

**LA PROBLEMATIQUE DE LA PROTECTION DES PERSONNES  
VULNERABLES DANS LE DROIT MALIEN**

**Djibril TANGARA**

Docteur en droit privé à l'université de Ségou, faculté des sciences sociales

[djibriltangara2018@gmail.com](mailto:djibriltangara2018@gmail.com) ; cell:(+223)76449858,

**Mamadou BAGAYOKO**

Docteur en droit privé à l'université de Ségou, faculté des sciences sociales

[msbaga@yahoo.fr](mailto:msbaga@yahoo.fr) ; cell:(+223)76155123

**Résumé :**

La formation du contrat exige des conditions de validité qui sont le consentement, la capacité, l'objet et la cause. La violation de ces conditions entraîne la nullité du contrat.

Il sera surtout question de la capacité dans le cadre de cette étude.

En principe tout le monde est capable, exceptionnellement les dispositions légales, l'évolution jurisprudentielle et doctrinale ont mis en évidence certaines catégories de contractant qui méritent une protection en raison de leurs situations.

On peut retenir dans le cadre de cette protection les personnes mineures ou majeures ainsi que les consommateurs en raison de leur état de faiblesse face aux professionnels auxquels elles recourent pour acquérir des biens ou des services, quelle que soit leur importance. L'incapacité de contracter peut avoir pour objet de protéger l'incapable ou de se protéger de l'incapable. Dans les deux hypothèses, c'est la protection du contractant vulnérable qui est recherchée. La méthode utilisée pour protéger ce contractant, partie faible au contrat, consiste à l'empêcher de contracter personnellement.

Quant aux consommateurs, ils méritent protection eu égard à son niveau de connaissance qui l'assujettissent dans sa relation avec le professionnel. Cette protection peut bénéficier également aux professionnels qui intervient hors de son domaine dans ce cas, ils considérés comme profane.

Nous avons adopté la méthode qualitative axée sur la recherche documentaire. Cette méthode nous a permis de faire une analyse textuelle, doctrinaire et jurisprudentielle sur la question.

**Mots clés :** contrat, faible, protection, incapable, vulnérable.

### **The protection of vulnerable persons in Malian law**

#### **Abstract:**

The formation of a contract requires certain conditions of validity, namely consent, capacity, object and cause. If these conditions are breached, the contract is null and void.

Capacity will be the focus of this study.

In principle, everyone is capable, but in exceptional cases legal provisions and developments in case law and doctrine have highlighted certain categories of contracting party who deserve protection because of their situation.

These categories include minors and adults, as well as consumers who are in a weak position with regard to the professionals they use to acquire goods or services, regardless of their importance. The purpose of incapacity to contract may be to protect the incapable person or to protect oneself from the incapable person. In both cases, it is the protection of the vulnerable contracting party that is sought. The method used to protect this contracting party, who is the weaker party to the contract, is to prevent him from contracting personally.

As for consumers, they deserve protection in view of their level of knowledge, which subjects them in their relationship with the professional. This protection can also benefit professionals who intervene outside their field, in which case they are considered to be laymen.

We adopted a qualitative method based on documentary research. This method enabled us to carry out a textual, doctrinal and jurisprudential analysis of the question.

**Keywords:** protection, unable, vulnerable, weakness, contract

## **Introduction**

La source de l'obligation c'est ce qui donne naissance à l'obligation. Selon l'article 4 du RGO, les obligations naissent soit des actes ou des faits juridiques.

Concernant l'acte juridique, c'est la source essentielle, elle est une manifestation de volonté susceptible de produire des effets de droit.

S'agissant du fait juridique, il est tout événement susceptible de produire des effets de droit (ex : un accident).

Il apparait que l'obligation est un droit patrimonial. C'est un élément actif du patrimoine du créancier et un élément passif du patrimoine du débiteur.

Cet article sera consacré spécialement au contrat qui est en pratique le plus important des actes juridiques. Selon l'article 21 du RGO « *le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'engagent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* ».

En raison de la diversité des actes juridiques, il convient de procéder à une classification. Un acte juridique est un acte volontaire ayant spécialement pour objet et pour effet, de produire des effets de droit déterminés. La formation d'un acte juridique peut procéder par une seule volonté (actes juridique unilatéral) ou par plusieurs volontés (actes juridique bilatéral).

L'acte juridique bilatéral suppose la rencontre de deux volontés. La catégorie la plus large est la convention que l'article 20 du RGO définit comme tout accord de volonté destiné à créer, à modifier ou à éteindre un droit. Le contrat n'est qu'une espèce de convention qui a pour objet de créer une ou plusieurs obligations. Mais, si tout contrat est une convention toute convention n'est pas un contrat. En effet le RGO a établi dans ses articles 22 à 26 un classement des contrats en deux catégories. Il s'agit du classement légal et celui prévu par la doctrine.

Le contrat suppose une égalité des parties. Or, le législateur malien et français juge que certains de nos concitoyens doivent recevoir une protection accrue eu égard à leur capacité civile qui, estime-t-il, ne leur laisse pas la faculté de pourvoir seuls à leurs intérêts, quelle que soit l'origine de cette incapacité. Ces personnes, aux yeux du pouvoir législatif malien, peuvent être classées en trois grandes catégories compte tenu de l'origine de leur incapacité ou de leur état de faiblesse ou de vulnérabilité. Nous trouvons d'abord les mineurs qui, n'ayant pas encore atteint l'âge de la majorité, ne peuvent exécuter les actes de la vie civile liés à la capacité civile acquise à dix-huit ans. Nous constatons par ailleurs que certaines personnes n'ont jamais eu ou n'ont plus les moyens de pourvoir seules à l'exercice des actes de la vie civile : ce sont les handicapés mentaux ou les personnes âgées, parfois dépendantes

qui, eu égard aux handicaps liés à l'âge, sont considérées comme "désorientées" par la médecine ou "personnes vulnérables" ou "incapables majeurs" par les codes pénal ou civil. Il existe aussi les consommateurs considérés par le code de la consommation comme des personnes en état de faiblesse parce que, dans le cadre des contrats de consommation, ils sont vus comme des profanes vis-à-vis des professionnels auxquels ils ont à faire dans le cadre de la fourniture de biens ou de services. Constatant la diversité des publics visés, notre recherche porte sur la protection des personnes faibles et vulnérables, dans le cadre d'une approche particulièrement globalisante puisque nous étudions à la fois la protection attachée aux personnes vulnérables, qu'elles soient mineures ou majeures ainsi qu'aux consommateurs, personnes en état de faiblesse face aux professionnels auxquels elles recourent pour acquérir des biens ou des services, quelle que soit leur importance. La capacité est l'une des conditions de formation du contrat. Malgré l'existence d'un principe de capacité contractuelle, la définition de la capacité dans les contrats a été délaissée. Et c'est sur la délimitation de la notion d'incapacité que le droit civil s'est focalisé. L'incapacité de contracter peut avoir pour objet de protéger l'incapable ou de se protéger de l'incapable. Dans les deux hypothèses, c'est la protection du contractant vulnérable qui est recherchée. La méthode utilisée pour protéger ce contractant, partie faible au contrat, consiste à l'empêcher de contracter personnellement. Malgré cette finalité protectrice, la réduction de l'exercice de droits est contestée. Certaines mesures d'assouplissement dans le droit des incapacités contractuelles se sont notamment développées. L'objet de notre étude est de montrer comment il est possible de protéger le contractant vulnérable en soutenant sa capacité contractuelle. Cette démarche dynamique de la protection des parties faibles au contrat permet de placer la notion de capacité au cœur d'un mouvement de correction des inégalités entre contractants. Moins vulnérable, le contractant peut être plus libre dans ses choix, et donc plus responsable.

L'individu dispose de droits (capacité de jouissance), qu'il peut exercer (capacité d'exercice). S'il s'avère incapable, il est privé d'un droit (de sa capacité de jouissance) dont il ne peut par conséquent se servir (incapacité d'exercice). C'est par exemple le cas des majeurs sous tutelle qui sont privés de l'exercice de certains droits.

Le contrat jusqu'à un passé récent martelait l'égalité des parties ainsi que le principe d'autonomie de la volonté qui se trouvent remise en cause dans le rapport contractuel.

En conséquence, les textes juridiques doivent prendre en compte cette évolution dans le champ contractuel.

Cette recherche s'inscrit dans le cadre de l'analyse des règles de protection en faveur des contractants vulnérables.

Cette étude soulève la difficulté de protection des personnes vulnérables en raison de la diversité des règles applicables.

Pour mener à bien la présente étude, nous avons adopté la méthode qualitative essentiellement axée sur la recherche documentaire. Cette méthode nous a permis de faire une analyse textuelle, doctrinaire et jurisprudentielle sur la question.

Nous étudierons dans une première partie la protection de l'incapacité liée à l'âge (I) et dans une seconde partie la protection du majeur (II)

### **I- la protection de l'incapacité liée à l'âge**

Les mineurs au même titre que les vieilles personnes méritent une protection contre les engagements dont qui ne les profitent eu égard à leurs incapacités

#### **A- la minorité**

Loi, doctrine et jurisprudence répartissent les mineurs d'âge en trois catégories :

-Le stade de l'incapacité naturelle

C'est le stade de ceux qui n'ont *pas atteint l'âge du discernement* (« l'infans » du droit romain). Cet âge n'est pas fixé par la loi, mais est laissé à l'appréciation du juge.

Durant cette période, l'enfant est frappé d'une *incapacité absolue*.

Il ne pourra s'obliger ni par contrat, ni par aucun autre acte juridique, sauf certaines obligations légales dont il n'a pas pris l'initiative, mais dont son patrimoine est tenu ou retire avantage (obligation alimentaire, gestion d'affaires, enrichissement sans cause).

Il ne sera responsable ni de ses délits, ni de ses quasi-délits.

« L'incapacité naturelle n'a d'autre effet que d'affranchir l'*infans* de la capacité aquilienne à laquelle est soumis en principe le mineur capable de discernement, et de la capacité civile limitée à laquelle le même mineur peut, dans certains cas, prétendre. Pour le surplus, le régime de protection est le même. L'*infans*, tout comme le mineur capable de discernement, est soumis au régime de la représentation »<sup>1</sup>.

-Le stade de l'incapacité civile

C'est le stade dans lequel se trouve l'enfant qui a atteint *l'âge du discernement*.

Ce régime de protection est le même que celui de l'enfant non pourvu de discernement, c'est-à-dire le régime de la représentation. Mais l'incapacité civile se révèle beaucoup moins rigoureuse que l'incapacité naturelle. La représentation existe, mais fort atténuée dans la réalité des choses. Le mineur capable de discernement reste incapable pour tous les actes importants de la vie civile, mais pour plusieurs actes de la vie courante, une véritable capacité restreinte lui est reconnue, soit par les principes généraux, soit par des lois particulières.

---

<sup>1</sup> *Ibidem*, n° 1211, p. 1122, n° 1211

Ce sont, en réalité, les actes les plus importants et les plus nombreux de la vie courante, et que la loi définit par rapport au régime de la tutelle, comme les « actes qui, en matière de tutelle, ne sont pas soumis à des formalités habilitantes », c'est-à-dire les actes que le tuteur peut accomplir seul (sans devoir y être autorisé par le conseil de famille, et/ou par le tribunal, et sans intervention du subrogé tuteur). Il s'agit essentiellement des actes de *gestion courante* comme l'encaissement des revenus, la conclusion d'un bail, toutes les dépenses courantes d'entretien de la vie quotidienne, par opposition aux *actes de disposition*, tels que la vente d'immeubles, la conclusion d'emprunts, pour lesquels des formalités habilitantes sont nécessaires.

Pour tous ces actes, le mineur n'est pas à proprement parler incapable de contracter, mais seulement *incapable de se léser*.

Il résulte de cette règle que si le mineur accomplit un des actes que le tuteur pouvait accomplir seul, cet acte ne sera pas nul, mais seulement et uniquement *rescindable pour lésion*. C'est aussi une des formes de la capacité restreinte du mineur qui a atteint l'âge du discernement particulièrement important en raison de son champ d'application. L'hypothèse d'un jeune de moins de 18 ans vivant sans ses parents (« en kot », par exemple, pour les étudiants ou jeunes travaillant loin de chez eux) est en effet loin d'être théorique.

On voit donc bien par-là que le mineur qui a atteint l'âge du discernement n'est pas frappé d'une véritable incapacité, mais bénéficie plutôt d'une capacité restreinte.

Comme déjà signalé plus haut, les deux régimes de protection qui existent pour les mineurs sont le régime de la représentation pour tous les mineurs non émancipés et le régime de l'assistance pour les mineurs émancipés.

Il est important d'explicitier quelque peu ces concepts puisqu'ils sont également utilisés pour les autres incapables.

Lorsqu'un incapable (mineur ou autre) est pourvu d'un représentant légal ou judiciaire, cela signifie qu'il existe en tant que sujet de droit, titulaire de droits et d'obligations comme tout un chacun, mais que ces droits et obligations sont exercés en ses lieux et place par son représentant.

Ainsi, le mineur (ou tout autre incapable) propriétaire d'un immeuble, par exemple, pourra être cité en justice par ses locataires ou voisins en exécution des obligations qui lui incombent en tant que propriétaire. Seulement, c'est son représentant, légal ou judiciaire, qui devra être cité en ses lieux et place. Inversement, en cas de non-paiement des loyers par un locataire, par exemple, c'est le représentant du mineur propriétaire qui devra agir en justice pour le mineur.

C'est le régime de *la représentation* qui fait d'une personne un incapable qui, dans notre droit, ne peut être qu'un incapable d'exercice (puisque les incapacités de jouissance ont pratiquement disparu, ainsi que nous l'avons déjà vu plus haut). L'incapable est celui qui ne peut exercer lui-même les droits et les obligations qu'il possède.

Tout autre est le régime de *l'assistance* des mineurs émancipés ou des personnes pourvues d'un conseil judiciaire. Le curateur du mineur émancipé ou le conseil judiciaire ne gèrent pas les biens de l'incapable et ne le représentent pas. Ils ne font que l'assister dans la conclusion de certains actes, essentiellement les actes de disposition, que la personne soumise à l'assistance ne peut donc plus accomplir seule.

Les mineurs émancipés et les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne sont dès lors pas, à proprement parler, des incapables.

Disons simplement que le mineur émancipé est soumis au régime de *l'assistance* pour certains actes et non plus au régime de la représentation, et que sa situation est à maints égards comparables à celle d'une personne mise sous conseil judiciaire. Pour le surplus, nous renvoyons le lecteur à De Page<sup>2</sup>.

## **B- LA VIEILLESSE**

L'âge, comme facteur de faiblesse, ne concerne pas uniquement la minorité. Ses effets peuvent aussi se rencontrer dans la vieillesse. Cependant, la faiblesse du mineur n'est en rien comparable à celle qui peut, éventuellement, atteindre une personne âgée. Aussi, deux arguments soutiennent les raisons pour lesquelles le législateur n'a pas prévu de régime d'incapacité pour les personnes âgées.

En premier lieu, parce que la faiblesse due à l'âge est d'abord un phénomène physique, propre au corps humain. La perte ou la diminution de la force physique n'équivaut pas à une maladie, et encore moins à une altération des facultés mentales. Une personne âgée peut pâtir de sa faiblesse physique, mais celle-ci n'affecte en rien l'intégrité de son consentement ou ses capacités de jugement. Elle reste habilitée à prendre seule ses décisions et à distinguer ce qui est dans son intérêt de ce qui ne l'est pas.

En second lieu, et bien qu'étant universelle, la vieillesse ne débute pas à un âge spécifique, l'on ne saurait fixer un seuil à son commencement. Tout comme l'acquisition de la majorité à 18 ans est discutable<sup>3</sup>, la perte de la capacité à un âge prédéterminé est choquante. Rien, *a*

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, n° 1211 et 1225 à 1231

<sup>3</sup> Preuve en est avec la variabilité des majorités civiles dans le monde et à travers les époques: en France, jusqu'en 1974, la majorité était fixée à 21 ans. Il en était de même en Belgique jusqu'en 1990 et en Suisse jusqu'en 1996. Elle est toujours fixée à 21 ans en Argentine, au Bahreïn, en Egypte, et en Côte d'Ivoire, et dans d'autres pays africains, tandis qu'en Iran elle est fixée à 15 ans

*priori*, dans notre développement cérébral, ne programme la perte de nos capacités à un âge précis. Cette perte ne peut être due qu'à une pathologie ou un trouble médicalement constaté, mais jamais rattaché au critère objectif de l'âge. Il serait donc insensé de prévoir une présomption légale de faiblesse due à l'âge avancé, à l'instar de la présomption légale de faiblesse due à la minorité.

Ceci étant, il est des cas où la faiblesse due à l'âge nécessite une prise en considération de la part du législateur. Si celle-ci n'entraîne pas *de facto* une atteinte des facultés mentales, elle peut parfois se manifester dans d'autres circonstances contractuelles qui portent atteinte à la personne.

En effet, les personnes âgées sont souvent la cible d'arnaques téléphoniques ou sur internet, pour l'usurpation de leurs données bancaires. Dépassées par les avancées technologiques, isolées ou seules, certaines personnes âgées accordent trop vite leur confiance et manquent de vigilance. Elles se retrouvent alors parties à un contrat, parfois sans le vouloir, parfois sans le savoir.

En parallèle, elles peuvent aussi souffrir de pratiques discriminatoires. Que ce soit face à l'emploi, à la souscription d'un bail, ou d'un contrat d'assurance ; les personnes âgées subissent une discrimination due à leur âge. En France, l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation constatait ces réalités en 2013 : « En matière d'accès au logement, les personnes âgées doivent faire face (...) à des pratiques parfois discriminatoires de la part des bailleurs. » ; « L'accès aux biens et aux services peut être restreint pour les personnes ayant passé un certain âge, en matière d'emprunts bancaires, de contrats d'assurance et de mutuelle ou bien même de location de biens (location de véhicules, etc.). Les banques pratiquent souvent des politiques discriminatoires envers les personnes âgées, entraînant un accès difficile à l'emprunt. Concernant les assurances et les mutuelles, on constate une démutualisation progressive des âgés. » ; « En matière d'emploi, le plus grand nombre de discriminations liées à l'âge se relève dans les secteurs public et privé. L'âge constitue ainsi un critère important de saisines qui portent le plus souvent sur l'accès à l'emploi (critères de recrutement) ainsi que sur le déroulement de carrière »<sup>4</sup>. Les personnes âgées rencontrent plus d'obstacles à l'accessibilité de certains contrats que des personnes plus jeunes. Ces situations dénoncent une nouvelle forme de faiblesse dont le législateur ne tient pas forcément compte.

La faiblesse due à la vieillesse reste donc d'une appréhension difficile d'un point de vue juridique. D'abord parce qu'elle est éventuelle, et ensuite parce qu'elle peut se manifester de

---

<sup>4</sup> Assemblée plénière de la Cour de Cassation française du 27 juin 2013, *Avis sur l'effectivité des droits des personnes âgées*, J.O.R.F., n°0176, texte n°101, 31 juillet 2013.



différentes façons. Celle-ci ne concerne pas uniquement les facultés mentales ou le consentement du contractant, elle peut aussi lui empêcher l'accès à certains contrats ou en rendre leur exécution plus strictement conditionnée. Le législateur malien, n'a pas expressément ciblé ces cas de faiblesse.

#### **- une protection consécutive à l'altération de la faculté mentale**

L'incapacité du dément ne commence en principe qu'à partir du jugement déclarant l'interdiction. Cependant, la Cour Suprême a considéré que les actes du dément non protégé peuvent être annulés si l'aliénation du dément a été constatée au moment de la conclusion du contrat, ou dans le cas où son cocontractant était au courant de son aliénation<sup>5</sup>. Aussi, dans le même sens, la Cour Suprême a déclaré invalides les actes accomplis par le dément avant qu'il soit soumis à l'interdiction judiciaire, en arguant que son incapacité commence à partir du moment où ses facultés mentales sont altérées, et non à partir du jugement le déclarant interdit<sup>6</sup>.

En effet, il arrive que les tiers sachant que le dément est à la veille de recevoir une interdiction judiciaire, se hâtent de lui faire souscrire des engagements et cherchent à éluder la loi en rendant inefficace le système de protection qu'elle organise. Cependant, le dément non interdit n'est frappé que d'une incapacité de fait, modelée autour de la maladie, et par conséquent, permanente si la démence est continue, intermittente si la démence est entrecoupée d'intervalles lucides. Pour obtenir l'annulation des actes du dément, il suffit alors de prouver qu'ils ont été conclus sous l'empire de la démence<sup>7</sup>. Celle-ci pouvant être prouvée par tous les moyens, a reçu l'approbation de la justice quant à la validité de la preuve testimoniale du *lafif* confirmant la démence du contractant<sup>8</sup>. La décision précise que la nullité frappant les aliénés est relative, car il serait en effet illogique de considérer que la nullité fût absolue. Seuls sont absolues les nullités qui sanctionnent l'inobservation des règles édictées dans un intérêt général. Or, s'agissant des personnes aliénées, l'intérêt général n'est pas en cause, seuls sont à considérer les intérêts personnels de l'aliéné. Il en résulte dès lors que la nullité est relative<sup>9</sup>.

En revanche, la doctrine a prévu d'autres solutions protectrices des actes accomplis par le dément. Ainsi, Monsieur le Professeur Abdelaziz EL HILA envisage qu'une protection puisse se faire sur le fondement de leur pathologie : « [...] conçoit-on facilement que ces «

<sup>5</sup> C.S., 06 février 1972, R.J.C.S., n°25, 1973, p.158

<sup>6</sup> C.S., 18 octobre 2000, n°3894, R.J.C.S., n°63, p.387

<sup>7</sup> C.S., *ibid.*

<sup>8</sup> C.S., 23 novembre 1999, n°5313, R.J.C.S., 2000, p.32 ; dans le même sens, voir C.S., 07 octobre 1998, n°6026, R.J.C.S., n°64, 2005, p.306

<sup>9</sup> Sur ce point, voir MALAURIE (Ph.), *op.cit.*, n°205, p. 247

incapables de fait » postulent une protection particulière au cas où ils contractent des engagements sous l'effet de leur état pathologique. Outre qu'ils conservent, bien entendu, la possibilité d'agir en rescision de l'obligation pour cause notamment de dol ou de lésion dans les conditions du droit commun, ils doivent disposer d'un moyen particulier leur permettant de se prévaloir de leur état de maladie, indépendamment de toute manœuvre dolosive ou lésionnaire, pour obtenir l'annulation du contrat ». Ceci étant, l'on constate tout de même que les solutions prévues par la jurisprudence marocaine semblent plus souples, en ce qu'elles se dirigent toujours vers la protection du dément. Il suffit pour ce dernier ou sa famille d'apporter la preuve de son aliénation par tout moyen, pour que le juge déclare son contrat nul et de nul effet.

En comparaison, le droit français a prévu d'autres solutions quant à l'annulation des actes du dément non protégé après son décès. Selon Monsieur le Professeur Philippe MALAURIE, « la loi ne veut pas que les héritiers du majeur atteint d'une insanité d'esprit puissent librement contester les actes que leur auteur avait faits de son vivant ; [...] souvent, les héritiers auxquels nuit l'acte d'un mort son enclins à le taxer d'insanité ; par ailleurs, la démonstration de cette aliénation soulève, en fait, de grandes difficultés [...] »<sup>10</sup>. Il ajoute que « après le décès de son auteur, la nullité d'un de ses actes ne peut être demandée pour insanité d'esprit que si l'acte litigieux en porte la preuve (art. 414-2, al.2 Code Civil Français), ce que l'on appelle la preuve intrinsèque. La preuve de l'insanité ne peut donc résulter que de l'incohérence de l'acte et il n'est pas permis d'utiliser d'une manière quelconque la preuve extrinsèque<sup>11</sup> ». Toutefois, les restrictions apportées à l'exercice de l'action en nullité par les héritiers cessent de s'appliquer lorsque l'acte attaqué est un acte à titre gratuit ; la preuve de l'insanité étant dans ce cas libre (art. 901 du code civil français).

Ces dispositions ne trouvent pas leur équivalent en droit malien, de telles circonstances restent alors abandonnées à la seule appréciation du juge. Un manquement « regrettable, [...] Car c'est bien souvent que les héritiers désireux de déposséder de ses biens le parent en dernière maladie [...] »<sup>12</sup>.

Quant à la prodigalité d'un individu, elle est sans doute plus sensible et difficile à établir que l'incapacité du dément ou du faible d'esprit, en ce que la prodigalité n'est pas une maladie que l'on peut médicalement constater. Aucun certificat médical ne peut être admis à cet effet, et la preuve de la dilapidation du prodigue de ses biens, relèvera d'un examen de ses actes et

---

<sup>10</sup> MALAURIE (Ph.), op.cit., n°205, p. 304

<sup>11</sup> *Ibid.* p.305

<sup>12</sup> MOUNIR (O.), *Le nouveau droit de la famille au Maroc, Essai analytique, Le sort des mariages mixtes, Les marocains à l'étranger*, Ed. Cheminements, 2005, p.241-242

de la manière dont il gère ses affaires. En général, un acte adulaire suffit à la constatation de la prodigalité. Il reste que le prodigue s'aligne au rang du faible d'esprit puisque frappé d'une interdiction par jugement du tribunal, et considéré en cela, comme une personne non pleinement capable.

Sa faiblesse impose une protection légale en raison du préjudice que créent ses comportements vis-à-vis de ses biens ou ceux de sa famille. Le code de la famille envisage dès lors de le protéger contre lui-même, mais aussi contre les contractants malhonnêtes qui n'hésiteront pas à exploiter sa faiblesse pour l'engager dans une convention en leur faveur et à son dépit.

A l'instar du faible d'esprit, il est soumis à un régime tutélaire, et ses actes sont régis par les dispositions protectrices de l'article 49 du RGO « L'incapacité de jouissance enlève à l'incapable le pouvoir de passer des contrats ayant pour objet le droit dont il est privé. Elle est toujours partielle et ne peut résulter que d'une disposition de la loi. » Et l'article 50 « L'incapacité d'exercice ne permet à l'incapable d'exercer ses droits que par l'intermédiaire d'un représentant ou en observant certaines formalités conformément aux dispositions du Code du mariage et de la tutelle ». De la même façon, ses contrats sont valides s'ils lui sont favorables, invalides s'ils lui sont préjudiciables, et subordonnés à l'approbation de son tuteur s'ils lui sont à la fois favorables et préjudiciables.

Notons toutefois que le prodigue ne profite de ces dispositions que lorsque sa prodigalité est établie par jugement du tribunal. *Quid* alors des personnes se trouvant en situation de prodigalité mais qui ne sont pas protégées par ce régime ? Nombreux sont pourtant ceux qui dilapident leurs biens personnels et biens familiaux dans des jeux de hasard, crédits à outrance, et finissent par s'endetter à un point tel qu'ils ne peuvent subvenir seuls à leurs besoins. Est-il envisageable dans ces cas-là d'invoquer l'annulation de leurs contrats ?

Par ailleurs, les dispositions de l'article 49 seraient bien plus utiles au prodigue en ce que son préjudice résulte d'un moment de faiblesse qui l'induit à dilapider son argent dans des futilités, mais qui peut néanmoins recouvrer sa lucidité après coup. La règle instituée à cet article agit alors comme une protection *a posteriori* contre les préjudices émanant de sa faiblesse, ou de l'abus de ses cocontractants.

Ajoutons enfin, qu'au même titre que le faible d'esprit, le prodigue peut socialement souffrir de l'interdiction qui lui est faite, en ce que ses actes de la vie civile demeurent soumis à l'approbation de son tuteur. Celui-ci ne devrait pourtant recevoir cette approbation que pour les actes susceptibles de porter atteinte à son patrimoine. Aussi, et pour protéger le prodigue

de manière efficace, faudrait-il à notre sens, non pas le déclarer interdit, mais plutôt ne conditionner que les actes à risques préjudiciable à l'approbation d'un conseiller, curateur ou tuteur. L'utilisation de cette technique sera sans doute moins contraignante pour le prodigue qui ne se verra pas destitué de sa capacité d'exercice et sa dignité, mais simplement contrôlé dans les actes qu'il pourrait contracter à son dépit.

Reste à conclure que les différents régimes de protection des incapables et des personnes non pleinement capables, n'ont de chance d'être efficaces et profitables à leur sujet, qu'avec la mise en œuvre d'un contrôle judiciaire effectif.

Le régime juridique relatif aux interdits agit dès lors comme une double protection : d'abord par le biais de la représentation légale, et ensuite par le contrôle judiciaire des actions du représentant légal. Le juge se présente ainsi comme un organe de contrôle fort important, puisque chargé de surveiller le tuteur et d'autoriser les actes patrimoniaux les plus importants<sup>13</sup>. L'institution judiciaire redouble d'importance, lorsqu'on sait le rôle protecteur qu'elle joue à l'égard des incapables dont les représentants légaux sont négligents ou malintentionnés. Car le tuteur, bien qu'étant de bonne foi, peut être profane ou inexpérimenté, et peut en cela mal gérer le patrimoine de l'incapable, en compromettant ses intérêts.

## **II- le majeur protégé**

En principe, un majeur est libre de conclure un contrat d'égal à égal. Mais il se trouve qu'il peut être victime lorsqu'il contracte avec un professionnel qui a un niveau de connaissance supérieur ou lorsqu'il est assujéti à une dépendance vis-à-vis de son cocontractant.

Cette partie sera axée sur le niveau de connaissance des consommateurs profane (A) ainsi que des professionnels qui interviennent hors domaine est limité face au professionnel(B) qui envisage en grande masse

### **A- la protection liée au niveau de connaissance**

La loi N°2015-036/ du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur est destinée à prémunir ce particulier qu'est le consommateur contre son irréflexion et son ignorance face au professionnel tenté d'abuser de sa spécialisation. Pour se faire une idée de la faiblesse du consommateur, on se tiendra à l'analyse des aspects de la faiblesse. Il apparaît de prime abord que c'est le défaut de connaissances relatif à la nature du contrat ou à son objet, qui provoque la faiblesse du consommateur.

---

<sup>13</sup> COLOMER (A.), « La tutelle des mineurs dans la moudawana ou code du statut personnel marocain », in R.I.D.C, Vol.13,n°2, Avril-Juin 1961, pp.327-337

La faiblesse du consommateur peut découler de son inaptitude à réaliser des conséquences des conditions du contrat ou de l'incompréhension même du contrat. Elle peut naître enfin, de l'inaptitude à saisir la portée intrinsèque du contrat. Autrement dit, l'ignorance du régime légal supplétif voir impératif dans lequel le consommateur s'inscrit ou dont il s'écarte. En conséquence, le consommateur profane, mal expérimenté, face au professionnel compétent et en présence des contrats types, accepte les stipulations principales du contrat, sans prendre garde aux pièges que constituent les clauses du contrat, parfois abusives. Celles-ci lui paraissent incompréhensibles, échappent à son intention, quand bien même aurait-il prit le temps de les lire. Le consommateur est donc la partie faible car il est toujours confronté aux abus des professionnels qui fait tout pour accélérer les décisions d'achat de biens et services. D'ailleurs, plus la décision de contracter est précipitée, moins la réflexion est à même de s'exercer. Aussi, si le professionnel est en mesure d'imposer au consommateur des conditions contractuelles préétablies à son avantage, c'est que le consommateur se trouvera par rapport à lui en situation de faiblesse.

Sa faiblesse se rattache à son ignorance de fait ou de droit. Elle peut porter sur l'existence même des conditions applicables au contrat ou sur le contenu de ses conditions. D'une manière générale, la faiblesse du consommateur ne provient pas de son niveau intellectuel mais elle est due à son inexpérience par rapport au professionnel et à son niveau de connaissances dans la matière du contrat qu'il conclut. Il s'agit bien d'une faiblesse inhérente à la situation du consommateur profane face au professionnel avisé.

S'agissant de la protection du professionnel intervenant hors domaine. Il se trouve qu'en général, le professionnel fait naître l'image d'une personne forte contre laquelle il convient de se protéger. Cependant, celui-ci peut se trouver en position de faiblesse cognitive comme le serait un consommateur. Pareille situation est courante lorsque le professionnel contracte en dehors de sa compétence pour ses propres fins ou même dans le cadre de son activité. Sa faiblesse est justifiée par le défaut de compétence ou d'expérience que lui attribue sa fonction. Il s'agit bien d'une faiblesse due à l'inégalité de connaissances à l'égard du contrat. Le professionnel contractant hors de son activité n'a pas plus d'avantage qu'un consommateur, et le droit ne doit pas lui tenir rigueur de sa profession. En d'autres termes, la question de la protection du professionnel contractant en dehors de son domaine de compétences. Le droit ne doit pas lui poser problème, or, la loi N°2015-036/ du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur ne semble concerner que le consommateur. *A priori*, le professionnel ne peut bénéficier de la protection que confère cette loi ou consommateur, alors que l'esprit de la loi est de protéger le profane. Pourtant, lorsqu'un

professionnel contracte en dehors de ses activités, il se trouve profane car désarmé car sa compétence et son expérience ne lui servent à rien. Sa situation de faiblesse est comparable à celle du consommateur et il doit être protégé dans la mesure où il ne dispose d'aucune compétence en particulière. La compétence est le seul critère particulier qui pose la frontière entre profane et consommateur. D'ailleurs, le profane désarmé n'est en effet qu'un consommateur et devrait donc, légitimement, bénéficier d'une protection légale.

Incontestablement, c'est le critère du « lien nécessaire » avec la profession qui décide de la solution accordée au professionnel. Celui-ci est puissant lorsqu'il contracte dans le domaine de sa profession, et il se trouve faible lorsqu'il contracte en dehors de son activité professionnelle. Dans le premier cas, il est armé de compétences et de l'expérience que lui confère sa profession. Dans le second cas, il est désarmé de toutes ses compétences. Au demeurant, il se trouve en situation de faiblesse. Le choix de ce critère permet parfois de déduire la situation de faiblesse du professionnel présumé expérimenté, véritablement profane. Le défaut de compétence chez le professionnel démontre efficacement sa situation de faiblesse, comparable à celle du consommateur. Protéger le professionnel, lorsque légitimement il ne peut utiliser les facteurs de supériorité que son activité lui fait acquérir, est une solution juste, conforme au fondement même du droit de la consommation qui tend à la protection du profane contre le contractant expérimenté. Reconnaître au professionnel la qualité de spécialiste ne revient pas à dire pour autant que cette qualité lui colle pour toujours. Il arrive souvent que des circonstances économiques lui interdisent d'exploiter les avantages que lui procure sa spécialité. La compétence du professionnel ne doit pas être présumée de façon irréfragable, mais doit plutôt reposer sur l'idée d'une présomption simple de connaissances qui peut être renversée chaque fois que les faits auront prouvé qu'il a contracté désarmé de toute compétence. L'hypothèse d'une simple présomption de compétence, revient à reconnaître au professionnel des situations de faiblesse et respecter le caractère relatif de sa puissance présumée, et lui permettre ainsi, de bénéficier des dispositions protectrices accordées au consommateur.

Jusqu'à l'adoption de la loi Hamon du 14 mars 2016, la notion de consommateur n'était définie par aucun texte, bien qu'elle soit visée par plusieurs articles du Code de la consommation, en particulier par les dispositions relatives aux clauses abusives.

Au de la disparité des niveaux de connaissances, la protection du contractant majeur est justifiée par la dépendance.

## **B- la protection liée à la dépendance**

Classiquement, on enseigne que la notion de consommateur peut être prise dans deux sens différents : un sens économique et un sens juridique.

-Au sens économique, le consommateur est celui qui intervient au dernier stade du processus de circulation des biens, soit après la production et la distribution.

-Au sens juridique, le consommateur n'est plus regardé comme un maillon de la chaîne économique : il est appréhendé comme une partie faible au contrat qu'il convient de protéger. Si l'on se focalise sur cette seconde acception de la notion de consommateur, une question immédiatement alors se pose : que doit-on entendre par partie faible au contrat.

Plus précisément, à qui le dispositif relatif aux clauses abusives doit-il bénéficier ? Qui le législateur a-t-il voulu protéger ?

Deux approches de la notion de consommateur, au sens juridique du terme, peuvent être retenues.

L'approche restrictive

- Le consommateur n'est autre que le profane qui agit exclusivement pour ses besoins personnels et familiaux, soit en dehors de l'exercice de toute activité professionnelle.
- Cette approche repose, de la sorte, sur la qualité du consommateur, lequel serait nécessairement un non-professionnel.
- Bien qu'elle présente l'immense avantage de reposer sur un critère simple, cette vision s'est heurtée à la lettre de l'ancien article 132-1 du Code de la consommation.
- Cette disposition prévoyait, en effet, que le dispositif relatif aux clauses abusives bénéficiait, tant au consommateur qu'au non-professionnel, ce qui, dès lors, est susceptible de disqualifier l'approche restrictive.

En effet, de deux choses l'une :

Soit l'on tient les termes « *consommateur* » et « *non-professionnel* » pour synonymes auquel cas on exclut d'emblée l'idée que le professionnel puisse bénéficier de la protection instaurée par le législateur, peu importe qu'il agisse en dehors de sa sphère de compétence lorsqu'il agit.

Soit l'on considère qu'il n'existe aucune synonymie entre les deux termes, auquel cas rien n'empêche que les personnes qui contractent dans le cadre de l'exercice de leur profession,

mais en dehors de leur domaine de spécialité puissent bénéficier de la même protection que les consommateurs.

D'où le débat qui s'en est suivi sur l'opportunité d'adopter une approche extensive de la notion de consommateur

Selon cette approche, la notion de consommateur doit être appréhendée, non pas au regard du critère de la qualité de professionnel de celui qui conclut un contrat de biens ou de services, mais en considération du critère de sa compétence.

Le consommateur s'apparenterait ainsi à toute personne qui agit en dehors de sa sphère de compétence habituelle, car dans cette hypothèse, elle est placée dans la même situation que le profane.

## **Conclusion**

En définitif, la protection des personnes vulnérables implique plusieurs catégories de contractants. Toute chose qui peut rendre difficile l'adoption des dispositifs de protections qui s'adaptent à différentes cibles. Malgré cette difficulté, le législateur malien s'attèle à fournir une protection au cas par cas. Cette protection concerne des critères liés à l'âge mais également au niveau de connaissance et dépendance de certaines catégories de contractant.

Evoquant la situation de démence, il arrive que les tiers sachant que le dément est à la veille de recevoir une interdiction judiciaire, se hâtent de lui faire souscrire des engagements et cherchent à éluder la loi en rendant inefficace le système de protection qu'elle organise. Cependant, le dément non interdit n'est frappé que d'une incapacité de fait, modelée autour de la maladie, et par conséquent, permanente si la démence est continue, intermittente si la démence est entrecoupée d'intervalles lucides. Pour obtenir l'annulation des actes du dément, il suffit alors de prouver qu'ils ont été conclus sous l'empire de la démence<sup>14</sup>.

En ce qui concerne les personnes âgées, elles sont souvent la cible d'arnaques téléphoniques ou sur internet, pour l'usurpation de leurs données bancaires. Dépassées par les avancées technologiques, isolées ou seules, certaines personnes âgées accordent trop vite leur confiance et manquent de vigilance. Elles se retrouvent alors parties à un contrat, parfois sans le vouloir, parfois sans le savoir.

Quant à la protection du consommateur, elle est destinée à prémunir ce particulier qu'est le consommateur contre son irréflexion et son ignorance face au professionnel tenté d'abuser de sa spécialisation.

## **Références Bibliographiques**

### **Ouvrages :**

COLOMER (A.), « *La tutelle des mineurs dans la moudawana ou code du statut personnel marocain* », in R.I.D.C, Vol.13,n°2, Avril-Juin 1961, pp.327-337

MALAUURIE (Ph.), rapport contractuel, n°205, p. 247

---

<sup>14</sup> C.S., *ibid.*



MOUNIR (O.), *Le nouveau droit de la famille au Maroc, Essai analytique, Le sort des mariages mixtes, Les marocains à l'étranger*, Ed. Cheminements, 2005, p.241-242

**Jurisprudences et textes législatifs :**

Assemblée plénière de la Cour de Cassation française du 27 juin 2013, *Avis sur l'effectivité des droits des personnes âgées*, J.O.R.F., n°0176, texte n°101, 31 juillet 2013.

C.S., 06 février 1972, R.J.C.S., n°25, 1973, p.158

C.S., 18 octobre 2000, n°3894, R.J.C.S., n°63, p.387

C.S., 23 novembre 1999, n°5313, R.J.C.S., 2000, p.32 ; dans le même sens, voir C.S., 07 octobre 1998, n°6026, R.J.C.S., n°64, 2005, p.306

Code civil français

Loi N° 87-31/AN-RM du 29 Aout 1987 portant régime général des obligations du Mali