

# **Partie I : Le cadre légal du droit de la consommation à Madagascar**

Afin de cerner le cadre légal du droit de la consommation à Madagascar, il nous faut d'abord identifier le domaine relationnel des acteurs de la consommation (chapitre 1), puis il convient d'analyser la relation du droit de la consommation avec les autres branches du droit (chapitre 2), et enfin identifier le nouveau marché malagasy qu'est le e-commerce (chapitre 3) qui est de plus en plus répandu.

## **Chapitre 1 : Domaine relationnel des acteurs de la consommation**

L'étude du domaine relationnel des acteurs de la consommation amène, en premier lieu, à l'identification des différents acteurs en présence (section 1). Conséquemment, il en ressortira la constatation qu'un déséquilibre existe entre ces différentes entités dont il convient d'analyser la situation (section 2).

### **Section 1 : Identification des différents acteurs**

Le consommateur (§1) et le professionnel (§2) sont les deux principaux acteurs interdépendants de la société de consommation dont il importe d'étudier un à un les spécificités.

#### **§1- Le consommateur**

##### **A- La détermination du consommateur**

###### **1- Délimitation de la notion**

Le consommateur est une notion d'origine économique parce que, d'une certaine manière, il constitue le bout de la chaîne qu'est le processus économique au travers des phases de production et de distribution.<sup>11</sup> Le consommateur est ainsi l'agent économique qui prend les

---

<sup>11</sup> UNJF, Droit de la consommation, Introduction, p.8

décisions relatives à la consommation.<sup>12</sup> Le consommateur, c'est donc chacun d'entre nous.<sup>13</sup> Au quotidien, tout le monde est concerné en entrant en relation avec les divers professionnels qui offrent des biens et des services au public. Il en est ainsi par le fait d'acheter du pain à l'épicerie du quartier ou encore par le fait de prendre les transports en commun et tant d'autres activités qui peuvent paraître anodines mais font, cependant, naître des droits au profit du consommateur ou de l'utilisateur.

La délimitation de la notion est assez large étant donné que du plus petit plus grand est concerné par le fait de se procurer des biens et des services auprès des personnes qui en font la profession. D'ailleurs, elle est difficilement réductible à une seule acception parce qu'il apparaît qu'elle constitue un standard juridique.<sup>14</sup> Il convient dès lors de déterminer au mieux cette notion.

D'après la loi sur les garanties et la protection des consommateurs, le consommateur est toute personne physique ou morale qui utilise, à des fins personnelles ou collectives des biens, des produits et des services.<sup>15</sup> Ainsi, le bénéficiaire des dispositions consuméristes est avant tout la personne qui se procure ou qui utilise un bien ou un service dans un but personnel ou familial.<sup>16</sup>

Si l'on s'en tient aux définitions données par les ouvrages, le consommateur est défini comme une personne physique ou morale qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour son usage non professionnel.<sup>17</sup> De ce fait, nul ne peut se considérer être consommateur s'il utilise le bien en question pour un usage professionnel, l'acte passé entrant dans un autre secteur bien déterminé.

Se rapprochant de la définition précédemment énoncée, il existe une définition stricte où est considérée comme un consommateur toute personne qui conclue un contrat de vente ou de prestation de service pour un usage non-professionnel. À l'inverse, il existe une définition plus extensive où est réputé également consommateur le professionnel qui conclut un contrat en dehors de sa sphère d'activité.<sup>18</sup> Par ailleurs, la distinction entre les notions de non-professionnel et de professionnel est d'une grande importance puisque, en principe, la notion

---

<sup>12</sup> Sophie Bejean et Christine Peyron, *Microéconomie*, Dalloz 2003

<sup>13</sup> Déclaration du Président américain John F. KENNEDY le 15 mars 1962

<sup>14</sup> Y. Picod et H. Davo, *Droit de la consommation*, Dalloz 2005, p.23

<sup>15</sup> Art.3, loi n°2015-014 sur les garanties et la protection des consommateurs

<sup>16</sup> Y. Picod et H. Davo, *Op. cit.*, p.20

<sup>17</sup> Y. Picod et H. Davo, *Op. cit.*, p.23

<sup>18</sup> S. Piedelievre., *Droit commercial*, Dalloz 2011, 8<sup>e</sup> édition, p.327

de protection des consommateurs n'est applicable que pour un non-professionnel ou, à plus forte raison, à un professionnel mais en dehors de son secteur d'activité.

En somme, chacun peut être consommateur du moment qu'il entre en relation avec un professionnel dans le but de s'octroyer les biens et services de ce dernier. Par ailleurs, un professionnel peut donc être mis à la place du consommateur tant qu'il agit en dehors de son activité professionnelle autrement il ne sera pas considéré en tant que tel.

## 2- Les caractéristiques propres au consommateur

### a- Personne physique

Il existe des caractéristiques propres au consommateur qui permettent de l'identifier par rapport aux autres entités qui peuvent s'y confondre.

De par la définition du consommateur, celui-ci est une personne physique et, par conséquent, a la personnalité juridique. En effet, seule une personne physique peut passer un acte de consommation et ainsi se procurer des biens et des services à des fins personnelles, pour des besoins privés. Il est exclu que l'acte soit en rapport avec l'activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole de la personne concernée.<sup>19</sup> Les opérations effectuées à titre professionnel ne sont donc pas prises en compte.

### b- Personne morale

Si l'on s'en tient aux textes de la loi, une personne morale ne peut se voir appliquer les règles protectrices des consommateurs. Toutefois, une extension a été faite permettant aux non-professionnels de bénéficier des dispositions consuméristes. Par ailleurs, juridiquement, une distinction est faite entre le consommateur et le non-professionnel.

Par non-professionnels, l'on entend tant les personnes physiques qui n'agissent pas dans le cadre de son activité professionnelle que les personnes morales qui agissent hors de leur domaine d'activité. A cet égard, un professionnel peut être considéré comme « consommateur » quand il intervient en dehors de son domaine de compétence.<sup>20</sup> De ce fait, dès lors que les personnes physiques ou morales peuvent être considérées comme des non-professionnelles, les dispositions relatives à la protection des consommateurs s'appliquent.<sup>21</sup> Par conséquent, même une personne morale peut bénéficier des dispositions consuméristes.

---

<sup>19</sup> Loi n°2014-344 du 17 mars 2014 dite « Loi Hamon »

<sup>20</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 avril 1987

<sup>21</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 juin 2011, pourvoi n°10-30.645

La notion de compétence à laquelle il a été fait référence auparavant pour évaluer si l'acte de consommation avait un lien ou non avec l'activité professionnelle, a par la suite été délaissée, laissant alors place à la notion de rapport direct avec l'activité professionnelle.<sup>22</sup> Dès lors qu'une personne agit donc en rapport direct avec son activité professionnelle, le droit de la consommation ne trouve plus application. Ainsi la personne ne peut être considérée comme « consommateur ». C'est ainsi qu'une personne morale exerçant une activité commerciale laquelle ne peut être considérée que comme une activité professionnelle ne peut être considérée comme un non-professionnel et ne peut alors bénéficier des dispositions sur la protection du droit de la consommation, et ce peu importe que le contrat litigieux ne soit pas en lien avec son activité.<sup>23</sup> Ceci implique donc qu'une personne morale n'est pas nécessairement un professionnel mais elle n'est pas pour autant un consommateur.

## **B- Les droits et devoirs du consommateur**

### 1- Les droits du consommateur

La reconnaissance des droits aux consommateurs est assurée par l'Etat, et parallèlement, il en assure l'application et le respect. Les droits énoncés par la loi sur les garanties et la protection des consommateurs sont basés sur ceux consacrés par la résolution des Nations Unies<sup>24</sup>, eux-mêmes étant basés sur la déclaration du Président américain J. F. Kennedy. Ils sont au nombre de huit dont quatre ont été considérés comme fondamentaux à l'origine, et les quatre autres ont été ajoutés suivant le mouvement des consommateurs qui s'est exprimé au travers du Consumers International.

Le premier de ces droits est le droit à la sécurité. Ceci implique que le consommateur doit être protégé contre les produits, les processus de fabrication et les services qui menacent la santé et la vie.

Vient ensuite le droit à l'information. Il est nécessaire de donner au consommateur les informations adéquates qui lui permettent de faire un choix avisé et être protégé de toute information trompeuse.

---

<sup>22</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 janvier 1995

<sup>23</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 décembre 2008, pourvoi n°07-18128

<sup>24</sup> Résolution 39/248 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 09 avril 1985 portant sur les principes directeurs des Nations Unies pour la protection des consommateurs

Le droit de choisir permet au consommateur d'avoir la capacité de comparer une série de produits, de services offerts à partir des prix compétitifs avec l'assurance d'avoir une qualité satisfaisante. Le consommateur a ainsi accès à une variété de biens, produits et services correspondant à ses besoins.

Avec le droit d'être entendu, les intérêts des consommateurs sont représentés dans la conception et l'exécution des politiques gouvernementales et dans le développement des produits et des services. De ce fait, les consommateurs ont leur représentant au niveau où se prennent les décisions.

Il y a également le droit à l'éducation du consommateur. L'Etat s'oblige à permettre au consommateur de devenir un consommateur averti en leur permettant d'acquérir des connaissances et des techniques qui puissent faire en sorte que le consommateur soit mieux à même de comprendre le fonctionnement du marché et des produits et services s'y trouvant. Le consommateur acquiert donc le savoir et les aptitudes nécessaires pour être informés, pour faire des choix de biens et de services en toute confiance, tout en étant conscient des droits fondamentaux et des responsabilités qui leur appartiennent.

Avec le droit à la réparation des torts, les consommateurs disposent de garantie quant au règlement équitable des litiges qui peuvent survenir. Il convient dès lors de leur octroyer des compensations pour les dommages subis et même il leur est possible d'accéder à une assistance judiciaire si besoin.

Le droit d'accès aux biens et services de base implique le fait que le consommateur doit pouvoir accéder à des biens et des services essentiels tels une nourriture adéquate, un logement, des soins de santé, une éducation, des services publics ou encore à l'eau et à l'hygiène.

Le dernier des droits reconnus légalement au consommateur a rapport avec un environnement sain. En effet, il doit pouvoir vivre et travailler dans un environnement qui ne menace pas le bien-être de tout un chacun, des générations présentes et futures.

## 2- Les devoirs du consommateur

Corollaire des droits dont bénéficie le consommateur, des devoirs et des responsabilités sont à la charge de celui-ci.

Il incombe tout d'abord au consommateur d'être averti et de s'informer sur les biens et les services qu'il utilise afin de mieux les connaître. Il ne doit pas seulement se baser sur les informations fournies par le professionnel avec qui il contracte, non pas que ces informations soient insuffisantes mais elles peuvent ne pas suffire pour les besoins personnelles du consommateur. Et parallèlement, celui-ci doit donner au professionnel les informations nécessaires afin que la relation qui s'établit ne soit pas viciée. A titre d'exemple, lors de la conclusion d'un crédit à la consommation, il incombe au consommateur de communiquer au prêteur les informations requises par rapport à ses capacités financières ainsi que la nature du projet envisagé grâce au crédit.

En second lieu, le consommateur doit être actif et ainsi se décider à se défendre lorsque sa cause est juste. Afin de voir ses droits respectés, le consommateur se doit d'agir en fonction des situations auxquelles il a à faire face. De ce fait, il ne doit pas se résigner face à son cocontractant même s'il est vrai qu'il constitue une partie faible par rapport à ce dernier.

Etre socialement responsable de l'influence que son comportement peut avoir sur les autres citoyens implique que le consommateur doit toujours tenir compte de ses actes et de ses éventuelles conséquences. Vivant en société, chacun se doit d'agir convenablement et en conformité avec la société dans laquelle il se trouve. C'est pourquoi nul ne peut agir à sa guise et en contradiction avec son entourage.

Se rapprochant de la précédente responsabilité incombant au consommateur, ce dernier doit être écologiquement responsable et sensible aux effets que sa consommation peut avoir sur l'environnement. Aussi, il se doit de veiller au gaspillage des ressources naturelles et à la pollution. Cette responsabilité est le corollaire du droit à un environnement sain. En effet, chaque être humain répond des conséquences de ses actes par rapport à l'environnement autrement il n'y aurait aucune assurance pour les générations futures de vivre dans un environnement sain. Or, nul n'est sans savoir que l'état actuel de notre environnement est de plus en plus dégradant en raison des changements climatiques dus notamment par les activités humaines.

Dernièrement, le consommateur doit être convaincu que c'est grâce à l'union avec d'autres consommateurs qu'il aura la force et l'influence de promouvoir les intérêts de tous. C'est d'ailleurs dans cette perspective que les associations luttant pour la défense des droits des consommateurs ont été mises en place. Il est, en effet, difficilement concevable de défendre seul ses propres intérêts.

## §2- Le professionnel

### A- La notion de professionnel

Par définition, le professionnel est une personne physique ou morale agissant dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, de distribution ou de prestation de services<sup>25</sup> c'est-à-dire de son activité professionnelle. Par opposition au consommateur, la nature physique ou morale de la personne qui exerce l'activité professionnelle ne fait poser aucune question.

Par ailleurs, le professionnel peut tout aussi bien être un commerçant qu'un non-commerçant à l'exemple des artisans et ceux exerçant une activité libérale. Ce qui importe c'est le caractère habituel et intéressé de l'activité.<sup>26</sup>

#### 1- La qualité de commerçant du professionnel

D'après les dispositions du code du commerce, sont commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce à titre indépendant et dans un but lucratif et en font leur profession habituelle.<sup>27</sup> Ce sont ces caractères habituel et intéressé qui font que le professionnel soit qualifié en tant que tel. Le caractère habituel et organisé de l'activité fait la force du professionnel parce qu'il est, dans sa spécialité, plus compétent que le consommateur. Il existe donc un déséquilibre qui justifie l'application du droit de la consommation.<sup>28</sup>

Il convient de remarquer que celui-ci peut tout aussi bien être une personne physique qu'une personne morale, publique ou privée tant qu'il agisse à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale.

#### 2- Le professionnel en tant que non-commerçant

Ce ne sont pas seulement les commerçants qui peuvent être considérés comme professionnels. En effet, bien que ne constituant pas des commerçants au sens strict, les non-commerçants n'en constituent pas moins des sujets au sens du droit des affaires. Il ressort même de la définition que l'activité amenant à la qualification de professionnel peut être

---

<sup>25</sup> Y. Picod et H. Davo, *Op. cit.*, p.25

<sup>26</sup> Y. Picod et H. Davo, *Op. cit.*, p.25

<sup>27</sup> Article L.121-1 du Code du commerce

<sup>28</sup> Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation*, Dalloz 2006, 7<sup>è</sup> édition

industrielle, artisanale, libérale ou agricole. Dans toutes ces activités, le domaine professionnel des personnes exerçant celles-ci n'est pas régi par le code du commerce. Cependant, elles ne demeurent pas moins des professionnelles avec lesquelles un consommateur peut contracter.

Pour leur part, les artisans sont régis par des textes qui leur sont spécifiques, mais au fil du temps, leur statut s'est rapproché de celui du commerçant. Par artisan, l'on entend toute activité professionnelle indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de service exercée à titre principal ou secondaire. Les personnes exerçant cette activité doit être inscrite au registre des métiers pour pouvoir se prévaloir du titre d'artisan. Dans leur activité, les artisans doivent respecter les droits des consommateurs. En effet, les consommateurs bénéficient toujours des mêmes droits que ce soit à l'égard des commerçants ou des non-commerçants. Il ne peut être dérogé à leur droit. Il en est également ainsi par rapport aux activités industrielles, agricoles ou libérales à la différence que les activités concernées sont d'une autre nature.

L'activité agricole, en ce qui la concerne, est une activité d'élevage ou de production végétale, y compris transformation et commercialisation de produits agricoles. Cette activité est exercée par un exploitant agricole dans le prolongement de l'acte de production. Traditionnellement, les activités agricoles ne sont pas des activités commerciales mais des activités civiles<sup>29</sup> même si la nature de ces activités se rapproche de près aux activités commerciales proprement dites. Il importe de faire une distinction entre ces deux types d'activité pour ne pas qu'il y ait confusion. Par ailleurs, une société civile agricole d'élevage de gibier, qui achetait des animaux adultes, mais améliorait leur condition physique, avant de les vendre à des sociétés de chasse, participait au cycle biologique et n'était donc pas commerçante.<sup>30</sup>

## **B- Le secteur d'activité du professionnel**

Le professionnel doit s'entendre de toute personne physique ou morale agissant dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, de distribution ou de prestation de services.<sup>31</sup> De ce fait, le secteur d'activité du professionnel ne peut s'agir que de production, de distribution ou de prestation de service.

---

<sup>29</sup> Brigitte Hess-Fallon et Anne-Marie Simon, *Droit des Affaires*, Aide mémoire, 19<sup>e</sup> édition, Sirey 2012, p.53

<sup>30</sup> Conseil d'État du 20 mars 1991

<sup>31</sup> UNJF, *Droit de la consommation*, Introduction, p.12

### 1- La production

Le secteur de production constitue un support essentiel de l'économie. Par là même, constituant un élément fondamental de l'économie dans la vie quotidienne, la production désigne à la fois l'action de produire et le résultat de cette action.

L'on peut catégoriser dans ce secteur l'agriculture, l'élevage, l'activité minière ainsi que l'artisanat. Ces types d'activités ne sont pas commerciaux mais au fur et à mesure des évolutions, les modes de production sont devenus importants avec l'industrialisation à tel point que la production à grande échelle ne peut plus être considérée comme la production traditionnelle. La société de consommation actuelle est devenue fortement industrialisée qu'il est devenu difficile de faire la distinction entre les différentes productions sur le marché. Mais pour le cas de Madagascar, par contre, nombreux encore sont les marchés où la production locale et traditionnelle est mise à la disposition des consommateurs. Par rapport aux pays développés, Madagascar est encore loin d'égaliser l'industrialisation qui se fait de plus en plus imposante.

### 2- La distribution

Ayant pour rôle de mettre en relation le producteur et le consommateur par l'acheminement des produits du premier au second avec l'aide des distributeurs, la distribution est considérée comme étant le processus se situant entre la fabrication des produits et leur consommation. Le contrat de distribution formalise l'accord par lequel le distributeur commercialise les produits ou services d'un producteur ou d'un fournisseur. C'est au moyen de la distribution que la majeure partie des produits et services sont mis sur le marché afin que le consommateur final puisse y avoir accès. Par ailleurs, c'est un moyen de commercialiser efficacement les produits ou services du producteur en profitant de réseau et du savoir-faire d'un bon distributeur.

### 3- La prestation de service

Par un contrat de prestation de service, une personne s'oblige contre une rémunération à exécuter pour l'autre partie, un travail déterminé, sans la représenter et de façon indépendante en créant des droits et des obligations pour les parties en cause. Le contrat est ainsi conclu entre deux personnes, un client, d'une part, et un prestataire, d'autre part. Il peut être conclu soit par une société soit par un individuel contractant pour un usage personnel. Les services offerts par le prestataire peuvent être variés selon leur nature. Le contrat d'entreprise est l'exemple type d'une prestation de service. Le contrat d'entreprise est un contrat par lequel

une personne -l'entrepreneur- s'engage, moyennant rémunération, vis-à-vis d'une autre -le maître de l'ouvrage- à faire quelque chose en toute indépendance et sans représentation.<sup>32</sup>

## **C- Les obligations incombant au professionnel**

### 1- L'obligation d'information

La protection du consommateur par l'information a pour but d'éclairer son consentement lors de la conclusion d'un contrat de consommation. Le droit de la consommation impose de manière systématique au professionnel qu'il fournisse à son cocontractant profane des renseignements de nature à lui permettre de se décider en toute connaissance de cause.<sup>33</sup> En effet, seul le professionnel a connaissance des caractéristiques du produit ou du service qu'il propose à la consommation, c'est pourquoi sa bonne foi dans le renseignement du consommateur est d'une grande importance afin que le consentement de ce dernier ne soit pas vicié. Cependant, en raison du déséquilibre contractuel dans leur relation, le professionnel impose souvent sa loi à son cocontractant, ce qui fait que le consommateur est presque toujours lésé.

En outre, l'information permet d'assurer une meilleure concurrence sur le marché de la consommation<sup>34</sup> parce qu'elle y permet une plus grande transparence.<sup>35</sup> Il importe au consommateur de connaître tous les produits sur le marché afin d'avoir le plus de choix possible. En effet, il est courant pour le consommateur de comparer les produits de même nature avant de consommer. Le choix du consommateur est principalement guidé en fonction du pouvoir d'achat. C'est d'ailleurs pour cela que les producteurs et fabricants ne cessent de se concurrencer afin de satisfaire au mieux les consommateurs.

Il n'est pas sans dire que ce n'est pas seulement en termes de prix auquel le consommateur se réfère mais également en termes de qualité. Cependant, en ce qui concerne la population malagasy, le pouvoir d'achat de la majorité est assez faible étant donné la situation économique du pays et des revenus moyens de chaque citoyen. En effet, la majeure partie de la population vive encore en-dessous du seuil de la pauvreté, ce qui fait que le pouvoir d'achat, en général, est encore assez faible. Il y a, toutefois, une partie de la population qui

---

<sup>32</sup> Art. 1710 C.civ : Le louage d'ouvrage est le contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.

<sup>33</sup> Sur le mécanisme général de l'obligation d'information, Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats* (essai d'une théorie), 1992

<sup>34</sup> UNJF, Droit de la consommation, L'information du consommateur, p.1

<sup>35</sup> UNJF, Droit de la consommation, L'information du consommateur, p.1-2

vive largement au-dessus de la moyenne dont le pouvoir d'achat dépasse de loin celui de la classe moyenne. Cette partie là de la population ne tient pas nécessairement compte de la valeur des produits qu'elle consomme mais tient surtout compte de leur qualité.

Mais dans tous les cas, il importe toujours au consommateur d'avoir toutes les informations nécessaires avant de consommer. De plus, il importe de remarquer que parallèlement à cette obligation d'information, le professionnel est tenu d'un devoir de conseil vis-à-vis de son cocontractant. Il en est ainsi pour le banquier qui doit avertir son client profane sur le caractère excessif du crédit qu'il sollicite et non refuser de le lui consentir.<sup>36</sup>

Il y a lieu de préciser que lorsque le professionnel procède à l'information du consommateur, celle-ci doit notamment porter sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service, sur leur prix et les conditions de vente, sur l'éventuelle date de livraison ou d'exécution du service au cas où il n'y aurait pas d'exécution immédiate, les informations concernant l'identité du professionnel doivent aussi être communiquées, et enfin les garanties légales ne doivent pas être omises.

## 2- L'obligation de sécurité

Une des raisons pour laquelle il y a lieu à protection des consommateurs concerne la prévention de leur santé. En effet, l'utilisation des produits ou services doit présenter une entière sécurité de telle sorte qu'il n'y ait aucun danger pour l'utilisateur ou le consommateur. Les produits et les services offerts à la consommation doivent toujours présenter une sécurité à laquelle le consommateur peut s'attendre. Il arrive que certains produits aient quand même des conséquences néfastes sur ces derniers. Et malheureusement, certains produits mis sur le marché ne respectent pas les normes prescrites telle la vente d'aliments avariés ou périmés. Si l'on s'en tient au cas de Madagascar, nombreux sont les produits mis à la disposition des consommateurs qui ne respectent pas la réglementation imposée. Par exemple, bon nombre de produits sont toujours mis sur le marché alors que les dates de péremption sont déjà dépassées ou encore les vendeurs falsifient les dates qui y sont inscrites de façon à les proroger, or la consistance du produit en question ne présente plus une apparence saine, pouvant, par conséquent, porter atteinte à la santé du consommateur.

---

<sup>36</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 oct. 2010, pourvoi n° 09-16.913

Dans ce cadre, le produit est ainsi considéré comme défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle le consommateur peut légitimement s'attendre.<sup>37</sup> Dès lors, la responsabilité délictuelle du producteur peut être engagée du fait d'un défaut de sécurité de l'un de ses produits ou services pouvant par là même entraîner des dommages à une personne. Cependant, dans le cas où le producteur ne peut être identifié, seront alors considérés responsables soit le fournisseur soit le vendeur.

### 3- L'interdiction de tromperies

Dans l'accomplissement de son activité, le professionnel doit agir en toute bonne foi. Il lui est interdit de faire appel à des manœuvres frauduleuses lors de la conclusion du contrat parce que la fraude ainsi accomplie, qui est un acte délibéré du vendeur, est constitutive de délit. Les pratiques trompeuses sont, par ailleurs, celles créant une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent, celles reposant sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et celles ne permettant pas d'identifier la personne pour le compte de qui la pratique est mise en œuvre.<sup>38</sup> Les manœuvres frauduleuses du professionnel peuvent alors se traduire de diverses façons. Elle peut se manifester par la tromperie en induisant délibérément le consommateur en erreur en le trompant, par exemple, sur la composition du produit vendu. Elle peut également se traduire en une falsification consistant en une modification volontaire du produit ou du document en question toujours dans le but d'induire le consommateur en erreur.

Parallèlement, la tromperie n'est pas seulement un acte isolé qui peut être effectuée à l'encontre d'un nombre restreint de consommateur. Il peut arriver, et même souvent, qu'elle soit accomplie de façon explicite en procédant à une publicité trompeuse et mensongère. Par définition, la publicité est trompeuse lorsqu'elle consiste à induire en erreur le consommateur. Par contre, elle est mensongère lorsque la tromperie consiste en une délivrance d'information matériellement fautive. Dans cette seconde forme de tromperie, la loi sanctionne en même temps l'annonceur constitué du fabricant et du distributeur, et le publicitaire en tant que complice.

---

<sup>37</sup> Art.1386 C.civ.

<sup>38</sup> Art. L.121-1 du code de la consommation français

A titre d'exemple, il y a quelques années de cela, une société avait fait la promotion d'un soi-disant bracelet miraculeux à Madagascar en prétendant entre autre, qu'il boostait l'énergie, équilibrait la tension artérielle, avait des vertus amincissantes, agissait contre le diabète, améliorait la mémoire, la musculature ainsi que la faculté visuelle. Or aucune de ces vertus thérapeutiques n'avaient été médicalement prouvées alors que le Code de la santé interdit la publicité des appareils médicaux en l'absence de preuves de leurs bienfaits. Pourtant, la publicité de ce produit tournait en boucle sur les chaînes radiotélévisées et d'ailleurs, certains témoignaient même de leur efficacité. Dès lors que les allégations proférées à l'encontre d'un bien ou d'un service a un caractère mensonger pour attirer la clientèle, la publicité constitue alors une tromperie. Or c'est que la loi interdit vu qu'elle porte atteinte à la règle sur le marché. Parallèlement, des interrogations se sont d'ailleurs posées sur les autorisations de mise sur le marché de ces produits puisque de tels produits ne pouvaient être commercialisés sans autorisation des administrations en charge de la mise sur le marché. Mais ce que l'on a constaté c'est que ces produits ont été retirés du marché quelque temps après et les publicités à ce sujet ont cessé d'être diffusées.<sup>39</sup>

Par ailleurs, corollairement à l'obligation d'information, le professionnel est astreint à une obligation de transparence. Par cette obligation, le professionnel se doit d'agir en toute honnêteté vis-à-vis du consommateur qui est un cocontractant profane dans la relation qui est par nature déséquilibrée. Issue du droit de la concurrence, l'obligation de transparence régie non seulement les rapports entre les concurrents mais aussi les rapports entre professionnels et consommateurs. La loyauté est ainsi le mot d'ordre dans toute relation contractuelle.

## **Section2 : L'existence de déséquilibre entre le professionnel et le consommateur**

Le contrat de consommation est un acte favorisant le professionnel dont il est nécessaire de voir les caractéristiques (§1) étant donné le fait qu'il y a un déséquilibre manifeste par rapport au consommateur, c'est pourquoi il importe à ce dernier de pouvoir bénéficier d'une protection (§2) surtout face à l'expansion du secteur informel et ainsi faire face à la réalité économique actuelle.

---

<sup>39</sup> Dimisoa / N. Randria, *Power Balance : l'arnaque du siècle*, vendredi 12 octobre 2012

## **§1- Les caractéristiques du contrat de consommation**

### **A- L'importance du consensualisme**

Un contrat est dit de consommation dès lors qu'il met en présence un professionnel et un consommateur indépendamment de son objet. Il en est ainsi, par exemple, du contrat de vente, du contrat de prêt ou du contrat d'assurance à condition que l'une des parties soit un consommateur. A contrario, ne sont pas des contrats de consommation ceux conclus entre deux professionnels ou deux consommateurs.

Le contrat de consommation est par nature déséquilibré et ceci au détriment du consommateur. De par sa compétence et les informations dont il dispose, le professionnel a la capacité de dicter sa loi sur le marché et ainsi de disposer d'une supériorité par rapport au consommateur. Cependant, cela ne revient pas à dire que le professionnel est par nature malhonnête. Il acquiert seulement cette position de force de par la nature même du contrat et non de par sa volonté. Pour remédier à cet écart entre les deux parties, il est permis et même imposé au professionnel de recourir au consensualisme.

Le consensualisme, par opposition au formalisme, est un principe en vertu duquel un acte juridique n'est soumis à aucune forme particulière pour sa validité.<sup>40</sup> Lors de la conclusion du contrat, l'accord de volonté prédomine c'est-à-dire que le seul consentement des parties contractantes suffit à la formation du contrat sans qu'aucune forme ne soit exigée pour matérialiser ce consentement. La seule expression de volonté du cocontractant suffit donc à le lier à l'autre partie et ainsi à s'obliger envers elle.

### **B- Le contrat de consommation en tant que contrat d'adhésion**

Le contrat d'adhésion est un contrat conclu entre deux parties dont les conditions générales ne sont pas négociées librement par les parties. De ce fait, les conditions générales sont déterminées à l'avance par l'une des parties signataires et l'autre partie ne peut qu'y adhérer sans possibilité de négocier. Lors de la conclusion du contrat soit l'autre partie accepte le contrat avec tous les termes inclus soit elle le refuse dans sa globalité. Les clauses dans ce type de contrat sont ainsi immuables et non négociables et il appartient à la partie à qui s'impose ces clauses d'adhérer ou non.

---

<sup>40</sup> Lexique des termes juridiques

Les contrats de consommation sont, pour la plupart, unilatéralement pré-rédigés par les professionnels et soumis à l'adhésion des consommateurs sans qu'aucune modification ne leur soit permise.<sup>41</sup> Aussi, les consommateurs ne peuvent qu'adhérer aux conditions générales du contrat qui sont décidées à l'avance par le professionnel. Ce contrat bénéficie, par ailleurs, à celui qui en impose les conditions d'où l'existence d'un déséquilibre entre les parties en présence. Il en est ainsi lors de la souscription d'une police d'assurance. L'assureur établit à l'avance les termes du contrat et l'assuré, s'il y adhère, doit respecter les conditions qui y sont imposées, soit principalement le paiement de la prime d'assurance.

### **C- L'interdiction des clauses abusives**

Par clauses abusives, l'on entend les clauses d'un contrat 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 contractantes.<sup>42</sup> Souvent, parce que le contrat de consommation est un contrat d'adhésion, le contrat proposé par le professionnel contient des clauses abusives.<sup>43</sup> Peuvent ainsi être considérées comme des clauses abusives les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, les clauses pénales ou les clauses attributives de compétence.<sup>44</sup> Pour qu'une clause puisse être qualifiée d'abusives, il faut d'abord que celle-ci soit mentionnée dans le contrat. Elle doit être imposée par le professionnel et créer un avantage excessif pour ce dernier. C'est dans cet ordre qu'il est nécessaire que les droits des consommateurs soient protégés parce que non seulement, ils ne peuvent négocier les termes du contrat mais aussi les dispositions qui y sont incluses peuvent leur porter préjudice. Dans tous les cas, ils se trouvent donc lésés.

Par ailleurs, pour sanctionner cet abus des professionnels, ces clauses abusives sont considérées comme nulles, néanmoins les autres dispositions du contrat restent valables. Cependant, même si ces clauses abusives sont réputées non écrites, cela ne protège que ponctuellement quelques consommateurs parce qu'il ne peut être procédé à un règlement global du problème.<sup>45</sup> Mais pour remédier autant que possible contre ce facteur préjudiciable au consommateur, le mieux serait de supprimer à la base ces clauses abusives des modèles de

---

<sup>41</sup> Y. Picod et H. Davo, *Op. cit.*, p.139

<sup>42</sup> Art. 43 de la loi n°2015-014 sur les garanties et la protection des consommateurs

<sup>43</sup> Y. Picod et H. Davo, *Op. cit.*, p.139

<sup>44</sup> Jean Calai-Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation*, Dalloz 2006, 7<sup>e</sup> édition, p.203

<sup>45</sup> Jean Calai-Auloy et Frank Steinmetz, *Op. Cit.*, p.221

contrats à conclure. En effet, il serait préférable de supprimer matériellement ces clauses des documents qui serviront de base aux contrats futurs entre professionnels et consommateurs.<sup>46</sup>

## **§2- La nécessité d'une protection de la partie faible**

### **A- Les moyens de renseignement du consommateur**

#### 1- L'information sur les produits, biens et services offerts

Aux termes de la loi, tout professionnel vendeur de bien ou prestataire de service doit, avant la conclusion du contrat, mettre les consommateurs en mesure de connaître explicitement les caractéristiques et conditions essentielles de biens, produits et services.<sup>47</sup> Le consommateur est l'entité clé du consumérisme. Il est considéré comme la partie faible par rapport au professionnel d'où la nécessité de défendre leurs intérêts.

Il est évident que le contrat de consommation, quel qu'il soit, montre l'existence d'un déséquilibre manifeste entre le professionnel et le consommateur. La relation entre ces deux entités est, de ce fait, naturellement déséquilibrée.<sup>48</sup> Ceci démontre que le professionnel dispose d'un avantage majeur par rapport à son cocontractant. C'est dans cette optique que l'information donnée par le professionnel permet autant que possible d'aider le consommateur lors de la conclusion du contrat de consommation et par là même de pouvoir réduire l'écart qui existe.

L'obligation précontractuelle d'information implique le fait que les informations soient communiquées à l'avance par le professionnel, avant la conclusion du contrat. Cela permettra à l'acheteur, dans un contrat de vente, d'apprécier l'opportunité de son achat. L'information est, par ailleurs, perçue comme un facteur de développement économique dans le sens où c'est par rapport au prix affiché que le consommateur basera son choix pour l'achat du produit et ainsi cette information est devenu l'un des piliers du droit de la consommation.<sup>49</sup>

Conséquemment, lors de la conclusion du contrat, pour qu'il y ait une transparence post contractuelle, le professionnel se doit de délivrer au consommateur une facturation pour tout

---

<sup>46</sup> Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, *Op. Cit.*, p.222

<sup>47</sup> Article 5 de la loi n°2015-014 sur les garanties et la protection des consommateurs

<sup>48</sup> Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, *Op. Cit.*,

<sup>49</sup> UNJF, Droit de la consommation, L'information du consommateur, p.2

achat de produit ou toute prestation de service.<sup>50</sup> La facture émanant du vendeur doit alors constater la vente, avec les réductions de prix afférentes.

## 2- La réglementation de la publicité

La publicité peut être définie comme l'ensemble des moyens pour faire connaître l'entreprise ou le produit. Elle consiste à éveiller l'intérêt du consommateur et à faire naître le désir afin de stimuler la demande. De cette façon, elle vise à accroître les ventes. Dans cette perspective, il est nécessaire de protéger le consommateur afin qu'il ne puisse se faire abuser.

La loi malagasy ne donne pas de définition de la publicité mais l'on peut considérer que c'est un moyen d'information du consommateur. La publicité s'analyse comme un procédé adressé par un commerçant à un consommateur dans le but de l'amener à acquérir un bien ou à utiliser une prestation de service.<sup>51</sup> Cependant, elle ne doit pas être diffusée de telle sorte qu'elle étouffe son destinataire parce qu'autrement elle aurait l'effet contraire à celui attendu. En effet, trop d'information tue l'information.

Le support de la publicité peut prendre plusieurs formes. Il est possible de procéder à une publicité sur support papier, ce qui est le cas pour les flyers. Il arrive également, ce qui est généralement le cas actuellement, que la publicité se fasse par l'intermédiaire des appareils audiovisuels. Il est déduit des textes français que constitue une publicité tout message télévisé en contrepartie de laquelle une rémunération ou une quelconque forme de contrepartie est versée.<sup>52</sup> Toutefois, la réglementation de la diffusion est stricte parce que certains produits ne peuvent faire l'objet de publicité, ce qui est le cas pour les produits dangereux tels que les médicaments, l'alcool ou encore les tabacs. D'ailleurs, afin d'uniformiser la réglementation de la publicité de tous les produits pouvant être mis sur le marché, la législation a imposé l'interdiction des publicités trompeuses.<sup>53</sup> Au cas où certaines informations seraient encore faussement mises à la connaissance du public, il est possible aux autorités étatiques d'ordonner la cessation de la diffusion.<sup>54</sup>

Nonobstant la liberté donnée aux professionnels pour faire connaître au public leurs produits et services, la loi impose également la réglementation des publicités comparatives. En effet, il

---

<sup>50</sup> Art. L.441-3 C.com.

<sup>51</sup> S. Piedelievre., *Op. cit.*, p.331

<sup>52</sup> Art.2 du décret n°92-280 du 27 mars 1992 relatif à la publicité et au parrainage audiovisuel « Constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre une rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens et de services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée ».

<sup>53</sup> Art.28 de la loi n°2015-014 sur les garanties et la protection des consommateurs

<sup>54</sup> Art.29 de la loi n°2015-014 sur les garanties et la protection des consommateurs

n'est pas en soi interdit de recourir à de telle pratique, seulement les professionnels doivent respecter certaines exigences.<sup>55</sup> La Cour de justice de la communauté européenne a, par ailleurs, considéré que la publicité comparative pouvait être bénéfique pour la concurrence en l'améliorant.<sup>56</sup>

Avec l'évolution de la technologie, il est permis actuellement de faire de la publicité par voie électronique. Elle permet de prospector facilement une importante clientèle. Cependant, elle présente un risque important de harcèlement.<sup>57</sup> En effet, il arrive, et même très souvent, qu'il y ait des envois en grande quantité effectués à des fins publicitaires. Dans ce cas, il s'agira de spam ou de courriel indésirable via le courrier électronique. Le spam est considéré comme une technique de prospection consistant à diffuser massivement par courrier électronique des informations, souvent de nature publicitaire, non sollicitées par les internautes destinataires.<sup>58</sup> Il importe de ce fait de protéger les utilisateurs afin qu'il ne soit pas encombrés par des informations inutiles. En comparaison avec les pays développés, aucun texte ne régit la lutte anti-spam à Madagascar. Si l'on prend par exemple le cas de la France, elle dispose de trois textes règlementaires<sup>59</sup> bien qu'insuffisants dans la réalité parce qu'il est illusoire de croire à l'éradication de cette pratique illégale même si ces textes ont prévus des sanctions à l'encontre des auteurs de ces publicités.

## **B- La protection du consommateur face à l'expansion du secteur informel**

Actuellement, à Madagascar, nombreux sont les activités où le secteur informel prend de l'ampleur. Par opposition au secteur formel, qui peut être défini comme l'ensemble des activités officielles reconnues par l'Etat, le secteur informel est l'ensemble des activités qui échappent à la politique économique et sociale de la régulation de l'Etat, à toute législation en vigueur. Dans ce secteur, il n'y a pas respect du cadre juridique établi, il n'y a pas de

---

<sup>55</sup> Art. L. 121-8 du Code de la consommation français prévoit que « toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;

2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie. »

<sup>56</sup> CJCE, 23 févr. 2006, Comm., comm., électr., 2006 n° 128, obs. Chabert.

<sup>57</sup> S. Piedelievre., *Op. cit.*, p.332

<sup>58</sup> [www.altospam.com/glossaire/spam/php](http://www.altospam.com/glossaire/spam/php)

<sup>59</sup> -Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, fichiers et libertés

-Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ou LCEN

-Directive européenne n°2002-58 du 2 juillet 2002 concernant la vie privée et les communications électroniques

comptabilité légalement tenue ni de salaire à déclarer. Le secteur informel regroupe notamment des petites activités telles que le commerce ambulante ou l'artisanat, et touche autant le secteur primaire que le secteur tertiaire. Le phénomène s'est surtout accru avec les crises socio-politiques successives qu'a subies le pays ces dernières années. Le développement du secteur informel est visible presque partout dans la capitale à l'exemple des marchands ambulants se trouvant en centre ville qui essaient autant que possible de remédier à la pauvreté qui sévit. L'accroissement du secteur informel témoigne, en effet, de l'appauvrissement irréversible d'une partie de la population. Si auparavant les activités informelles se rencontraient surtout en milieu rural, désormais il y a une forte croissance du secteur en milieu urbain, et touchent autant les jeunes, diplômés ou non, que les personnes âgées. Faute de travail adéquat correspondant à leur diplôme ainsi que le chômage qui se fait grandissant, nombreux sont les jeunes qui se lancent dans une activité informelle afin de pouvoir survivre.

Par rapport à ce développement du secteur informel, la mise en œuvre de la protection des intérêts des consommateurs est assez difficile puisqu'il n'y a aucune conformité avec les règles légales qui ont été mises en place. Le consommateur n'a, d'ailleurs, presque pas le choix que de se tourner vers l'informel pour disposer de certains biens étant donné le faible pouvoir d'achat dont il dispose. A plus forte raison, il serait ainsi difficile sinon impossible de voir ses droits respectés parce que ni le véritable responsable n'est identifiable ni les actions à entamer n'auraient aucun fondement valable.

## **Chapitre 2 : Relation du droit de la consommation avec les autres branches du droit**

Le droit de la consommation est un droit multidisciplinaire entrant en relation avec plusieurs autres matières. Cependant, chaque matière disposant de ses propres règles, nous ne traiterons, en particulier, que des cas du droit de la concurrence (section 1) par rapport à la situation consumériste puis de l'implication du droit pénal (section 2).