruxelles de 1986.⁸⁹⁷ Entrer en vigueur le 22 décembre 2001.⁸⁹⁸

Le choix de l'instrument du règlement est symptomatique quant à la recherche d'une plus grande efficacité: celle-ci se traduit particulièrement à l'égard du consommateur européen. La compétence est attribuée. Pour tout litige, aux tribunaux de l'Etat contractant dans lequel est domicilié le défendeur (art. 2) et, en matière contractuelle, aux juridictions de l'Etat dans lequel l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée. S'agissant de contrat conclu par le consommateur pour un usage étranger à sa profession, il est partiellement dérogé à ces règles en faveur du consommateur: si l'action est dirigée contre le consommateur par l'autre partie, elle ne peut être portée que devant les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel le consommateur est domicilié, si l'action est engagée par le consommateur. Elle peut être portée soit devant les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel est domicilié le défendeur, soit devant les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel il est lui-même domicilié.⁸⁹⁹

Sous-section 2 : Les règles procédurales en matière de litige de consommation

Les droits du consommateur n'avaient aucune valeur ni efficacité si le consommateur ne disposer des droits judiciaires destinés à octroyer une protection judiciaire par des méthodes si proches et des procédures si simplifiées et des frais peu coûteuses.⁹⁰⁰

⁸⁹⁶ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 327

« Traduction non officielle » 104: ص: 104 « Traduction non officielle » 104: ص: 104

⁸⁹⁸ Sur tous les Etats signataires sauf le Danemark :

Stéphane Chatillon : Le contrat International, édition Vuibert, 4ème édition, Paris 2011, p : 311

Cité par :

إمان النيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، مرجع سابق، ص: 360 « Traduction non officielle »

⁸⁹⁹ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 327

⁹⁰⁰ المهدي العزوي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ،

« Traduction non officielle » 48 : ص

Paragraphe 1-La preuve en matière de litige de consommation

La preuve désigne le fait d'établir la vérité d'existence d'un droit ou nier une qualité ou une situation juridique selon les dispositions en vigueur. Cependant les droits du consommateur n'avaient aucune valeur si ce dernier ne bénéficie pas des dispositions spécifiques autre que celles établies par les règles générales.⁹⁰¹

Autrement dit, La preuve d'un droit c'est le fait d'établir un argument, le droit objet de litige.⁹⁰²

A-Le fardeau de preuve :

Dans le cadre de la responsabilité contractuelle le fardeau de preuve incombe au débiteur, s'agissant de la responsabilité délictuelle c'est alors au créancier de prouver que le débiteur a commis un acte illicite, et par conséquent les dispositions de l'article 399 du DOC pouvant servir de base aux litiges de consommations.⁹⁰³

Autrement dit le consommateur doit prouver ses prétentions ainsi les éléments constitutifs de la responsabilité –la faute, le dommage, le lien de causalité- par tous moyens de preuve, peu importe les moyens de preuve objectives du code civile ou encore les moyens de preuve formels du code de procédure civile tel l'expertise, et la constatation et les procédures d'instruction.⁹⁰⁴

B-Les moyens de preuve :

En ce qui concerne les moyens de preuve octroyés par la loi sur la protection du consommateur. Le législateur marocain n'a pas réglementé ces moyens par des dispositions spécifiques, dans l'hypothèse où le litige qui se déclenche entre un professionnel en tant que commerçant et un consommateur en tant que partie

⁹⁰¹ نور الدين الرحالي: الإشكالات القانونية المرتبطة بالدعوى المدنية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك، مرجع سابق، ص: 74
« Traduction non officielle »

⁹⁰² عمر أنجوم و ادريس الحياتي: إثبات العقد الإلكتروني وفق قانون الالتزامات و العقود و على ضوء مشروع قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، العدد 11، ماي 2007، ص: 43 « Traduction non officielle »

⁹⁰³ Article 399 du DOC: La preuve de l'obligation doit être faite par celui qui s'en prévaut.

نور الدين الرحالي: الإشكالات القانونية المرتبطة بالدعوى المدنية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك، مرجع سابق، ص: 74
« Traduction non officielle »

⁹⁰⁴ عبد المغيث جراز: حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي و التكنولوجيا في المنازعات المدنية –دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص: 110 « Traduction non officielle »

civile, alors les dispositions de l'article 4⁹⁰⁵ du code de commerce s'appliqueraient.⁹⁰⁶

Dans le domaine commercial la liberté de preuve demeure le principe en vertu d'usage commerciale.⁹⁰⁷ Pour adapter l'application des moyens de preuve avec les intérêts du consommateur dans un acte mixte, il faut prendre en considération, la qualité de l'obligation du fournisseur : juridique ou contractuel, la qualité des parties : civile ou commerciale, dans la mesure où la qualité ne relève pas de l'ordre public, ainsi les dispositions de l'article 4 du code de commerce ne relevant pas de l'ordre public.⁹⁰⁸

La détermination des moyens de preuves applicables commerciale ou civiles varie en fonction de la qualité et la nature de l'engagement à l'égard du débiteur, la partie à l'égard de laquelle l'acte est commercial les règles applicables demeurent ceux du code de commerce et à la fois ceux du code civil, autrement dit tous moyens de preuve peuvent être utilisés, la partie à l'égard de laquelle l'acte est civile les règles applicables demeurent ceux du code civil.⁹⁰⁹

Les moyens de preuves parmi les obstacles rencontrés par le consommateur demandeur ou défendeur, le cas où le consommateur est demandeur la preuve incomber sur lui, ce qui rend la question extrêmement difficile face à un professionnel qui s'assure de ne rien laisser entre les mains du consommateur d'où la difficulté de prouver son consentement vicié, ainsi la responsabilité du professionnel.⁹¹⁰

Paragraphe 2-La prescription en matière de litige de consommation

L'acte juridique désigne le fait de manifester une volonté dans le but de réaliser certains effets de droit, tel le contrat.⁹¹¹

⁹⁰⁵ Article 4 de la Loi n° 15-95 formant code de commerce : Lorsque l'acte est commercial pour un contractant et civil pour l'autre, les règles du droit commercial s'appliquent à la partie pour qui l'acte est commercial; elles ne peuvent être opposées à la partie pour qui l'acte est civil, sauf disposition spéciale contraire.

⁹⁰⁶ عبد المغيث جراز: حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي والتكنولوجيا في المنازعات المدنية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 109، ص: 110

« Traduction non officielle »

⁹⁰⁷ عمر أنجوم و ادريس الحياي: إثبات العقد الإلكتروني وفق قانون الالتزامات والعقود وعلى ضوء مشروع قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات، مرجع سابق، ص: 49 « Traduction non officielle »

⁹⁰⁸ نور الدين الرحالي: الإشكالات القانونية المرتبطة بالدعوى المدنية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك، مرجع سابق، ص: 75 « Traduction non officielle »

⁹⁰⁹ المهدي العزوي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق، ص: 52 « Traduction non officielle »

⁹¹⁰ المهدي العزوي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق، ص: 49 « Traduction non officielle »

⁹¹¹ عمر أنجوم و ادريس الحياي: إثبات العقد الإلكتروني وفق قانون الالتزامات والعقود وعلى ضوء مشروع قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات، مرجع سابق، ص: 50 « Traduction non officielle »

Le contrat de consommation est qualifié un acte mixte, et par conséquent la prescription est régie par l'article 5 du code de commerce, cependant les dispositions de cet article ne relevant pas de l'ordre public, en d'autres termes elles peuvent faire objet d'une stipulation contraire.⁹¹²

Si les délais de prescription de droit commun s'appliquent aux actions contre les consommateurs, de nombreuses règles prévoient des délais d'action plus brefs qui s'avèrent profiter le plus souvent au consommateur.⁹¹³

Toutes les actions naissant d'une obligation sont prescrites par quinze ans, sauf les exceptions ci-après et celles qui sont déterminées par la loi dans les cas particuliers.⁹¹⁴ Sauf les exceptions édictées aux articles 388 à 392 du DOC dans la mesure où certaines actions se prescrivent par 5 ans, d'autres par 2 ans ou 1 an.⁹¹⁵

Si on veut chercher les cas particuliers au sens de l'article 387 du DOC, alors que le régime dérogatoire peut trouver son existence à travers l'article 111 de la loi 31-08: Les actions en paiement doivent être engagées devant le tribunal dont relève le domicile ou le lieu de résidence de l'emprunteur dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance à peine de forclusion du droit de réclamer des intérêts de retard.⁹¹⁶

Par conséquent le législateur marocain aurait dû réglementer à travers la loi 31-08 des délais de prescription veillant à protéger le consommateur face au professionnel et rendre ces dispositions de l'ordre public.⁹¹⁷

Or, face à des professionnels conscients de leur force et de leur concordance de leurs intérêts, l'accès par les consommateurs à « la citoyenneté économique » n'est pas une chose aisée. Le pouvoir économique, sous l'effet de l'action des groupes de pression professionnels, est domicilié actuellement au sein de l'entreprise, entraînant ainsi la domination du secteur de la consommation par celui de la distribution et de la production. Les poids numériques des consommateurs ne correspondent pas, proportionnellement à leur poids politique et

⁹¹² Article 5 Loi n° 15-95 formant code de commerce : Les obligations nées, à l'occasion de leur commerce, entre commerçants, ou entre commerçants et non commerçants, se prescrivent par cinq ans, sauf dispositions spéciales contraires.

نور الدين الرحالي: الإشكالات القانونية المرتبطة بالدعوى المدنية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك، مرجع سابق ، ص: 75 « Traduction non officielle »

⁹¹³ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 325

⁹¹⁴ Article 387 du DOC

⁹¹⁵ المهدي العزوزي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ، ص: 55 « Traduction non officielle »

⁹¹⁶ Article 111 de la loi 31-08

⁹¹⁷ المهدي العزوزي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ، ص: 59 « Traduction non officielle »

économique, alors que les milieux d'affaires savent apprécier et mesurer le bénéfice de l'action collective pour défendre ou renforcer les droits et les privilèges acquis. Certes, L'arbitrage de la puissance publique est de nature à tempérer ce déséquilibre. Mais la pratique sur terrain ne permet pas de trancher dans ce sens.⁹¹⁸

⁹¹⁸ Abderrahim BENDRAOUI: La protection du consommateur au Maroc, Op.cit. p:185, p : 186

Section 2 : le règlement amiable des litiges individuels de consommation

« Si le droit ne vit pas éternellement sur pied de guerre, il ne se réalise pas toujours dans la paix...Au début est le litige ». ⁹¹⁹

⁹¹⁹ Gérard Cornu et Jean Foyer : Procédure civile, édition Thémis, 3^{ème} édition, 1996, P : 1
Cité par : Jean Marc MOUSSERON : Les alternatives au contentieux judiciaire, Op.cit. p : 4

Les difficultés d'accès à la justice expliquent qu'aujourd'hui se développe un règlement non juridictionnel des litiges, présentés comme plus rapides, moins onéreux, ces procédés non juridictionnels de règlement des litiges paraissent, en un mot beaucoup plus efficaces.⁹²⁰

Réputés plus rapides qu'une action judiciaire, les consommateurs peuvent être tentés de se tourner vers les modes alternatifs de règlement des conflits ou les règlements extrajudiciaires des litiges. Mais il n'est pas toujours facile pour eux de s'y retrouver en raison de la variété des moyens existants, et sans doute faut-il aussi prendre en compte le déficit de connaissance des particuliers en la matière.⁹²¹

Le particularisme des litiges de consommations en tant que « petites litiges » exigeant un règlement rapide à bref délai, et peu coûteux spécialement lorsque le consommateur est créancier d'une livraison ou exécution d'un service ou changement d'un produit. Le courant moderne se dirige vers libérer les tribunaux des petites litiges, puisque ce sont des organes énormes lents et coûteux.⁹²²

Si les voies extra-juridictionnelles sont appréciables, il ne faut jamais méconnaître les risques que peu présenter leur exercice mal contrôlé.⁹²³

Reste à savoir si le règlement amiable des litiges de consommation était adaptable pour le consommateur ?

Sous-section 1 : l'arbitrage est parfois inadaptable en matière de litige de consommation

A signaler de prime abord que l'arbitrage est un sujet autonome qui ne relève pas de notre champs d'études, ainsi que l'insertion de ce mécanisme particulier en lui-même c'est pour s'arrêter sur quelques paramètres protecteurs liés à la protection du consommateur dans la mesure où il demeure parmi les mécanismes relatives à la résolution des conflits pouvant être lié la protection du consommateur plaideur .

⁹²⁰ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 341

⁹²¹ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 289

⁹²² المهدي العزوي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ،

ص: 76 « Traduction non officielle »

⁹²³ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 342

L'arbitrage permet dans ce cas de faire l'économie d'un détour, au lieu de s'adresser au juge qui sera obligé de faire appel à un expert, il est plus judicieux de saisir directement un homme de l'art pour lui demander de donner son avis sous forme de sentence arbitrale, d'où économie de temps et d'argent.⁹²⁴

L'arbitrage consiste, en effet à porter volontairement un litige, hors des tribunaux, devant une ou plusieurs personnes, les arbitres que choisissent les parties et qu'elles chargent de régler leur litige.⁹²⁵

Le tiers désigné arbitre reçoit des parties le pouvoir de trancher le litige qui les oppose et non plus simplement de contribuer à la recherche d'une solution négociée. Des règles nationales strictes encadrent le recours à l'arbitrage pour résoudre des litiges de consommation et même lorsqu'elles sont un peu plus libérales.⁹²⁶

Le législateur marocain à travers la loi 31-08 n'a pas règlementé le potentiel de recours à l'arbitrage dans les litiges de consommation, cependant cela n'empêcher explicitement le recours à l'arbitrage, toutefois il est indispensable de rechercher des mécanismes juridiques veillant à limiter le recours à l'institution de l'arbitrage. Compte tenu de prévalence des clauses abusives destinés à rendre l'arbitrage le seul moyen de règlement de litige de consommation.⁹²⁷

Paragraphe1-Le contrat d'arbitrage en matière de litige de consommation :

Il faut, en premier, évoquer les "conventions d'arbitrage" qui servent de point de départ au traitement des conflits.⁹²⁸

La convention d'arbitrage est l'engagement des parties de recourir à l'arbitrage pour régler un litige né ou susceptible de naître concernant un rapport de droit déterminé, de nature contractuelle ou non contractuelle.⁹²⁹

En effet l'arbitrage, résulter d'un compromis ou d'une clause compromissoire.⁹³⁰

⁹²⁴ Mohamed Diyaa Toumlilt, Ahmed Diyaa Toumlilt : Le droit de l'arbitrage au Maroc, édition Les éditions Maghrébines, Casablanca, 2014, p : 2, p : 3

⁹²⁵ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 353

⁹²⁶ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 295

⁹²⁷ المهدي العزوي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ،

« Traduction non officielle » ص: 78

⁹²⁸ Jean Marc MOUSSERON : Les alternatives au contentieux judiciaire, Op.cit. p : 8

⁹²⁹ Article 307 de la loi n° 08-05 promulguée par le dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007); Bulletin Officiel n° 5584 du 25 kaada 1428 (6 décembre 2007); p. 1369.

⁹³⁰ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 354

Le compromis d'arbitrage est la convention par laquelle les parties à un litige déjà né soumettent celui-ci à un tribunal arbitral.⁹³¹

La volonté des parties de recourir à l'arbitrage ne pouvant donc être remise en cause que par des prescriptions légales, se pose tout naturellement la question de l'arbitrabilité des litiges, plus précisément l'identification des causes susceptibles de limiter la liberté des parties de régler leurs différends par voie d'arbitrage. L'ordre public s'impose à cet égard, avec la force de l'évidence, comme une restriction de taille à l'exercice de cette faculté, en effet un litige sera inarbitrale. Si la nature de celui-ci est incompatible avec le caractère privé de l'arbitrage. Qui plus est, pour être valable une convention, une convention d'arbitrage ne doit pas seulement être le fruit d'un consentement exempt de vices. Elle doit également être objectivement licite.⁹³²

On accepte d'avance de se plier à la décision de l'arbitre.⁹³³ Il peut être conclu entre toutes personnes et peut donc l'être entre un consommateur et un professionnel. Puisque le différend est actuel, il n'y a plus le risque que le Consommateur renonce par avance à exercer une action en justice.⁹³⁴

La procédure d'arbitrage demeure avoir des avantages remarquables pour concilier l'intérêt du consommateur et ceux du professionnel, néanmoins obtenir un bon résultat suite à l'arbitrage dépend de la détermination de ses clause à l'avance, et simplifier ses procédures, le risque se pose à la fois eu regard du consommateur au moment de conclusion d'un compromis d'arbitrage avec un professionnel opportuniste.⁹³⁵ Certes, les parties au contrat de consommation peuvent par principe insérer dans leur contrat une clause compromissoire sous réserve de l'ordre public.⁹³⁶

Paragraphe2-La clause compromissoire :

Il à signaler que cette notion nous l'avons déjà traité dans la partie première de la présente recherche, cependant rien n'empêche d'ajouter quelque précision à savoir :

⁹³¹ Article 314 de la loi n° 08-05 promulguée par le dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007); Bulletin Officiel n° 5584 du 25 kaada 1428 (6 décembre 2007); p. 1369.

⁹³² Mohamed Diyaa Toumlilt, Ahmed Diyaa Toumlilt : Le droit de l'arbitrage au Maroc, Op.cit., p : 104

⁹³³ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 353

⁹³⁴ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 296, p :297

⁹³⁵المهدي العزوزي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ،

ص: 80 « Traduction non officielle »

⁹³⁶فادي علاء الدين : الوساطة و التحكيم في قانون حماية المستهلك اللبناني، نشرة حماية المستهلك، العدد 2011/6، ص:14

cpdnwes@economy.gov.LB

La clause compromissoire est, dans un contrat, la clause par laquelle les parties conviennent de porter devant un ou plusieurs arbitres les litiges qui pourraient éventuellement naître du contrat, alors que le compromis est conclu le litige est déjà née, la clause compromissoire concerne un litige futur et éventuel.⁹³⁷

La clause compromissoire est celle par laquelle les parties envisagent, lors de la conclusion du contrat, de recourir à l'arbitrage pour le cas où un litige surviendrait.⁹³⁸ La clause compromissoire est nulle s'il n'est disposé autrement par la loi.⁹³⁹

La clause compromissoire est donc encore aujourd'hui nulle dans les contrats de consommation. Pour confirmer cette nullité, nous nous fondons d'une part sur la restriction indiquée mais d'autre part et surtout sur la condition posée :

La restriction tout d'abord, est celui de la validité, sous réserve des dispositions législatives particulières.⁹⁴⁰

Ce qui critique c'est l'absence d'un texte législatif relative à la nullité de la clause compromissoire dans les litiges de consommation en dépit de sa gravité.⁹⁴¹

En d'autres termes, La clause compromissoire est valable sous réserve qu'elle ne soit pas abusive.⁹⁴²

En somme, Même licites, les compromis entre un consommateur et un professionnel sont « rarissimes ». Cette désaffection peut avoir plusieurs explications :

Si dans la médiation le consommateur reste libre d'accepter ou de refuser la décision du tiers, la sentence, elle, s'impose comme une décision de justice et est contraignante. Tandis que le juge étatique est indépendant des parties au litige, la désignation de l'arbitre peut être influencée par le professionnel. Alors que le recours à la médiation est gratuit.⁹⁴³

⁹³⁷ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 354

⁹³⁸ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 296, p : 295

⁹³⁹ Jean Marc MOUSSERON : Les alternatives au contentieux judiciaire, Op.cit. p : 8

⁹⁴⁰ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 355

⁹⁴¹ المهدي العزوي: تسوية نزاعات المستهلك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق ، ص: 81 « Traduction non officielle »

⁹⁴² Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 355

⁹⁴³ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 296, p : 297

Autrement dit, la procédure d'arbitrage est une procédure si couteuse vis-à-vis de litige de consommation qualifié comme « petit litige », ainsi la sentence arbitrale s'impose tel le jugement étatique une fois rendu, elle doit en tant que tel être exécutée ! D'où l'inadaptabilité de recourir à la procédure d'arbitrage en matière de litige de consommation

Sous-section 1 : La médiation est importante en matière de litige de consommation

En matière de médiation et de conciliation en recherche une solution amiable et librement acceptés.⁹⁴⁴ La liberté d'accepter ou de refuser la solution proposée est bien entendu laissée au consommateur en matière de médiation et de conciliation, que la solution soit trouvée par les protagoniste eux-mêmes (conciliation), ou qu'elle leur soit proposée par le médiateur , il ne saurait leur être imposée, le propos de ces procédures est bien de rechercher une solution amiable, librement acceptée.⁹⁴⁵ Sont des procédures tripartites de règlement amiable des conflits.⁹⁴⁶

On peut tout d'abord s'intéresser aux conditions de pareille conciliation, la procédure peut être spontanée. Décidant de recourir à telle formule grâce aux concours d'un tiers conciliateur, les parties passent un véritable contrat de médiation, à rapprocher éventuellement du compromis.⁹⁴⁷

Le compromis de médiation est la convention par laquelle les parties à un litige déjà né soumettent celui-ci à un médiateur. Le compromis peut être conclu même au cours d'une instance déjà engagée devant une juridiction.⁹⁴⁸

Dans le contrat considéré d'une clause dont la pratique croit sensiblement, tout contestation relative au présent contrat seras soumise préalablement à toute instance judiciaire, à des conciliateurs chacune en désignant un sauf s'accorder sur le choix d'un seule.⁹⁴⁹ La clause de médiation doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se

⁹⁴⁴ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 353

⁹⁴⁵ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 357

⁹⁴⁶ Delphine BAZIN-BEUST : DROIT DE LA CONSOMMATION, Op.cit., p : 290

⁹⁴⁷ Jean Marc MOUSSERON : Les alternatives au contentieux judiciaire, Op.cit. p : 7

⁹⁴⁸ Article 327-59 de la loi n° 08-05 promulguée par le dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007); Bulletin Officiel n° 5584 du 25 kaada 1428 (6 décembre 2007); p. 1369.

⁹⁴⁹ Jean Marc MOUSSERON : Les alternatives au contentieux judiciaire, Op.cit. p : 7

réfère. Sous la même sanction la clause de médiation doit, soit désigner le ou les médiateurs, soit prévoir les modalités de leur désignation.⁹⁵⁰ De manière que le tribunal déclare l'irrecevabilité de litige avait fait de l'objet de médiation.⁹⁵¹

D'où son importance en matière de litige de consommation ! Il paraît que la conciliation demeure plus adaptable en matière de litige de consommation précisément les petites litiges, néanmoins elle ne doit strictement imposer au consommateur ou interdire son recours au règlement juridictionnel.⁹⁵² Et bien entendu, Sous réserve de l'article 18 de la loi 31-08.

Il n'est pas question de condamner de façon générale le recours aux modes non juridictionnels de règlement des litiges en matière de consommation, des conditions doivent cependant être posés pour garantir le respect des intérêts du consommateur, les unes tiennent à la liberté du consommateur dans le choix du mode de résolution de son litige, les autres aux qualités de l'instance non juridictionnels.⁹⁵³

⁹⁵⁰ Article 327-62 la loi n° 08-05 promulguée par le dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007); Bulletin Officiel n° 5584 du 25 kaada 1428 (6 décembre 2007); p. 1369.

⁹⁵¹ عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مرجع سابق، ص: 365 « Traduction non officielle »
⁹⁵² المهدي العزوي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مرجع سابق،

ص: 86 « Traduction non officielle »

⁹⁵³ Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Op.cit. p : 353, p : 354

Conclusion générale :

Dans une vision générale sur la protection du consommateur marocain nous permettra de soutenir que le législateur marocain est entrain de poursuivre le courant évolutif par la naissance de la loi 31-08.

Notamment d'adopter une politique protectrice destinée à octroyé au consommateur marocain un climat dit favorable à son droit à consommer et se procurer des biens ou des services, avant d'être protéger contre les malhonnêtetés caractérisées et les abus de la puissance économique. On conciliant l'ordre public protecteur en faveur de la partie faible, et le principe élémentaire de l'autonomie de volonté à l'intérieur du couple consommateur demander de bien ou de service et professionnel spécialiste dans le domaine objet de contrat.

La relation qui se noue est donc par nature déséquilibrée, on justifiant dorénavant l'importance des mesures de protection. Dans un marché où l'on emploie des méthodes et technologies nouvelles et des clauses abusives dans des contrats unilatéraux, s'installe indubitablement un sentiment de méfiance.

Et combien est impérative la nécessité de la protection de la partie faible, le Consommateur acheteur. Il semble donc que la protection consumériste demeurer plus efficace que la protection purement civile, car il faut rappeler que le droit de la consommation permet une remise en cause d'un des piliers du droit des obligations.

Dès lors, le droit marocain ouvre pour une position d'équilibre à travers un arsenal juridique garant de la protection du consommateur marocain afin de rétablir sa confiance au professionnel, eu égard à l'incapacité du droit civil à protéger les intérêts économiques du consommateur marocain, c'est la raison essentielle pour laquelle s'est structuré un nouveau née nommée la loi 31-08 comme étant une loi spéciale destinés à protéger ses intérêts économiques, son écriture législative et règlementaire fortement consumériste se révèle tout au long de l'acte de consommation, afin d'optimiser un consentement éclairé et rechercher de prime abord la satisfaction de l'acheteur.

On a pu retirer que cette loi a pu poursuivre un nouveau cheminement à travers ses dispositions juridiques tout au long du rapport commercial contractuel et par souci de pédagogie, l'adoption d'un plan académique s'avère indispensable !

Par une première partie été réservé à la protection du consommateur durant la phase précontractuelle ou l'offre de consommation que face au contenu contractuel , que durant la phase post contractuel ou durant la phase d'exécution telle qu'elle a été la substance de la seconde partie.

L'approche morale est d'une présence forte durant la phase précontractuel, par l'instauration des normes de bonne conduite face au contenu du message publicitaire on respectant les règles de présentation honnête des biens ou des sévices.

L'approche économique elle aussi été fortement présente par le control judiciaire sur le contenu contractuel abusif à travers l'intervention de juge étatique pour revendiquer la nullité de ces clauses même si elles se trouvent consentis par le consommateur.

Par une seconde partie été réservée à la protection du consommateur durant la phase post contractuelle ainsi à l'étude des effets de cette tendance de fond de moralisation du rapport commercial par la recherche de la satisfaction des contractants dans un contexte gagnant /gagnant, Quel que soit le support ou le procédé technique utilisé.

La présence du respect de l'engagement à ce lien commercial a constitué le point de départ de litige de consommation décrits comme « petit litige » donc il avait besoin d'une solution si rapide et peu couteuse, spécialement quand le consommateur est créancier d'une livraison ou exécution d'un service, ou remplacement d'un produit. Néanmoins, la réalité judiciaire, la réalité économique et ses contraintes, peuvent parfois susciter méfiance et insatisfaction. Dans la mesure où la loi 31-08 n'octroie pas de grande assistance.

Nonobstant la spécifié de contrat de consommation et les lacunes relatives à l'incohérence de la jurisprudence, La loi 31-08 a octroyé à travers les règles de compétence territoriale un avantage sérieux, la compétence désormais celle du tribunal du domicile ou du lieu de résidence du consommateur,

On peut affirmer que l'idée de la résolution de litige par règlement amiable de litige de consommation, on poursuivant la procédure d'arbitrage ne peut pas fonctionner parce que la sentence arbitrale s'impose une fois se trouve rendu, de surplus la procédure demeure couteuse vis-à-vis de litige de consommation.

Par contre cette idée de résolution de litige par règlement amiable est devenue bien rétablie à travers le mécanisme de la médiation parce qu'elle laisse le choix au consommateur de son acceptation.

Cependant, le monde ne cesse de changer, la société aussi, l'économie notamment, il est tout à fait normal que le comportement consumériste poursuit le changement ! En d'autres termes on peut dire qu'une protection existe du fait de rendre aujourd'hui les paramètres protecteurs consacrés relevant de l'ordre public marocain ce qui est vraiment très fascinant !

Pour nous un consommateur de 21^{ème} siècle doit se faire informer lui-même sur l'éventuel contrat qu'il s'apprête à conclure pour pouvoir bénéficier de l'information fournie par des compétents d'une part et de la défense d'autre part, notamment réfléchir avant de dépenser son argent, il en ait ainsi d'être vigilant lors des transactions à distance vers maîtriser un choix rationnel et relationnel durant le rapport commercial ...

Un consommateur doit se faire connaître lui-même ses points forts en tant qu'acteur puissant ! On parle ici de la nécessité qu'il prenne conscience de son pouvoir « *empowerment* ». On le dit susceptible de lancer des « luttes », de mobiliser des avocats et des associations, de faire peur aux entreprises.

Le mot fin Un consommateur a ainsi deux faces, tantôt pauvre acteur devant être protégé, tantôt acteur politique en puissance...Vers donner sens à son droit à consommer et contribuer à une consommation durable raisonnable.

BIBLIOGRAPHIE :

En français

Ouvrages généraux

- Béatrice Jaluzot : La Bonne Foi dans les contrats, Etude comparative de droit français, allemand et japonais, Edition DALLOZ
- Chritiane Féral-Schuhl : Cyber Droit, le droit à l'épreuve de l'internet, Edition Dalloz, 2008
- Eric WEIL : Philosophie Politique, édition Vrin, Paris 1961
- François Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil : Les Obligations, Edition Dalloz, 10^{ème} édition 2009
- François Bourguignon : La mondialisation de l'inégalité, édition le Seuil, 2012
- Gérard Cornu et Jean Foyer : Procédure civile, édition Thémis, 3ème édition, 1996
- JEAN MOUSSE : ETHIQUE DES AFFAIRES: LIBERTE RESPONSABILITE Le décideur face à la question éthique, Édition Dunod, 2001
- JEAN MOUSSE : ETHIQUE DES AFFAIRES: LIBERTE RESPONSABILITE, Le décideur face à la question éthique, Édition Dunod, 2001
- Mohamed NAKHLI : DROIT DES AFEARES, Tome I, Les activités de l'entreprise, Edition EL BADI
- Mansour BELKHEIRI : La fiscalisation des sociétés étrangères au Maroc, Édition: 2011
- Mourad BOUSSETTA : ELEMENT DE DROIT PENAL GENARAL MAROCAIN, Edition 2010-2011
- Mohamed Souaidi : Droit des affaires au Maroc, Edition Najah Aljadida, 3 ème édition, Casablanca 2010
- Mohamed Diyaa Toumlilt, Ahmed Diyaa Toumlilt : Le droit de l'arbitrage au Maroc, édition Les éditions Maghrébines, Casablanca, 2014

- Patrick ARTUS et Marie-Paule VIRARD: Globalisation LE PIRE EST A VENIR, édition La Découverte 2010

Ouvrages Spéciaux

-Abderrahim BENDRAOUI: La protection du consommateur au Maroc, Première édition, 2002

-Charles Gide, Le règne du consommateur, Coopération et économie sociale 1886-1904, présenté et annoté par Patrice Devillers, Paris, Edition: L'Harmattan, (2001-1898)

- Delphine BAZIN-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Édition Gualino, 2 édition 2017

- Éric LABBÉ: La publicité en ligne, Guide Juridique du commerçant électronique, Sous la direction de Daniel Poulin, Éric LABBÉ, François Jacquot, Jean- François Bourque, Editions Thémis, Université de Montréal, Canada Editions Thémis, 2003

- Gilbert Pindi-Mbensa Kifu : Le droit zaïrois de la consommation, Editions CADICEC, 1995

- Jean Calais-Auloy et Henri Temple : Droit de la consommation, Edition Dalloz, 9 édition 2015

- Jean Calais AULOY, Droit de la consommation, Edition Dalloz, 1996

-Linda Arcelin Lecuyer : Droit de la Publicité, Édition Presses Universitaire de Rennes, 2édition 2011

-Savatier René : Les Contrats de conseil professionnel en Droit Privé, Édition Dalloz, 10 édition 1972

-Thibault VERBIEST, Le nouveau droit du commerce électronique: La loi pour la confiance dans l'économie numérique et la protection du cyberconsommateur, Bruxelles, édition Larcier, 2005, N° 269

- Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Editions Dalloz. 2005

Collections et revues

-Amina Dik : Règles pénales procédurales relatives aux délits informatiques, publier sur La Revue du Droit Marocain, Faculté des sciences juridiques et économiques et sociale-Agdal Rabat, édition Dar Essalam ,Rabat, N°27/2015

- Corine Chavalier, Lydiane Nabec, Dominique Roux : « Les acteurs de la protection des consommateurs et l'illégitimité des associations de consommateurs », Protection des Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme, Collection « Versus », Editions EMS, 2016

-Du Juglart : l'obligation de renseignement dans les contrats, La revue trimestrielle du Droit Civil, édition 1945

-Ines Chouk et Denis Guiot : Comment se protéger contre la publicité intrusive sur Internet ? Coord. Dominique ROUX et Lydiane NABEC : Protection des Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme, Collection « Versus », Editions EMS, 2016

-Gaston Rageot : «Les mœurs nouvelles, Psychologie de la publicité » : Article publié sur : l'illustration : Journal Universelle n°4451,23 juin 1928

-Jean Marc MOUSSERON : Les alternatives au contentieux judiciaire. Article publier Revue marocaine de droit des affaires, Revue trimestrielle Directeur de la publication : Mohamed NAKHLI N° 1 Avril Mai Juin- 1999

-Lahcen OUAHMANE : La protection de la marque distinctive des produits et services de l'entreprise commerciale, Revue Marocaine de Droit Commercial et des Affaires N° 3/2015

-Lahcen Ouahmane: Le service du registre central du commerce ou les modalités de protection administrative du nom commercial, Revue Marocaine de Droit des Affaires, Revue Trimestrielle, Directeur de la publication Mohamed NAKHLI, N° 1 Avril Mai Juin- 1999

-Lubomir Lamy : Le rôle des facteurs émotionnels dans le processus de mémorisation de l'information consumériste, Coord. Dominique ROUX et Lydiane NABEC : Protection des Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme, Collection « Versus », Editions EMS, 2016

-Marie-Emmanuelle Chessel : Consommation les « nouveautés » au regard de l'histoire, Coord. Dominique ROUX et Lydiane NABEC : Protection des

Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme, Collection « Versus », Editions EMS, 2016

- Manuel de la CNUCED sur la protection du consommateur : Conférence des nations unies sur le commerce et le développement cnuCED, Nations Unies, Edition 2017

-Mhamed SEGAME : Ethique et relations contractuelles dans le DOC, Revue Marocaine du Droit Commercial et des Affaires, Directeur de La Publication Mohamed NAKHLI, Édition 4-5/2018

-Nathalie Lemonnier et Thierry Spencer : Altération des avis en ligne : quels moyens pour protéger le consommateur ?, Coord. Dominique ROUX et Lydiane NABEC : Protection des Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme, Collection « Versus », Editions EMS, 2016

-Nicolas Dupont: Les obligations légales d'information à la charge des professionnels intérêts et limites : Coord. Dominique ROUX et Lydiane NABEC : Protection des Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme, Collection « Versus », Editions EMS, 2016

- Philippe Moati : Le mouvement consumériste aux prises avec L'évolution du modèle de consommation, Coord. Dominique ROUX et Lydiane NABEC : Protection des Consommateurs: Les nouveaux enjeux du consumérisme,Collection « Versus », Editions EMS, 2016

-Piere-André Chiappori : « La théorie du consommateur est-elle réfutable ? », Revue économique N° 6, novembre 1990

- Sylvette GUILÉMARD, « Le "cyberconsommateur " est mort, vive l'adhérent» : Journal du Droit International, Volume 131 fondé et publié par : Edouard Clunet, Edition Marchal et Godde, Paris, 2004

Dictionnaires

-Daniel Mainguy : Dictionnaire de droit du marché : Concurrence. Distribution. Consommation, Edition ellipses, 2008

- Rémy Cabrillac : Dictionnaire du vocabulaire juridique, Edition Lexis Nexis/Litec, Troisième édition, 4/9/2008

Colloques

-Bensalah Fatima-Zohra, Zizi Mounia : Les Réseaux Sociaux, Nouvel espace public de la société civile au Maroc, La Revue de Recherche en Droit, Economie, et Gestion : Série des séminaires et activités scientifiques, 3^édition 2019

-Charles Vilar : La vente en droit français et marocain, problème actuels. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs »-Série: Séminaires et Colloques, Organisé à Université Cadi Ayyad Collection de la Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales, Marrakech. «Le Droit Marocain des fraudes sur les marchandises et son adaptation aux marchés extérieurs » N°: 14

- CNUCED, Rapport sur l'économie de l'information : libérer le potentiel du commerce électronique pour les pays en développement/2015

-Frédéric Leclerc : LA FIN DU MYTHE DE L'EGALITE DES CONTRACTANTS ; la prise en considération de la qualité des parties par le droit des contrats : COLLOQUE du 26 novembre 2004, L'ENTREPRISE FACE AU BICENTENAIRE DU CODE CIVIL : Sous la direction de Georges Virassamy : Travaux du Centre d'Etudes et de Recherche Juridique en Droit des Affaires, UNIVERSITE DES ANTILLES ET DE LA GUYANE, Faculté de Droit et d'Économie de Martinique, Volume 5, édition L'Harmattan 2005

- Manuel de la CNUCED sur la protection du consommateur : Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement cnuCED, Edition 2017

Lois et règlements

- Convention de Bruxelles de 1968

- Convention de Rome du 19 juin 1980

- Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale

-Code La Chambre de commerce internationale consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale

-Dahir n°1-04-257 du 7 janvier 2005 portant promulgation de la loi n° 77-03 relative à la communication audiovisuelle.

- Dahir n° 1-07-129 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques.
- Dahir (9 ramadan 1331) formant Code des obligations et des contrats (B.O. 12 septembre 1913)
- Dahir n°1-83-108, 5 octobre 1984 portant promulgation de la loi n° 13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises
- Dahir du 23 juin 1916 relatif à la protection de la propriété industrielle
- Dahir n° 1-00-225 du 5 juin 2000 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence
- Dahir n° 1-14-116 du 2 Ramadan 1435 (30 Juin 2014) portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence
- Dahir n° 1-03-197 du 16 ramadan (11 novembre 2003) portant promulgation de la loi 07-03 complétant LE CODE PENALE en ce qui concerne les infractions relatives aux systèmes de traitement automatisé des données ,BO n°5184 (5-2-2004
- Dahir portant loi n° 1-74-338 du 24 jourmada II 1394 (15 juillet 1974) fixant l'organisation judiciaire du Royaume, Bulletin Officiel n° 3220 du 26 jourmada II 1394 (17 juillet 1974)
- Dahir n° 1-11-148 du 16 ramadan 1432 (17 août 2011) portant promulgation de la loi n° 34-10; Bulletin Officiel n° 5978 du 16 Chaoual 1432 (15 septembre 2011)
- Dahir n° 1-91-225 (22 rebia I 1414) portant promulgation de la loi n° 41-90; Bulletin Officiel n° 4227 du 18 jourmada I 1414 (3 novembre 1993)
- Dahir n° 1-97-65 du 04 chaoual 1417 (12 février 1997) portant promulgation de la loi n° 53-95; Bulletin Officiel n° 4482 du 8 moharrem 1418 (15 mai 1997)
- Dahir n° 1-00-225 du 5 juin 2000 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.
- Dahir n° 1-14-116 du 2 Ramadan 1435 (30 Juin 2014) portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence, Bulletin Officiel n° 6280 du 10 chaoual 1435 (7 Août 2014)

-Dahir n° 1-91-225 du 22 rebia I 1414 (10 septembre 1993) portant promulgation de la loi n° 41-90 instituant des tribunaux administratifs, Bulletin Officiel n° 4227 du 18 jourada I 1414 (3 novembre 1993)

-Dahir (9 ramadan 1331) sur la condition civile des Français et des étrangers dans le Protectorat français du Maroc (B.O. 12 septembre 1913)

-Décret n°2.12.503 du 4 Kaada 1434 (11 septembre 2013) pris pour l'application de certaines dispositions de la loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur.

-Directive 84-45 EN MATIERE DE PUBLICITE TROMPEUSE

-Directive n° 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

-Directive 2005 du parlement Européen et du Conseil relatives aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-a-vis des consommateurs

-Loi 31-08 EDICTANT DES MESURES DE PROTECTION DU CONSOMMATEUR

-Loi Hamon du 17 mars 2014

-Loi 13-83 par Dahir n°1-83-108, 5 octobre 1984

-Loi n°73-1193 du 27/12/1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat dite Loi Royer

-Loi n°17-97 relative à la propriété industrielle telle que modifiée et complétée par les lois 23-13 et 31-05

-Loi n° 1-77-339 du 25 chaoual 1397 (9 octobre 1977) Portant Code des douanes et impôts indirects tel que modifié et complété notamment par la loi n° 02-99 promulguée par le Dahir n° 1-00-222 du 2 rabii I 1421 (5 juin 2000)

-Loi française n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

-Loi n°13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises, promulguée par dahir n°1-83-108 du 9 moharrem 1405 (5 octobre 1984)

-Loi n° 58.11 relative à la Cour de cassation modifiant le dahir n° 1.57.233 du 2 rebia I 1377 (27 septembre 1957) relatif à la Cour suprême promulgué par le dahir n° 1.11.170 du 27 kaada 1432 (25 octobre 2011)

-Loi n° 08-05 promulguée par le dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007); Bulletin Officiel n° 5584 du 25 kaada 1428 (6 décembre 2007)

Principaux arrêts

- Arrêt de la cour suprême n° 231820 du 9/1/1976
- Arrêt de la cour de Cassation marocaine n°3/501 rendu le 23/06/2015
- Arrêt de la cour cassation françaises, chambre criminelle, rendus le 4decembre 1978,
- Arrêt de la Cour de Cassation française, Chambre Commerciale, rendu le 27 Octobre 1965
- Arrêt de la cour de cassation française, Chambre civile : rendu le 15 Mai 2002
- Arrêt de la cour d'appel de commerce de Fès n° 13/2012 rendu le 30/01/2012
- Arrêt de la cour d'appel de commerce de Marrakech n°1687rendu le 16/12/2015
- Arrêt de la cour d'appel de commerce de Meknès n° 4/44/40 rendu le 21/04/2011
- Arrêt de la cour d'appel de Nador n°1206/99 redu le13/3/2000
- Arrêt rendu par le Tribunal de Commerce de Marrakech N°134 le 28/01/2008
- Arrêt rendu par le Tribunal de première instance de Casablanca N°15 le 19/02/1979

En Arabe :

المؤلفات العامة

- أبو الليل إبراهيم الدسوقي : العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، الكويت، جامعة الكويت، 1995،
- إدريس النوازلي: النصب المعلوماتي بين إكراهات النص القانوني و الواقع العملي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2017

- إدريس النوازلي: إلكترونية الجريمة- الملكية الفكرية وقرصنتها نموذجاً- مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2018
- إدريس فتاحي: الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في القانون المغربي و المقارن، مطبعة الأمانة- الرباط، 2004
- المختار بن أحمد عطار : الوسيط في القانون المدني- مصادر الإلتزامات- مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء ، الطبعة الأولى، 2002،
- محمد محبوبي: النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية، الناشر دار أبي رقرق، الطبعة الثانية
- مصطفى الكيلة: التقدير القضائي للتعويض-دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية- سلسلة دراسات قضائية، العدد الأول، الرباط نونبر 2008
- عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي المغربي- القسم العام- دراسة في المبادئ العامة التي تحكم الجريمة والجرم والعقوبة والتدبير الوقائي-الطبعة الثالثة، ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء2009
- عبد القادر العرعاري: ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، تقديم احمد الخمليشي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، وزارة العدل المعهد الوطني للدراسات القضائية، مطبعة العارف-الرباط- 1996
- عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة، الطبعة الخامسة ابريل 2009،مراكش
- عبد المغيث جراز :حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي و التكنولوجيا في المنازعات المدنية –دراسة مقارنة- سلسلة المعارف القانونية و القضائية، دار نشر المعرفة، طبعة 2019
- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2011

المؤلفات الخاصة

- إدريس النوازلي: حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى: 2010
- أحمد محمد محمد الرفاعي: الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994
- المهدي العزوزي: تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، تقديم عبد الحميد أخريف، سلسلة أعمال جامعية ،كلية الحقوق بفاس، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى 2013

-بدر أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005

-بوعبيد عباسي : الإلتزام بالإعلام في العقود -دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك - المطبعة و الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، مراكش، 2008

-سعيد سعد عبد السلام : الإلتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001،

-عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، 1991

-عبد الفضيل محمد احمد: الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية , طبعة 1991

-خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، مصر، الدار الجامعية 2007

الفقه

-أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي : اصول السرخسي 1-2 الجزء 1، تقديم أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1971

- رمضان الشرنباصي: حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة- القاهرة، الطبعة الأولى، 1404هـ

الأطروحات و الرسائل

-أحمد أبران: حماية رضا المستهلك في ضوء القواعد العامة و الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، وجدة ، 2000.

-إمان التيس، التجارة الإلكترونية و ضوابط حماية المستهلك في المغرب، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مكناس، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، نونبر 2014،

-مادالو سهام، لحسن ليلي: حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الاقتصادي للأعمال- تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية 2013/2012

-مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة البحث و التكوين: قانون الأعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية الاقتصادية و الاجتماعية و جدة، السنة الجامعية 2004-2005

- عبد الجليل اليزيدي: الخطأ في المسؤولية المهنية بين النظر الفقهي و النص القانوني ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، مراكش، 2006/2005

- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-رسالة ماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009

- عمر أنجوم: الحجة القانونية لوسائل الاتصال الحديثة ، دراسة تحليلية في نظام الإثبات المدني، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، وحدة القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، عين الشق كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، 2004|2003

المقالات

-إدريس النوازلي: جريمة النصب العلماتي والتعاون الدولي، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون التجاري و الأعمال، العدد 2015/3، مكتبة المعرفة، مراكش

-إدريس الفاخوري: حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مقال منشور بالمجلة المغربية للإقتصاد و القانون- وجدة -العدد 3 يونيو 2001،

-إدريس كركين: التدابير الحدودية لحماية العلامة التجارية: مجلة المنبر القانوني، مجلة نصف سنوية محكمة تعنى بالدراسات و الأبحاث القانونية و القضائية، العدد 1 أكتوبر 2011

-الحسين بلحساني : قانون المنافسة و حرية الأسعار بين المؤثرات الخارجية و الإكراهات الداخلية: بالمجلة المغربية للإقتصاد و القانون- وجدة -العدد 3، 2001

-الحسين بلحساني :اساس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره :مقال منشور بالمجلة المغربية للإقتصاد و القانون- وجدة -العدد 4، 2001

-العربي مياذ : الإلتزام قبل التعاقد بالتبصير ، La Revue de droit marocain, 10 édition ، 2008,

-الحسين بلوش: أي حماية للمؤمن له من اشروط التعسفية، القانون و الأنشطة الإقتصادية، التنسيق العلمي الدكتور أمال المشرفي، جامعة محمد الخامس، الرباط-كلية العلوم القانونية و الإقتصادية السويسي، طبع اكسيس ديزاين، 2017

-ام كلثوم عطار: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مقال منشور بمجلة المتوسط للدراسات القانونية و القضائية، العدد5، دجنبر 2017، دار السلام، الرباط

-دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، المجلة المغربية للإقتصاد و القانون- وجدة -العدد 3 يونيو 2001

-زينب غريب : حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، بمجلة القانون المغربي، ادارة النشر الحاج الكوري، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، اكدال الرباط، مطبعة دار السلام، الرباط، العدد 26 فبراير 2015

-حبيبة كشيدة: قياس رضا الزبون عن جودة المنتجات لتحقيق التميز التنافسي، "دراسة اقتصادية" دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الإستشارات والخدمات التعليمية، دارالخدونية للنشر و التوزيع-الجزائر-العدد-15-ابريل 2010

- محمد شهيبي، قراءة في بعض الأحكام الخاصة بزجر الغش، المجلة المغربية للإقتصاد و القانون- وجدة - العدد 3 يونيو 2001

-محمد محبوبي، هشام بوحلاب : الحماية القانونية للعلامة كوسيلة لحماية المستهلك -في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية- مجلة القضاء التجاري، ادارة النشر، زكرياء العماري، العدد 10 مكرر- السنة 5- شتاء/ ربيع 2018

-محمد العروصي : التعاقد التجاري عن طريق شبكة الإنترنت، المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، إدارة النشر احمد لفروجي، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء-العدد10 مارس 2006

-نور الدين الرحالي: الإشكالات القانونية المرتبطة بالدعوى المدنية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك، مجلة القضاء التجاري، ادارة النشر، زكرياء العماري، العدد 10 مكرر- السنة 5- شتاء/ ربيع 2018

-عبد الاله المحبوب: دور جمعيات المجتمع المدني في حماية المستهلك ، مقال منشور بمجلة القانون المدني، مجلة علمية سنوية متخصصة تعنى بالعرفه القانونية و القضائية، مطبعة الأمنية-الرباط-العدد5و2019،6

-عبد الخالق حماني: الإلتزام بضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية البيعة، مجلة القانون المدني، مجلة علمية سنوية متخصصة تعنى بالعرفه القانونية و القضائية، مطبعة الأمنية-الرباط-العدد5و2019،6

-عمر الموساوي: النظام العام في قانون حماية المستهلك أية خصوصية - مجلة القضاء التجاري، ادارة النشر، زكرياء العماري، العدد 10 مكرر- السنة 5- شتاء/ ربيع 2018

-عمر أنجوم و ادريس الحياي: إثبات العقد الإلكتروني وفق قانون الإلتزامات و العقود وعلى ضوء مشروع قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات، مقال منشور بمجلة القانون المغربي،العدد11،ماي2007،

-قرارات محكمة النقض، القرار عدد3/501 المؤرخ في 23/06/2015، ملف مدني 1355/1/3/2014 منشور بالمجلة المغربية للحكامه القانونية و القضائية، مطبعة الأمنية -الرباط-العدد1، 2016

-ضياء علي احمد نعمان: حماية المستهلك في العقد المبرم بشكل الكتروني -الوفاء الإلكتروني نموذجاً- المجلة المغربية للقانون التجاري و الأعمال، العدد 3/2015،مكتبة المعرفة، مراكش

الندوات

-بلال العشيرى : الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية ، أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون و العدالة ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي ، الرباط يومي 8 و 9 ماي 2013 بمناسبة الذكرى المئوية لظهير الالتزامات و العقود المغربي، إشراف احمد الحجامي، مطابع الرباط نت 2016

-حفيظ علوي قادري : التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني «قانون الإلتزامات و العقود بعد مرور 100 سنة»: جامعة القاضي عياض ، منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، مراكش، سلسلة الندوات العدد 42 الطبعة الأولى 2013

-ماجدة الزياني: قراءة في مضمون العلاقة الجديدة بين قانون الإلتزامات و العقود و قانون تحديد تدابير حماية المستهلك ، أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون و العدالة ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي ، الرباط يومي 8 و 9 ماي 2013 بمناسبة الذكرى المئوية لظهير الإلتزامات و العقود المغربي، إشراف احمد الحجامي، مطابع الرباط نت 2016

-محمد مزوزي : حماية رضا المتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني «قانون الإلتزامات و العقود بعد مرور 100 سنة»: جامعة القاضي عياض ، منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، مراكش، سلسلة الندوات العدد 42 الطبعة الأولى 2013

-نزهة الخالدي: تجليات قصور قانون الإلتزامات و العقود عن مساندة التطورات الاقتصادية و الاجتماعية من خلال القانون الخاص بتحديد تدابير حماية المستهلك ، أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون و العدالة ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي ، الرباط يومي 8 و 9 ماي 2013 بمناسبة الذكرى المئوية لظهير الإلتزامات و العقود المغربي، إشراف احمد الحجامي، مطابع الرباط نت 2016

- عجالي بنخالد: تطور التعاقد الإلكتروني في القانون المدني الجزائري، التحولات الاقتصادية و الاجتماعية و انعكاساتها على ظهير الإلتزامات و العقود المغربي، أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون و العدالة ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي ، الرباط يومي 8 و 9 ماي 2013 بمناسبة الذكرى المئوية لظهير الإلتزامات و العقود المغربي، إشراف احمد الحجامي، مطابع الرباط نت 2016

-عبد الرحمان الشرقاوي : قواعد المسؤولية المدنية بين حتمية الإصلاح الجزئي وخيار التعديل الشامل: المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات المعيبة نمودجا، أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون و العدالة ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي ، الرباط يومي 8 و 9 ماي 2013 بمناسبة الذكرى المئوية لظهير الإلتزامات و العقود المغربي، "التحولات الاقتصادية و انعكاساتها على ظهير الإلتزامات و العقود، إشراف احمد الحجامي، مطابع الرباط نت 2016

Webographie

- Alfred-Fouillée : la psychologie des idées forces (1893) et la morale des idées forces (1907). Publié sur : <https://fr.m.wikipedia.org>
- Amin RBOUB : Le détail de la stratégie Maroc Digital, Edition N°:5657 Le 18/12/2019, Article publié sur : www.leconomiste.com
- www.adala.justice.gov
- Legifrance : www.legifrance.gouv.fr
- Legalis : www.legalis.net
- Sylvain Sénécal, titulaire de la chaire e-commerce à HEC (Ecole de commerce à Montréal, Canada) Montréal : <http://fr.slioeshare.net/>
- فادي علاء الدين : الوساطة و التحكيم في قانون حماية المستهلك اللبناني، نشرة حماية المستهلك، العدد - 14:ص:2011/6 cpdnwes@economy.gov.LB

Annexe n°1

المحكمة التجارية بالدار البيضاء

حكم رقم : 4644

بتاريخ: 04/01/2012

ملف رقم : 16978/6/2011

قرض استهلاكي - اختصاصا محلي- نظام عام- اثاره تلقائية من طرف المحكمة التجارية- نعم

طبقا لمقتضيات المادة 202 من قانون حماية المستهلك فإن المحكمة المختصة في حالة وقوع نزاع بين المورد و المستهلك و رغم وجود أي شرط مخالف تكون هي محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك.

لذلك تكون المحكمة محقة فيما ذهبت إليه عندما صرحت بعدم اختصاصها المحلي لتواجد موطن المستهلك خارج دائرة نفوذها.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن المحكمة التجارية بالبيضاء،

أصدرت الحكم الآتي نصه:

الوقائع:

بناء على المقال الافتتاحي المقدم من طرف نائب الدعية لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 29/12/2011 و الذي يعرض فيه أنها دائنة للمدعي عليه بمبلغ 21.986,09 درهم بعدما استفاد هذا الأخير من قرض بمبلغ 22.080,00 درهم و أنه توقف عن أداء الأقساط الشهرية رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معه ملتزمة الحكم على المدعي عليه بأداءه لفائدتها مبلغ مبلغ 21.986,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الإستحقاق إلى يوم التنفيذ و تعويض قدره 1.500,00 درهم عن التماطل مع النفاذ المعجل و الصائر.

و تحديد مدة الإكراه الأقصى و قد ارفق المقال بعقد قرض
وكشف حساب و نسخة من إنذار.

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2012/03/28 حضر نائب
المدعية و أكد المقال و انتقل المدعى عليه من العنوان
مما تقرر معه حجز القضية في المداولة للنطق بالحكم خلال
جلسة 2012/04/04.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يهدف الطلب الى الحكم وفق كما هو مسطر اعلاه .

وحيث ان الدعوى مؤسسة على عقد قرض استهلاكي.

و حيث انه عملا بمقتضيات القانون 08-31 المتعلق بتحديد
تدابير لحماية المستهلك المنشور بالجريدة الرسمية عدد
5932 بتاريخ 2011/04/07 فإن هذا القانون يدخل حيز
التنفيذ ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية طبقا
للمادة 197 من القانون المذكور.

حيث ان الدعوى الحالية مسجلة بتاريخ لاحق لنشر القانون
بالجريدة الرسمية.

و حيث انه لما كان حماية المستهلك يطبق على كل قرض
استهلاكي باعتباره كل عملية قرض ممنوح يعوض او بالمجان،
كما تدخل في حكم عمليات القرض، عمليات الإيجار المفضي الى
البيع و الإيجار مع خيار الشراء و الإيجار المقرون بوعد
البيع و كذا البيع أو تقديم الخدمات التي يكون اداءها
محل جدولة أو تأجيل تقسيط.

وحيث انه عملا بمقتضيات المادة 202 من القانون اعلاه فإن
المحكمة المختصة في حالة وقوع نزاع بين المورد و
المستهلك و رغم وجود أي شرط مخالف تكون هي محكمة موطن أو
إقامة المستهلك.

و حيث أن عنوان المدعى عليه يتواجد خارج دائرة نفوذ هذه
المحكمة مما تكون معه هذه الأخيرة مكانيا للبت في النزاع.

وحيث إن يتعين تحميل المدعية الصائر.

و تطبيقا للمواد 1/2/32/37/38/39/50/124 من

ق. م. م. و المواد 74//75/197 و 202 من القانون 31-08
القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة علنيا ابتدائيا و حضوريا :
بعدم اختصاصها مكانيا للبت في النزاع و بتحميل الطرف
المدعي الصائر.

و بهذا صدر الحكم في اليوم و الشهر و السنة اعلاه .

الرئيس

المقرر

كاتب الضبط

Annexe n° 2

المحكمة التجارية بالدار البيضاء

حكم رقم: 6117

بتاريخ: 25/04/2012

ملف رقم: 16736/6/2011

الاختصاص النوعي في نزاعات الاستهلاك- دفع المستهلك بعدم اختصاص المحكمة التجارية- تصريح المحكمة بعدم اختصاصها- نعم .

لما كان العارض شخص مدني و أن النزاع لا ينضوي تحت الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من مدونة التجارة و أن الاختصاص يعود للمحكمة التجارية، لذلك تكون المحكمة محقة عندما صرحت بعدم اختصاصها نوعيا للبث في نزاع يكتسي طابعا مختلطا استنادا لمذكرة الدفع بعدم الاختصاص التي تقدم بها المستهلك.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن المحكمة التجارية بالبيضاء،

أصدرت الحكم الآتي نصه:

الوقائع:

بناء على المقال الافتتاحي المقدم من طرف نائب المدعية لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 26/12/2011 و الذي يعرض فيه أن موكلته دائنة للمدعى عليها بمبلغ 53.422,86 درهم عن واجبات استهلاك الماء و الكهرباء .

و أن جميع المساطر الودية من أجل حث المدعى عليها على الأداء باءت بالفشل، لذلك تلتبس الحكم عليها مبلغ 56.422,86 درهم الذي يشمل أصل الدين والتعويض عن التماطل قدره 3.000,00 درهم مع الفوائد القانونية و النفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى والصائر. وقد

أرفق المقال بالوثائق التالية: نسخة مطابقة للأصل من عقد الإشتراك الخاص بمادة الماء- أصل كشف الحساب للفواتير الغير المؤداة-نسخة من الرسالة الإنذارية مع الإشعار بالتوصل.

و بناء على مذكرة الدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي تقدم بها نائب المدعى عليها بجلسة 11/04/2012 و التي جاء فيها أن العارضة شخص مدني وأن النزاع لا ينضوي تحت الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من مدونة التجارة و ان الاختصاص يعود للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء. ملتصا التصريح بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية مع تحميل المدعية الصائر وقد أرفقت المذكرة بوثيقة سحب نيابة.

وبناء على إحالة الملف على النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية على ضوء الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 18/04/2012 حضرها نائب المدعية و ألفي بالملف بمستنتجات النيابة العامة مما تقرر معه حجز القضية في المداولة للبت في الدفع المذكور لجلسة 25/04/2012.

و بعد المداولة طبقا للقانون

و حيث يهدف المدعية إلى الحكم لها بواجبات استهلاك مادتي الماء والكهرباء.

وحيث أثار نائب المدعى عليها الدفع بعدم الاختصاص النوعي لهاته المحكمة على اعتبار ان المدعى عليها طرف مدني و أن النزاع لا يدخل في إطار المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية.

وحيث التمتست النيابة العامة بمقتضى مستنتجاتها الكتابية التصريح بعدم الاختصاص النوعي لهاته المحكمة.

وحيث انه برجوع المحكمة إلى وثائق الملف و إلى الدفع المثارة أعلاه تبين أن المدعى عليها شخص مدني وليس بتاجر و أن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية يتحدد بناء على المركز القانوني للمدعى عليها الذي هو في نازلة الحال طرف مدني مما يتعين التصريح بعدم الاختصاص النوعي لهاته المحكمة.

وحيث إن يتعين حفظ البت في الصائر.
وتطبيقا للفصول 1/32/37/50/124 من ق.م.م من قانون إحداث
التجارية.

لهذه الأسباب

فإن المحكمة علنيا ابتدائيا وحضوريا
تصرح بعدم اختصاص نوعيا للبت في النازلة و بحفظ البت في
الصائر.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر و السنة أعلاه.

الرئيس

المقرر

الكاتبة

Index alphabétique

A :

Activité économique 6, 14,60

Activité industrielle 7

Activité commerciale 7

Acheteur 9

Abus de pouvoir 9

Action en justice 13

Associations 13

Accès à un réseau 13

Annonceur 30, 35, 49,72

B :

Business 6

Bonne foi 18,72

But professionnel 14

C :

Consommateur 6, 16,100

Consommateur moyen 30, 48,50, 58

Commerciale 7

Concurrence 6,106, 108

Consumérisme 9,28

Clients 11

Commerce à distance 10, 13,100

Clauses abusives 13,132,135

Communication commerciales 13

Clientèle 14

Codes de bonne conduite 29

Commerçants 7

Conventions internationaux 11

Compétence 8,197, 202

Cybercommerçant 14,15

Contractant 17, 25,86, 87,120

Contrat de vente 89

Contractualisation 19, 159

Contrat cadre 18

Contrat d'application 18

Contrat de consommation 63,81, 83, 84,

Conflits 4, 208

Contrats synallagmatique 26

Contrat d'adhésion 140,141, 142

Concurrent 52,56, 58

Consensualisme, 62, 120

Consentement 63,94, 145, 120

Concurrence déloyale 35,45, 56, 58, 59

Commerçant 50, 59

Consentement libre 115

Clause abusive 132, 133, 135 ,137

Contrefaçon 61

Cocontractant 17,18, 80, 87

Communication commerciale 29

D :

Droit de la consommation 7, 63, 67, 91

Droit de la concurrence 8

Droit international privé 20

Droit commercial 7

Droit de publicité 29, 30

Droit commun 63

Défense du consommateur 9, 153

Dol 63, 65 , 66, 67, 68

Délit 67,68, 71, 72

Délai de réflexion 124, 125

Dénigrement 58, 59

Déséquilibre 9 ,26

E :

Entreprise 7,27, 55

Échanges 7

E-commerce 10

Exécution 26

Éthique 27,29

Erreur 59, 63, 64, 66, 88

Equilibre contractuelle 18, 134

F :

Facture 111,112

Fournisseur14

Fourniture 17

Fournisseur publics 12

H :

Honnêteté 18, 72, 51, 69

I :

Information du consommateur 13 ,79 ,80

Investisseur 12

Infraction 51, 70, 71

Intérêts 25

G :

Garantie 180

L :

Licéité 34

Loi applicable 20

Litige 19,199, 200

Loyauté 19,59, 66, 68, 69

M :

Marques 56, 57, 58, 59, 60, 61

Morale 26, 28

Mondialisation 6, 12, 20

Marché 6

Marchandises 9

Marketing 9, 10, 11

Mauvaise foi 26, 66

Mouvement associatif 157

Messages publicitaires 31, 67

N :

Notoriété 58

Négociation 26

Numérique 10

Négociation 9

O :

Offre de consommation 64, 95

Ordre public 28,63, 87,123

Obligation d'information 28, 32

P :

Professionnels 7, 16, 51

Partie faible 8,18

Preuve 77, 82, 88, 96, 116, 177

Prix 28, 55, 59, 66, 95, 97

Pratiques commerciales 27,46

Pratiques déloyales 27,31, 53

Protection 6

Publicité 9, 10, 13,28, 29, 31, 35 ,41, 45, 47,58, 63, 69

Parrainage 36,37, 38

Prescription 86, 89, 212,213

R :

Responsabilité 46,50, 59, 65

Responsabilité civile 63

Responsabilité pénale 67

Responsabilité délictuelle 86

Responsabilité contractuelle 86,88, 90

T :

Tribunal compétent 20, 196

Trompeuse 26 , 44, 45, 46

Transactions 10, 27

Théorie du consommateur 15

Technologies 11

V :

Vente à distance 9,100

Volonté 24

Tables des matières

Résumé.....	2
Liste des principales abréviations	3
Sommaire	4
Introduction	6
Première partie : La protection du consommateur dans la relation commerciale durant le processus contractuelle	23
Chapitre 1 :l’approche morale : La bonne foi synonyme d’honnêteté	25
Section 1 : la protection du consommateur face aux stratégies de séduction	28
Sous-section 1 : la réglementation de la publicité commerciale	29
Paragraphe 1-La notion et les formes de publicité	30
A-La notion de publicité	30
a-La notion de publicité sur le plan législatif	31
b-La notion de publicité sur le plan jurisprudentiel	32
c-La notion de publicité sur le plan doctrinal	33
B-Les formes de publicité	36
a-Les formes classiques	36
b-Le Web	38
c-Les bandeaux publicitaires	39
d-Le courrier électronique.....	40
Paragraphe 2-La réglementation de la publicité et la responsabilité imputable aux professionnels	43
A-La réglementation de la publicité Commerciale.....	44
a-La publicité interdite	44
1-La publicité trempeuse et mensongère	44
2-La publicité mensongère.....	47
b-La publicité autorisée	51

1-Les conditions de la licéité de publicité comparative	51
2-L'identification de la nature de publicité.....	54
3-Les conditions négatives de licéité : la protection de la marque comme mécanisme de protection du consommateur	56
4-Les mesures aux frontières.....	60
B-La responsabilité imputable aux professionnels résultante de la publicité	62
a-La responsabilité civile	62
1-L'erreur	64
2-Le dol	65
2.1Condition matériel ou objectif	65
2.2Condition moral	66
b-La responsabilité pénale	67
1-De la constitution de l'infraction	68
1.1L'élément matériel	68
1.1.1 L'élément matériel relatif à la publicité mensongère et trompeuse et comparative	69
1.1.2Condition 1	69
1.1.3Condition 2	69
1.1.4Condition 3.....	69
1.1.5 L'élément matériel relatif à la publicité en ligne	70
1.2L'élément moral	72
2-Les sanctions	73
3-De la constatations de l'infraction	75
Sous-section 2 : l'obligation d'information du consommateur	77
Paragraphe 1 La notion d'obligation d'information	79
A-Le contenu de l'obligation d'information	79
B-La nature juridique de l'obligation d'information	82

Paragraphe 2 La base légale de l'obligation information	88
A-L'obligation d'information en droit commun.....	89
B-L'obligation d'information en droit de la consommation (la base légale dans les textes spécifiques de protection de consommateur	91
a-L'Obligation générale d'information du consommateur	91
1-L'information relative aux caractéristiques des produits et services	92
2-L'information relative au prix des produits et services	93
3-L'information relative aux délais de livraison	95
b-L'Obligation spécial d'information du consommateur	96
1-L'information nécessaire fournis par le professionnel dès l'offre de contrat à distance.....	97
2-De l'identité du professionnel dans la loi 31-08 et loi 53-05	97
3-Des modalités d'exécution	100
4-De l'information relative aux caractéristiques du bien ou du service et aux conditions contractuelles.....	101
c -L'obligation d'information dans la loi sur la répression des fraudes sur les marchandises.....	102
d -L'obligation d'information dans la loi sur la liberté des prix et de la concurrence.....	106
1-L'information relative au prix dans la loi sur la liberté des prix et de la concurrence.....	107
2-L'information relative à la remise de la facture dans la loi sur la liberté des prix et de la concurrence	108
C -Les effets de l'obligation d'information	109
1-De l'information claire	109
1.1De l'information complète	110
1.2De l'information visible.....	110
2-Les limites de l'obligation d'information	111
3-Les sanctions au manquement de l'obligation d'information	112
3.1Des sanctions pénales	112
3.1Des sanctions civiles ..	113

Section 2 : Le déterminisme d'un consentement libre et éclairé.....	115
Sous-section 1 : les mécanismes de protection du consentement à caractère préventif	117
Paragraphe 1L'exigence d'un écrit	117
A-L'exigence de clarté.....	119
B-L'exigence d'insérer les mentions obligatoires	120
Paragraphe 2L'impératif du délai de réflexion	120
Sous-section 2 : les mécanismes de protection du consentement à caractère thérapeutique ..	123
Paragraphe 1La préservation de droit de rétractation	123
A-Le délai d'exercer le droit de rétractation	126
Paragraphe 2Le Effets d'exercer le droit de rétractation	127
Chapitre 2 : l'approche économique : l'exigence d'un équilibre contractuelle	132
Section 1 : Notion et porté des clauses abusives	132
Sous-section 1 : Qualification des clauses abusives	132
Paragraphe 1-Notion des clauses abusives	133
A-Sur le palan doctrinal	133
B-Sur le plan législatif	134
Paragraphe 2-Les éléments des clauses abusives	135
A-L'abus de puissance économique du professionnel	135
B-L'abus et le déséquilibre significatif.....	136
Sous-section 2 : Domaine d'application des clauses abusives	137
Paragraphe 1-Catégories des personnes protégées	137
Paragraphe 2-Catégories des contrats ou les clauses abusives se trouvent fertiles	140
A-Les contrats d'adhésions	140
a-La spécificité des contrats d'adhésions	142
b-Les contrats d'assurance	143

B-La clause compromissoire	144
C-La clause pénale	145
Section 2 : Les mécanismes de protection du consommateur contre les clauses abusives.....	146
Sous-section 1 : La protection judiciaire du consommateur contre les clauses abusives ...	147
Paragraphe 1-L'intervention du juge en matière d'interprétation des stipulations contractuelles claires.....	149
Paragraphe 2-L'intervention du juge en matière d'interprétation des stipulations contractuelles ambiguës	150
Sous-section 2 : La protection associative du consommateur contre les clauses abusives.....	152
Paragraphe 1-L'action en suppression des clauses abusives.....	155
Paragraphe 2-L'action en représentation conjointe.....	156
Seconde partie : La protection du consommateur dans la relation commerciale résultante de la contractualisation: vers un procès de consommation équitable	159
Chapitre 1 :l'exécution du contrat de consommation : la recherche de la satisfaction ..	161
Section 1 : le paiement de l'opération de consommation	162
Sous-section 1 : l'obligation de payer le prix	162
Paragraphe 1-Les formes de paiement	163
A-Le moment de paiement.....	164
a-Paiement au moment de la livraison du bien ou de l'exécution du service.....	164
b-Paiement préalable.....	165
c-Paiement postérieur à la livraison.....	167
d-Paiement en ligne	167
Paragraphe 2-Les moyens de paiement	168
a-Les moyens de paiement classiques.....	170
b-Les moyens de paiement en ligne	170
1La carte bancaire	170

2La carte de crédit (MasterCard).....	170
3La monnaie électronique	171
4Le chèque électronique	171
Sous-section 2 : les mesures de protections lors de paiement	172
Paragraphe 1-la preuve de paiement	172
Paragraphe 2-La protection de paiements	173
A-La protection civile	173
a-Le délit d'accéder et de rester aux systèmes de traitement automatisé des données	174
1-Le fait d'accéder	174
2-Le fait de rester	175
c-La protection internationale	175
Section 2 : l'aggravation des obligations du professionnel	176
Sous-section 1 : la garantie légale des défauts de la chose vendue	177
Paragraphe 1-Notion de vices cachés	178
A-Les conditions de la garantie légale contre les vices cachés.....	179
B-La preuve de vice caché	181
a-Le particularisme de La preuve de vice caché dans le contrat à distance.....	181
Paragraphe 2-L'action en garantie	182
A-Délais d'action en garantie	183
B-Les effets de l'action en garantie	184
a-Jugement en résolution	184
b-Jugement en réduction du prix.....	185
Sous-section 2 : la garantie conventionnelle et services après-vente	187
Paragraphe 1-La garantie conventionnelle	187
A-Notion de garantie conventionnelle.....	188
B-Avantage de la garantie conventionnelle	189
Paragraphe 2-Les services après-vente	190

A-Notion services après-vente	190
B-Les obligations du professionnel promettent un service après-vente	191
Chapitre 2 : le contentieux de consommation : la protection du consommateur plaideur	194
Section 1 : le règlement juridictionnel des litiges individuels de consommation	195
Sous-section 1 : Le tribunal compétent en matière de litige de consommation.....	196
Paragraphe 1-Les règles de compétence matérielle.....	197
A-Les règles de compétence territoriale	202
Paragraphe 2-Les règles applicables aux litiges transfrontières de consommation	203
A-Le conflit des lois (la loi applicable)	204
a-L'application de la loi d'autonomie	205
b-L'application de la loi du lieu de conclusion du contrat	206
c-L'application de la loi du lieu d'exécution du contrat.....	207
B-Le conflit des juridictions (le tribunal compétant).....	208
a-Sur le plan national	208
b-Sur le plan international	209
Sous-section 2 : les règles procédurales en matière de litige de consommation	210
Paragraphe 1-La preuve en matière de litige de consommation	211
A-Le fardeau de preuve	211
B-Les moyens de preuve.....	211
Paragraphe 2-La prescription en matière de litige de consommation	212
Section 2 : le règlement amiable des litiges individuels de consommation	215
Sous-section 1 : l'arbitrage est parfois inadaptable en matière de litige de consommation	216
Paragraphe 1-Le contrat d'arbitrage en matière de litige de consommation	217
Paragraphe 2-La clause compromissoire	218
Sous-section 2 : La médiation est importante en matière de litige de consommation	220
Conclusion générale	222

Bibliographie	225
Annexe n°1	239
Annexe n°2	243
Index alphabétique	239