

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
Premier titre : Cohabitation entre les droits du consommateur et la notion de fonds de commerce.	5
Chapitre 1- Système primitif de protection des droits du consommateur.	8
Chapitre 2- Confrontation de la protection au système social.	37
Second titre : Système de protection des droits du consommateur.	49
Chapitre 1- Pour une protection efficace des droits du consommateur.....	51
Chapitre 2- Coopération Etat/consommateur dans la protection des droits du consommateur.	66
CONCLUSION GENERALE	84

INTRODUCTION

La circulation de biens, de valeurs et de services dans le cadre d'une activité commerciale garantit le développement de l'entreprise. La circulation de ces éléments constitue un ensemble qui contribue à la survie d'un commerce. Cet ensemble représente une singularité qui est un fonds unique destiné à faire perdurer les échanges professionnels de marchandises et de valeurs dans le but d'assurer l'épanouissement de l'activité commerciale. Ce système de circulation forme ce que l'on entend par fonds de commerce.

Cette notion de fonds de commerce n'est clairement définie ni par la loi, ni par la jurisprudence ni encore par la doctrine¹. Cependant, dans un sens plus objectif, le fonds de commerce peut être défini comme étant un ensemble d'éléments matériels, immatériels et humains attaché à une activité commerciale et destiné à produire de nouveaux biens². En d'autres termes, le fonds de commerce est un ensemble d'éléments destiné à faire tourner une activité commerciale.

La notion de fonds de commerce est vaste et englobe toutes les envergures d'activité d'une entreprise. La raison en est simple : la définition technique conforme à la notion de fonds de commerce s'arrête aux éléments corporels et incorporels³ qui le composent et à leur caractère ayant trait à faire fonctionner de manière continue l'activité commerciale. Ces

¹ George Decocq, *droit commercial*, 4^{ème} édition, Dalloz, page 227.

Stéphane Piedelièvre, *DROIT COMMERCIAL. Actes de commerce. Commerçants. Fonds de commerce. Concurrence. Consommation* 8^{ème} édition, Dalloz, 2011, p.190 : « Aucune définition précise du fonds de commerce ne peut être donnée.[...] Peut-être la meilleure approche, encore sans doute que trop réductrice, est-elle celle donnée par Ripert et Roblot qui affirment que le fonds de commerce n'est pas autre chose que le droit à une clientèle. »

² Stéphane Piedelièvre, *droit commercial, actes de commerce, commerçants, fonds de commerce*, 6^{ème} édition, Dalloz, 2008, p165.

³ Raymond Guillien et Jean Vincent, *lexique des termes juridiques*, 16^{ème} édition, Dalloz, 2007, p311.

éléments sont des biens et des personnes qui permettent de pérenniser l'activité d'une entreprise. De par cette définition, dès lors que l'activité commerciale est alimentée par des éléments qui la maintiennent en vie, il n'y a pas de doute sur l'existence du fonds de commerce.

De cette conception, la notion de fonds de commerce a un caractère vaste et englobe une infinité d'envergure d'activité commerciale. Aussi, peuvent être inclus dans la notion de fonds de commerce les grandes multinationales, comme les entreprises de production locale, et même les étalages qui se forment sans aucune formalité administrative et ce de la même manière que les entreprises de grande distribution.

Cependant, en vertu du principe de la liberté d'exercice des activités commerciales, l'expansion et l'effervescence des commerces se font sentir de manière considérable. En outre, l'effectif de la population locale augmente et cela surtout dans le milieu urbain. Par conséquent, les besoins des agglomérations connaissent une ascension fulgurante. Cela implique une croissance plus élevée de la demande et, ipso facto, une favorisation de la psychologie plus ou moins globale à accepter la propagation des fonds de commerces de toutes sortes.

A ce monde professionnel s'oppose la notion de consommateur⁴, le consommateur étant celui qui conclut, expressément ou tacitement, un contrat de vente ou de prestation de service avec un professionnel. De cette définition, le contrat de consommation fait naître un lien juridique entre un professionnel et une autre personne plus vulnérable car ayant une moindre connaissance technique⁵.

Madagascar étant le siège d'innombrables petits commerces⁶, la société locale s'est habituée à une intégration fictive des marchands de rue. Les autorités locales étant devenues

⁴ Raymond Guillien et Jean Vincent, *lexique des termes juridiques*, 16^{ème} édition, Dalloz, 2007, p171

⁵ Stéphane Piedelièvre, *Droit commercial, actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, concurrence, consommation*, 8^{ème} édition, Dalloz, 2011, P331

⁶Propos recueilli de M. Tsanta RANDRIANARIMANANA, Président du tribunal Administratif d'Antananarivo durant le colloque : « la cohérence en droit », organisé par l'Association Nationale pour la Justice Administrative (ANJA) avec la coopération du Département Droit de la Faculté de Droit, d'Economie, de Gestion et de Sociologie (Faculté DEGS) de l'Université d'Antananarivo, dans la partie : cohérence et incohérence : quelles perspectives pour le Droit malgache ?, 25 novembre 2015.

impuissantes pour limiter le nombre des étalages de rue et marchands ambulants, la population locale s'est habituée à vivre avec des fonds de commerce en nombre incontrôlé incluant des commerces en situation régulière et irrégulière. Cependant, puisque la population, en général, consomme les produits vendus dans ces marchés, les questions d'ordre juridique sur la protection des droits du consommateur doivent être soulevées concernant la notion de fonds de commerce face aux droits du consommateur. Les crises économiques successives à Madagascar issues des crises politiques ont mené à une « inondation » des rues par les petits fonds de commerce. De ce fait, l'effectif des marchands qui était déjà incontrôlable continue d'augmenter.

Dans la situation actuelle, le problème n'est pas en soi l'existence des étalages de rue. Le problème, c'est que les structures (urbaines et rurales) ne sont pas adaptées pour accueillir ces fonds de commerce. D'un côté, il y a les intérêts des marchands de rue qui ne veulent pas se reconverter dans d'autres commerces et de l'autre, il y a les intérêts du consommateur qui sont submergés dans des flots de fonds de commerce dont les vices des produits achetés et des services reçus ne présentent aucune garantie satisfaisante pour le consommateur. Découlant de ces faits, le point focal des études sur le présent thème doit être la question de savoir comment créer un ensemble harmonieux permettant de concilier les intérêts divergents issus de la vastitude de la notion de fonds de commerce.

L'importance de la confrontation de la notion de fonds de commerce aux droits du consommateur réside dans la détermination des aspects possibles de la notion de fonds de commerce qui peuvent porter préjudice aux droits du consommateur. Ce n'est pas la notion de fonds de commerce qui est préjudiciable aux droits du consommateur ; ce n'est qu'une partie incluse dans la notion de fonds de commerce qui peut constituer un obstacle au respect des droits du consommateur. La définition primaire du fonds de commerce est si vague qu'avant de pouvoir organiser un minimum de protection des droits du consommateur, il faut délimiter jusqu'où, dans la définition de la notion de fonds de commerce, les droits du consommateur peuvent être affectés par une insécurité juridique.

Cependant, la notion de consommateur étant assez vaste, il en découle un domaine d'intérêt aussi élargi. La propagation des fonds de commerce fait que le consommateur n'est pas seulement celui qui contracte avec un commerçant, mais c'est aussi la personne qui n'est pas un professionnel dans une branche d'activité déterminée. De ce point de vue, la notion de consommateur devient un statut. Le consommateur n'est pas seulement celui qui passe un

contrat avec un professionnel car être consommateur n'est pas limité dans les rapports contractuels entre un consommateur et un professionnel. En effet, être consommateur ne signifie pas seulement être consommateur par rapport à un commerçant pris individuellement, c'est l'être vis-à-vis de tous les autres commerçants de la même catégorie d'activité lorsque des liens manifestes permettent de les lier entre eux.

Dans cette optique, si une personne passe un contrat avec un commerçant, celle-ci bénéficie d'un statut de consommateur et vis-à-vis du même commerçant et vis-à-vis de tous les autres commerçants qui exercent dans la même catégorie d'activité. Cette catégorisation est faite en prenant compte de l'envergure du commerce et/ou encore de la branche d'activité.

Dans l'exercice du commerce, dans la vastitude de la définition du fonds de commerce, il y a non seulement les droits du consommateur qui sont touchés mais dans une envergure plus étendue ceux de l'environnement quotidien où est situé l'exploitation du fonds de commerce. Dans cette situation, lorsque les petits marchés entravent la circulation publique ou peuvent concerner la santé publique, ce ne sont plus les intérêts d'un seul consommateur qui sont atteints mais ceux de l'ensemble des administrés, consommateurs potentiels.

Devant l'adversité de ce système, comment créer un équilibre entre la vulnérabilité de la situation des consommateurs et l'essor de l'activité commerciale?

Dans une recherche de perspective convenable à la création de cet équilibre, il faut connaître en premier lieu le mode de cohabitation entre les droits du consommateur et la notion de fonds de commerce car Madagascar possède un système juridique primitif de protection des droits du consommateur face à la situation générale de la société ; il faut faire la distinction entre commerce régulier et commerce irrégulier et distinguer les fonds de commerce favorables au consommateur et ceux qui ne le sont pas.

En second lieu, l'équilibre à créer doit reposer sur un système de protection des droits du consommateur évolutif, favorable à une adaptation des droits du consommateur à la situation existante. Il faut pour ce faire un préalable qui est la conscientisation du consommateur de l'existence de ses droits et de sa capacité à lutter pour ses intérêts. En adjonction à ce préalable, il est nécessaire de créer un mode de coopération efficace entre Etat et consommateur (de la simple réclamation des droits du consommateur par lui même à la présence de représentants des consommateurs dans l'élaboration des lois qui les concernent).

PREMIER TITRE : COHABITATION ENTRE LES DROITS DU CONSOMMATEUR
ET LA NOTION DE FONDS DE COMMERCE

Premier titre : Cohabitation entre les droits du consommateur et la notion de fonds de commerce

Chapitre 1 - Généralités

- La notion de l'intérêt du plus faible dans les contrats, par référence au droit de la consommation en droit allemand⁷

D'abord, dans la conclusion d'un contrat, les intérêts en cause ne sont pas les mêmes entre les parties. Chacune des parties ont une cause qui lui est propre et qui la pousse à s'engager dans un but prompt à l'accomplissement de ses objectifs. Dans le contrat de consommation, les parties en cause sont le professionnel et le consommateur. Si le commerçant a besoin de sa clientèle pour faire tourner son activité, le consommateur, lui, conclut un contrat dans un but d'utilisation personnelle ou familiale.

- Le droit de la distribution et le droit de la consommation (Distinction : droit de la distribution : relation-amont ; droit de la consommation : relation-aval)⁸

Dans les rapports contractuels entre le commerçant (professionnel) et le consommateur, il faut signaler qu'il y a une distinction à faire entre la promotion des affaires et la consommation finale. Dans le système de distribution, les commerçants ont des relations professionnelles qu'ils entretiennent pour produire des bénéfices. Ils se réfèrent à la loi de l'offre et de la demande comme base de leur production pour ne pas se tromper dans la quantité de production et ne pas arriver à écouler leurs produits. Les professionnels qui appartiennent à un même circuit de distribution ont un comportement harmonisé de manière à réussir un exercice commercial.

En aval, il y a le consommateur qui passe un contrat dans le but d'acquérir une marchandise ou satisfaire un besoin précis par le biais d'un service. Cette acquisition se fait dans un intérêt purement ménager. L'intérêt du consommateur se place dans la finalité du circuit de distribution. Si le producteur ou le distributeur a un fonds de commerce variable constitué d'éléments circulants, le consommateur est un bénéficiaire qui n'acquiert que pour une

⁷ MALAURIE-VIGNAL Marie, *droit de la distribution*, 2^{ème} édition, SIREY, Paris 2012. Page 20 ; **65**.

⁸ MALAURIE-VIGNAL Marie, *droit de la distribution*, 2^{ème} édition, SIREY, Paris 2012. Page 23 ; **75**.

détention définitive et une utilisation du bien. Pour le service, le problème ne se pose pas car le service est offert de manière directe et définitive c'est-à-dire que le service est offert de manière à ce qu'il y ait un transfert immédiat au consommateur et de manière indubitable.

- Fonds de commerce et droit de la distribution

Dans le droit de la distribution, le fonds de commerce est distinct selon chaque commerçant et non selon la chaîne de distribution. Le fonds de commerce est rattaché à chaque distributeur. Le système de distribution est constitué d'une circulation continue de marchandises, c'est-à-dire que les produits finis vont circuler du producteur aux centrales d'achat ; ces dernières vont transmettre ces marchandises à des distributeurs. Les centrales servent d'intermédiaires entre les producteurs et les distributeurs. Dans le système actuel de circuit de distribution, les centrales d'achat ont en quelques sortes remplacé les grossistes qui, avant l'avènement des centrales d'achat, achetaient une grosse quantité de marchandise pour les revendre aux différents distributeurs⁹. Ce circuit incluant le grossiste ou la centrale d'achat est appelé « circuit long »¹⁰ par opposition au circuit court qui est un contrat direct entre le producteur et le distributeur sans l'intervention du grossiste ou de la centrale d'achat dans la chaîne de distribution.

Pour les produits agricoles (alimentaires) à Madagascar, le circuit de distribution est basé sur un circuit varié selon la qualité des produits en vente sur le marché. Les produits étant acheminés vers le consommateur de deux manières : soit via un circuit long avec une possible traçabilité pour les produits périssables placés dans des conditions propices à leur conservation, soit via un circuit court du à une nécessité d'écoulement rapide des produits pour éviter leur détérioration.

⁹ Marie MALAURIE-VIGNAL, *droit de la distribution*, 2^{ème} édition, Sirey 2012, p2.

¹⁰ Yves Guyon, préface à la thèse de L. Asmiel-Cosme, *Les réseaux de distribution*, LGDJ, « Bibl. dr. privé », tome 256, 1995.

- Etat de la comparaison dans le système social

Du système de distribution à la protection des droits du consommateur, l'acheminement des produits vers le destinataire final est constitué par de multiples transferts de propriété. Ce n'est que la cause du contrat qui change selon les parties en cause, qu'elle soit un producteur, un distributeur ou consommateur. Pour le commerçant, le contenu de son fonds de commerce est appelé à se mouvoir et à varier, son but étant la production de bénéfices, ce qui fait que le but de son achat est une revente du même produit pour qu'il y ait une plus-value. Pour le consommateur, les acquisitions qu'il accomplit sont pour son usage personnel : son but dans son achat est de profiter directement des avantages issus du bien acheté. Le but direct de son achat est une utilisation, la revente probable et ultérieure de ce bien n'est qu'une possibilité. La cause du contrat est alors rattachée à la destination du bien.

Chapitre 2- Système primitif de protection des droits du consommateur

Section 1 – Protection des droits du consommateur : Notion innovante

Paragraphe 1- Sortie de la première loi sur la protection des consommateurs en 2015

Lorsque la société est convaincue qu'il faut une réglementation d'une situation sociale spécifique, c'est le début d'un avancement vers un droit spécial relatif à cette situation donnée. Pour la situation du consommateur, sa protection s'est constituée sur la base de textes éparses et hétérogènes, ce qui entraîne une application complexe, voire extensive. Les textes législatifs et réglementaires en vigueur qui régissent les activités à caractère économique et commercial ne sont plus de nature à assurer efficacement la situation complexe de la promotion des investissements avec la position du consommateur¹¹ si l'on se réfère à l'ancienne loi sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de service¹².

Cette évolution s'est faite lorsque la situation malgache a été constatée être en retard socialement et économiquement de par son parcours historique et politique. Le législateur s'est efforcé de trouver une solution pour pallier au comportement des entrepreneurs,

¹¹ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, exposé des motifs.

¹² Loi du 01 août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de service

professionnels, à avoir recours à des pratiques déloyales s'orientant vers un but de production de bénéfices tendant à supplanter la concurrence saine et loyale, et ce, au détriment des intérêts et de la sécurité du consommateur. La jeunesse de cette loi sur les garanties et la protection des consommateurs fait que son existence, pour servir de base à un avancement vers une meilleure protection du consommateur, a besoin d'être consolidée par des textes réglementaires et d'autres textes conformes aux pratiques ultérieures sur la protection du consommateur.

Cette première loi sur la protection des consommateurs est la loi de base pour une protection efficace. Cette loi est indispensable pour être une ligne directrice de l'esprit de la protection du consommateur pour l'avenir. La protection du consommateur a besoin de spécialisation des textes selon le secteur de consommation intéressé. En effet, les fonds de commerce et les services ont selon le cas des intérêts différents à protéger pour le consommateur. Le consommateur de produits alimentaires a des préoccupations qui diffèrent de celles du consommateur des services bancaires. De même, les préoccupations du consommateur de produits alimentaires naturels agricoles ne sont pas les mêmes que celles du consommateur de produits alimentaires à base de produits chimiques. Cette loi est générale et pour éviter son application extensive aux différents secteurs des branches de consommation, il faut élaborer de nouvelles lois relatives aux pratiques de chaque branche de consommation.

Paragraphe 2- Droits reconnus au consommateur ne constituant pas une branche indépendante du droit

Pour éviter la divergence de la garantie de la protection des droits du consommateur, l'objectif de la voie vers une protection efficace ne doit pas être détourné pour verser dans une complication de création d'une nouvelle institution spéciale traitant exclusivement de la protection des droits du consommateur. La création du droit de la consommation indépendante de toute autre branche du droit est un progrès infaisable. Le droit de la consommation est un droit qui ne peut se défaire des mécanismes du droit des obligations et du droit pénal. La reconnaissance des droits du consommateur est un progrès indépendant de la recherche d'instauration d'une nouvelle branche de droit à part entière. Le but du droit de la consommation est en effet de consolider la défense des droits du consommateur et non la création d'un système organisationnel en vue de la protection de ses droits. Le but n'est pas de créer une instance judiciaire pour traiter des affaires relatives au droit de la consommation mais de dérouler l'évolution de la protection en ayant recours aux voies procédurales déjà

existantes. Cette protection efficace se fait en trois phases : la première étant la phase récemment accomplie, la reconnaissance de droits au consommateur ; la seconde, le renforcement de ces droits par la réglementation des modalités d'application de la loi de 2015 et la dernière, la spécialisation des règles aux diverses branches d'activités concernées.

Paragraphe 3 - Mise en place du droit de la consommation

A) Fondement

La mise en place du droit de la consommation est fondée sur deux points :

- Montée en puissance des associations de consommateurs : Pour mener l'évolution de la protection des droits du consommateur à une situation conforme à celle de la société, il faut attribuer une force et une notoriété aux associations de consommateurs. Il faut que les associations puissent toucher le maximum de consommateurs pour acquérir une efficacité par rapport au système de distribution.
- Suppléance de la loi sur la garantie et la protection des consommateurs : Pour éviter un dépassement du contexte juridique par le contexte social, il faut faire évoluer la loi pour qu'elle puisse suivre les changements qui s'opèrent au sein de la société. Une avancée vers un droit conforme aux intérêts du consommateur nécessite une adjonction de textes réglementaires à la loi actuelle sur les garanties et la protection du consommateur.

B) Mise en œuvre de la protection des droits des consommateurs par des moyens techniques et financiers

La mise en œuvre de la protection effective des droits du consommateur nécessite le déploiement de moyens techniques et financiers importants pour arriver à une finalité susceptible de convenir aux intérêts du consommateur. L'envergure des efforts qui doivent être déployés est telle que pour assurer une amélioration de la situation du consommateur, il faut arriver à couvrir une étendue territoriale très vaste. Le contrôle des informations susceptibles d'intéresser le consommateur doit s'étaler sur tout un réseau de distribution pour éviter que des produits non conformes aux normes demandées ne s'infiltrer sur le marché.

C) Mise en œuvre de la protection des droits des consommateurs par le déploiement de moyens matériels, institutionnels et humains

La protection des droits du consommateur doit s'effectuer de manière à ce que les groupements de consommateurs interagissent avec le consommateur pour être en mesure de connaître ses véritables besoins. A l'image des collectivités territoriales décentralisées proches des administrés, les groupements de consommateur sont les mieux placés pour se prévaloir d'une nécessité de proximité par rapport au consommateur. Au delà de cette proximité, la réalisation des opérations de protection des consommateurs doit se manifester par le déploiement de moyens matériels. Ces moyens peuvent être financiers ou en nature pour que les associations de consommateurs puissent agir sans que les moyens financiers ne soient un facteur de blocage pour l'épanouissement des organismes de protection des droits du consommateur. Les associations peuvent financer leurs opérations de protection par le biais de ses fonds propres. Sinon, lorsque la personnalité juridique des groupements de consommateurs est reconnue par la loi, les associations peuvent recourir aux établissements de crédit pour le financement de leurs activités.

Pour le cadre institutionnel, le but n'est pas de trouver une institution juridictionnelle à part pour trancher des affaires mettant en cause un consommateur et un professionnel. Le but de l'organisation institutionnelle est de rendre possible le traitement rapide des affaires concernant le consommateur en raison de l'équilibre d'intérêts entre le bon déroulement des affaires et la satisfaction d'une justice célère pour le consommateur : d'un côté, le professionnel ayant besoin d'une bonne vitesse de traitement de ses affaires et de l'autre côté le consommateur qui a un intérêt à une éventuelle réparation rapide pour éviter un changement de la situation du marché pouvant lui être préjudiciable.

Section 2- Notion de consommateur, de fonds de commerce et d'intérêt général

Paragraphe 1- Le statut du consommateur

- Consommateur, un statut tiré d'un contrat

Le consommateur est par définition toute personne physique ou morale qui utilise à des fins personnelles ou collectives des biens, produits et des services¹³. Cette définition est confortée par celle du code français de la consommation définissant le consommateur comme étant toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale¹⁴.

L'utilisation à des fins personnelles ou collectives a été possible grâce à une acquisition préalable. Le statut de consommateur n'existe que parce que le consommateur a profité de l'utilisation de biens ou de services provenant d'un professionnel.

Quand on parle du critère de l'utilisation, le rapport se place entre : d'un côté le consommateur et de l'autre le bien ou le service. Dans cette mesure, le bénéfice du statut de consommateur est avantageux par rapport aux conséquences issues de l'utilisation, de la consommation du bien ou de la conséquence directe ou indirecte tirée du service fourni. Cela veut dire que le souci du consommateur est limitatif au bien ou au service fourni. Sa réclamation en cas de non satisfaction est limitée au produit ou au service non conforme. Lorsque le consommateur lésé veut réclamer réparation sur la base de son statut, la référence de sa demande se fonde sur le lien de causalité entre le dommage causé et le bien.

Le statut de consommateur est en rapport avec l'état de connaissance amoindrie du non professionnel. On est consommateur par rapport au professionnel qui, lui, dispose d'une meilleure connaissance et de la technique qui l'avantage par rapport au consommateur. Dans cette mesure, le consommateur est protégé contre les agissements du professionnel qui n'hésite pas à recourir aux manœuvres déloyales pour arriver à une fin purement

¹³ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, article 3 : 1.

¹⁴ Code de la consommation, code français, édition du 15 décembre 2015 : article préliminaire.

commerciale¹⁵. Le consommateur est un cocontractant désavantagé car la cause qui le pousse à passer un contrat est le désir de combler un seul besoin en bien ou en service alors que la cause qui pousse le professionnel est la vente qui avantage la production de bénéfices à son profit. Ce qui fait que même un consommateur averti n'est pas à l'abri des comportements du commerçant : le consommateur est mu par la volonté de trouver un bien qui comblerait ses besoins, le consommateur peut alors être satisfait par une multitude de biens ou de services. Le professionnel par contre peut avoir un meilleur intérêt à vendre un produit plus qu'un autre. De la sorte, le comportement du commerçant peut être orienté vers une manipulation indirecte du choix du consommateur pour aller à son avantage.

- Extension de la notion de consommateur, surpassement de la notion de contrat

La restriction du statut de consommateur au contrat limiterait ses possibilités de réclamation aux mécanismes du droit commun des obligations. Le consommateur est un sujet de droit à défendre contre les aléas du marché. Accepter la lésion du consommateur limité au contrat est de nature à faciliter et à sous-estimer la conséquence des transactions commerciales et des mauvaises gestions des entreprises sur les besoins des consommateurs.

Paragraphe 2- Jonction entre la notion d'intérêt général et la notion de consommateur

A) Le consommateur face à l'intérêt général

Le statut du consommateur est un statut qui se base sur une jonction de plusieurs intérêts. Si le consommateur se trouve dans une situation de faiblesse, ses intérêts qui doivent être protégés sont de plusieurs sortes. Le souci de sécurité du consommateur se répartit sur plusieurs critères et pour la défense de ses droits, il faut prendre en considération les conséquences issues des relations contractuelles entre le professionnel et le consommateur.

1) La sécurité des produits et la santé publique

Le droit de la consommation est un droit qui englobe plusieurs disciplines. La raison en est que le domaine de la consommation est très vaste et que l'évolution du commerce a donné

¹⁵ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, exposé des motifs.

naissance à une multitude de biens et de services qui peuvent être mis à disposition du consommateur. Dans toute cette multitude, les produits qui inondent le marché sont de plusieurs natures. La demande qui augmente à cause des besoins de la société fait que chaque catégorie de besoin de la population, tels que la nutrition, l'habillement, les divertissements ou encore les fournitures scolaires ou de bureau, soit un élément qui pousse les producteurs à enclencher une production massive. Cette production est possible eu égard à la forte population répartie entre les villes et principalement la capitale de Madagascar¹⁶. Plus la population urbaine est élevée, plus l'écoulement des produits atteint une probabilité élevée.

Le revenu par habitant est également pris en compte pour la détermination de la qualité des produits mis sur le marché. Lorsque la majorité des habitants locaux vit avec moins de 1 Euro par jour¹⁷, les produits ciblant les clients doivent être dans une catégorie conforme à leur possibilité de paiement. Or, avec le revenu moyen, pour qu'il y ait des bénéfices dans la vente des produits, le coût de fabrication doit descendre plus bas que le prix de vente sur le marché. Dans cette mesure, les matériaux de fabrication doivent être de qualité moins chère, la quantité de matière de base utilisée pour la fabrication doit être également réduite. Il en découle automatiquement de cette situation que la qualité des produits finis ne correspond pas aux conditions requises pour garantir une protection ne serait-ce que minime de la sécurité du consommateur.

A cet égard, le consommateur doit être informé des risques qu'il encourt dans l'acquisition du bien qu'il convoite. Le problème est de savoir qui de la promotion de l'entreprise et des intérêts du consommateur doit primer. Si la qualité de la marchandise doit être conforme aux normes de sécurité du consommateur, les entreprises devront produire au risque de ne pas écouler la quantité de marchandises produites. Les moyens des consommateurs qui constituent le groupement économique le plus important ne leur permettent pas de se procurer de marchandises de qualité. D'un autre côté, le consommateur pris dans l'appât du gain ne se soucie pas de la sécurité des produits achetés, se trouvant ainsi sans garantie sur les risques qu'il encourt. Le problème est la conciliation des intérêts des deux parties dans une tentative de promotion des intérêts de tous. Toutefois, le problème est moins complexe quand

¹⁶ Rapport du programme des Nations Unies pour les établissements urbains, Madagascar : profil urbain d'Antananarivo : (1 500 000 habitants en 2008). Page 10.

¹⁷ Journal télévisé de la TV PLUS Madagascar version française du 2 avril 2016.

la défaillance au niveau de la qualité entraîne une lésion touchant la santé publique. Lorsque la santé publique est concernée, c'est l'ordre public qui risque d'être perturbé. Dans ce cas, les mesures administratives tendent à intervenir lorsque les conséquences de l'écoulement de produits nocifs sur le marché porte atteinte au final à la sécurité du consommateur. Cependant, telles mesures, en raison du débordement des produits, n'interviennent qu'a posteriori.

2) Protection de l'acheteur contre les vices cachés du produit

La protection contre les vices cachés est une notion empruntée du mécanisme du droit des obligations. Les vices cachés du produit sont des vices internes des produits. Dans la production normale, les produits subissent diverses phases de test sur divers critères de qualité et de sécurité. Le but de ces tests est de permettre de mesurer que les futures productions atteignent un niveau tolérable de non conformité pour le consommateur. En effet, le produit parfait n'existe pas encore. Ce qui fait que les caractéristiques des marchandises vendues doivent être au maximum conformes à un certain niveau de qualité requise pour permettre une protection optimale des intérêts du consommateur. En des termes plus simples, la qualité du produit doit être telle que si le consommateur a été lésé par son utilisation, il serait possible de présumer que le producteur a fait le maximum pour garantir la sécurité du consommateur.

3) Le principe d'information du consommateur et l'infraction d'arnaque

L'information du consommateur se fonde sur sa mise au courant de données informatives sur le bien sujet de son acquisition ou le service dont il doit bénéficier. Le but de cette information est de préserver rigoureusement les intérêts du consommateur. Dans la pratique juridique et les dispositions légales, les informations doivent être de nature à permettre un choix éclairé selon les désirs et les besoins du consommateur. En effet, les consommateurs doivent pouvoir disposer des éléments qui lui permettent de faire un choix en connaissance de cause et être protégés de toute information trompeuse¹⁸.

¹⁸ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, article 4, .2.

A) La liberté du commerce et les intérêts de la société (intérêt public)

1) La liberté du commerce

Le commerce est un moyen d'épanouissement économique de la société. La loi promeut l'avancement des opérations de commerce pour que les entreprises personnelles ou collectives puissent aider indirectement au développement. La promotion des activités commerciales correspond à un grand avantage à un niveau plus ou moins général car cela signifie que l'Etat pousse à la création d'entreprises individuelles. Cependant, il faut être conscient que tout le monde ne peut pas être commerçant. Il y a d'un côté le commerçant et de l'autre l'acheteur : le consommateur.

La liberté du commerce implique une liberté non seulement au niveau de la création de l'entreprise mais aussi au niveau de son fonctionnement. L'Etat ne doit pas s'immiscer dans les affaires de l'entreprise. Les droits individuels qui leur sont reconnus permettent aux entreprises d'avoir une autonomie d'action par rapport au pouvoir d'Etat. Cependant, parce que les consommateurs constituent un groupe économique plus important (en effectif), leurs intérêts ne doivent pas être pris à la légère.

La formation de fonds de commerce est devenue usuelle dans les zones de population dense à Madagascar. L'illégalité concerne l'inexistence de formalité administrative précise dans la formation des fonds de commerce. Lorsque les marchands de rue se sont accommodés avec une acceptation tacite de la majorité sociale, il n'en est moins certain que les consommateurs des produits qui y sont vendus ne sont pas protégés contre des préjudices venant de la consommation ou l'utilisation des produits vendus dans les rues.

2) La vastitude de la notion de fonds de commerce, impact sur l'intérêt public

La notion de fonds de commerce est une notion qui englobe plusieurs domaines concernant les activités économiques. Il n'existe pas de liste restrictive de fonds de commerce. La raison en est que l'évolution industrielle est telle que la catégorisation stricte des ensembles de produits et service est d'une probabilité illimitée. De par cette logique, le fonds de commerce ne peut être défini que de manière générale ; or, le caractère général de la définition du fonds de commerce implique que la distinction ne se fait pas au niveau de la légalité ou l'illégalité de la notion de fonds de commerce. Lorsque des éléments matériels et immatériels permettent

le bon fonctionnement d'une activité commerciale et que cet ensemble est rattaché à une clientèle, le fonds de commerce est constitué.

Sur l'intérêt public, la définition vague de la notion de fonds de commerce peut être constitutive d'une insécurité juridique. Cette insécurité joint les intérêts du consommateur à ceux de la généralité.

Quand est-ce que les intérêts du consommateur deviennent les intérêts du public? Il y a une distinction entre le citoyen et le consommateur. Le citoyen¹⁹ inclut tous les individus rattachés à une autorité étatique sans distinction des relations entretenues avec les autres citoyens, l'appartenance à une citoyenneté étant à la personne humaine. Le consommateur par contre est un statut dépendant d'un contrat avec un professionnel et de l'utilisation du bien objet du contrat issu de la même relation juridique entre ces mêmes parties. Les intérêts du consommateur deviennent les intérêts du public lorsqu'il y a une confusion dans les intérêts à protéger entre les deux.

3) Augmentation de la portée de l'action des consommateurs lorsqu'il y a intervention de la notion d'intérêt général.

Le consommateur est une personne. Une lésion qui se produirait à son encontre nécessite a priori une réparation strictement personnelle. Toutefois, le consommateur peut se procurer un bien ou un service d'un professionnel non seulement pour son utilisation personnelle mais également pour celle de sa famille. Dans ce cas, les dommages qui peuvent être causés à une seule personne peuvent se propager aux membres de sa famille. Dans une portée plus générale, lorsqu'une production s'est éparpillée sur une localisation assez vaste, la défaillance d'un produit peut provoquer des dommages de même nature à des consommateurs géographiquement éloignés. La notion d'intérêt général intervient quand face à un produit ou à un service, les dommages causés à un seul consommateur auraient pu atteindre n'importe quel consommateur qui aurait pu profiter du bien ou du service de la même manière que n'importe qui. Dans cette situation, lorsque l'ordre public est touché, le consommateur devient seulement un élément au profit duquel le producteur devra réparation ; lorsqu'une

¹⁹ Citoyen : [Droit constitutionnel] individu jouissant, sur le territoire de l'Etat dont il relève, des droits civils et politiques. (Lexique des termes juridiques : 16^{ème} édition, page : 120)

production devient dangereuse pour tout consommateur potentiel, l'Etat doit intervenir pour limiter, voire interdire, la production du fabricant pour éviter la propagation du problème.

Cependant, on ne saurait admettre que les droits du consommateur empiètent de manière indéfinie sur l'intérêt général (les domaines réservés à l'ordre public). Les infractions qui se produisent en dehors des relations directes entre le consommateur et le professionnel ne concernent plus le consommateur, le souci principal du consommateur étant de protéger ses intérêts face aux comportements déloyaux du commerçant à son égard.

Paragraphe 3- Notion de fonds de commerce face à l'intérêt général

A) Contexte socio-économique

1) Phénomène d'explosion urbaine

Le principal problème actuel est la gestion normale des villes car la population se développe à un rythme tel que les infrastructures se doivent de suivre. L'accroissement de la population est tel que les phénomènes sociaux prennent une tournure totalement différente de ce que la situation aurait été il ya une vingtaine d'années auparavant. Sur la consommation, l'explosion a comme conséquence un écoulement rapide des produits mis sur le marché, ce qui est bien pour le développement de l'activité commerciale. Cependant, lorsque les produits défilants sont rapidement écoulés, la traçabilité devient plus difficile. L'écoulement trop rapide des produits fait qu'il est plus difficile de tracer quel produit de quelle unité de production²⁰ est la cause d'un problème causé aux consommateurs. L'avantage de la traçabilité par vague de production est que si un problème est détecté à temps, seule une vague de production devrait être annulée et interdite sur le marché. Ce qui est avantageux pour le commerçant. Ce problème est plus facilement géré dans les pays plus développés car les produits font l'objet de contrôle strict et d'enregistrement sérieux par le commerçant lui-même. Dans les pays moins développés, le contrôle des produits mis sur le marché est plus difficile. En effet, lorsque le phénomène de l'explosion urbaine est mal géré par le système et les infrastructures, l'écoulement rapide des produits fait qu'il devient difficile de contrôler et d'isoler les vagues de production susceptibles d'avoir été la source des préjudices causés aux consommateurs.

²⁰ Unité de production : une vague de production. Chaque vague de production est mise sur le marché de manière distincte et favorable à l'identification de la chronologie de la mise sur le marché des produits.

2) Revenu par habitants faible

Dans les pays économiquement moins développés, la quasi-généralité des habitants vit avec un revenu faible. Les ressources ne peuvent pas être gérées de telle sorte que le bénéfice net des exploitations soit réparti entre les individus. La mauvaise répartition des richesses fait qu'une partie (avec un effectif plus réduit) de la population jouit d'une grande richesse et qu'une autre partie (avec un effectif bien plus grand) est confrontée à une difficulté de subsistance.

3) Recherche de revenu stable

Dans le cadre de l'explosion urbaine, la recherche de marché simple de subsistance est une nécessité pour pouvoir assurer une entrée d'argent rapide et stable pour une subsistance familiale. La création de fonds de commerce conformément aux normes administratives d'enregistrement implique un surcout pour le citoyen limité dans ses moyens lors de la création d'un fonds de commerce. Pour atteindre une stabilité financière, le commerçant de fait, qui se comporte comme un vrai commerçant sans être enregistré nulle part, se délaïsse des procédures qui lui sont coûteuses. La raison en est que si le fonds de commerce se forme avec le surcout des procédures, patentes, enregistrement au RCS (registre du commerce et des sociétés), NIF (numéro d'identification fiscale), le marchand devrait augmenter le prix des produits qu'il vend. Or, le pouvoir d'achat des acheteurs (consommateurs) fait que les produits vendus plus chers que d'autres ne trouveront pas tant d'acheteurs que ceux vendus moins chers.

B) Sphères d'activité professionnelles limitées : limitation par les critères de sélection

Autant les petits fonds de commerce proposant des biens que ceux proposant des services sont formés sans procédure préalable. Les domiciles d'habitation et les propriétés se multiplient dans les villes (ici, on ne tiendra pas compte des maisons qui se forment de manière illégale) et les besoins en entretiens ménagers sont souvent comblés par des nécessiteux à la recherche de revenu stable. Cependant, deux critères cumulatifs doivent être respectés pour que les personnes intéressées puissent accéder à cette possibilité de création d'emploi, à savoir la technique et la relation de confiance.

1) La technique

Les connaissances techniques sont nécessaires pour l'acquisition d'un emploi. Cette connaissance repose sur deux bases : la connaissance technique et l'expérience professionnelle.

La connaissance technique est celle issue d'une formation professionnelle ou académique donnant au sujet de la formation une connaissance ou une spécialisation dans un domaine professionnel précis.

L'expérience professionnelle est celle qui naît avec la pratique. Ce sont les réflexes utiles dans l'exercice d'une profession.

Pour les travaux domestiques tels que l'entretien des maisons, le gardiennage ou encore les soins jardiniers basiques, les connaissances et l'expérience ne sont pas des incontournables. Le problème vient lorsque l'éducation de la population locale ne suit plus le nombre de la population.

2) La relation de confiance

La relation de confiance est un critère de sélection assez difficile car les personnes à portée de main ne sont pas rares. Par contre, la recrudescence des attaques à domiciles, dont on note souvent la participation du personnel de maison, crée une réticence au niveau de la majorité.

C) Nécessité vitale (droit à la vie et libre exercice d'un travail)

Le problème de la formation de fonds de commerce sans formalité administrative d'enregistrement est que l'absence de création de nouveaux emplois fait que les personnes devant assurer leur survie ne tiennent plus à se compliquer la tâche avec des procédures alors que la vie de leurs familles est en danger. Dans ce cas, la création d'emploi se fait par l'installation de nouveaux fonds de commerce dans les rues les plus fréquentées pour profiter de la mobilité de la population.

1) Création d'emploi : coûte que coûte

Ce qui importe lorsque la survie de la famille est en jeu, c'est la recherche de moyens, quel qu'il soit pour gagner de l'argent. Le but est de ne plus considérer les procédures et les intérêts autres que ceux de la survie pour trouver une rentrée d'argent.

2) Création d'emploi : à la limite de l'illégalité

A la limite de la survie, les fonds de commerce ne se permettent plus de prendre en considération les intérêts des consommateurs. Les rentrées d'argent sont rares et les procédures constituent des charges supplémentaires pour le commerçant. Dans cette situation, le fonds de commerce qui se forme est alors en dehors de toute traçabilité du pouvoir d'Etat ou du consommateur lui-même.

D) Facteurs de propagation des fonds de commerce

1) Inclusion des commerces informels dans la notion de fonds de commerce

Les fonds de commerce informels ne constituent qu'une autre forme de fonds de commerce mais sous une différente manifestation. La procédure de création de fonds de commerce n'est qu'une formalité d'enregistrement qui n'intervient pas dans la définition du fonds de commerce.

2) Surnombre de population étant dans une nécessité de création d'emploi menant à un surnombre de création de fonds de commerce

Dans le phénomène de l'explosion urbaine, le nombre de la population est en constante évolution. Le nombre de bouches à nourrir pour chaque foyer suit cette croissance. Pour combler le manque d'entrepreneuriat de la masse, il faut une création de fonds de commerce pour chaque foyer pour avoir un revenu susceptible de subvenir aux besoins de la famille.

3) Places disponibles et activités commerciales créées : disponibilité matérielle et agglomération

Dans cette création de fonds de commerce, les places prévues à cet effet ne peuvent plus suivre la croissance de l'effectif des nouveaux étalages de rue. Les fonds de commerce se créent à l'intérieur des villes, les créations à l'extérieur de la ville étant quasi-inexistantes. La

raison est que la clientèle ciblée par les nouveaux fonds de commerce est l'individu qui circule sur les voies terrestres praticables les plus fréquentées. Les rues sont les lieux de prédilection de ceux qui créent de nouveaux étalages. Cette tendance à occuper les routes fait que seules les voies les plus pratiquées sont les lieux où se forment les nouveaux fonds de commerce.

Section 2- Protection de base pour le consommateur

Paragraphe 1- Caractère multidisciplinaire du droit de la consommation²¹

Le droit de la consommation ne peut pas se détacher des autres domaines du droit pour garantir une protection du consommateur. Les intérêts du consommateur doivent être défendus de par la position précaire du consommateur dans le droit de la consommation. La question de savoir quels sont les moyens de protection du consommateur est une autre problématique. Les instruments et les mécanismes du droit de la consommation sont basés sur la protection de la fragilité du consommateur. Le consommateur a intérêt à ce que les biens qu'il acquiert et les services dont il profite ne lui causent pas de dommage par la suite. De cette manière, lorsqu'il y a lésion, le consommateur a intérêt à une réparation ; le consommateur soulève la responsabilité du vendeur ; cette possibilité lui est offerte par les mécanismes du droit des obligations. Lorsque les produits qui lui ont causé un dommage remontent jusqu'au fabricant, l'ensemble des consommateurs a intérêt à ce que la production soit stoppée ; mécanisme empruntée de la procédure civile : l'action directe. Le droit de la consommation est ainsi multidisciplinaire : son domaine emprunte d'autres mécanismes du droit pour une efficacité optimale.

A) Situation de Madagascar : dans le sens d'un droit de la consommation

Madagascar apprend à entrer dans un droit de la consommation et les mécanismes établis pour une protection du consommateur sont des mécanismes dont le consommateur peut se prévaloir en usant d'autres mécanismes du droit. D'autres mécanismes existent pour protéger le consommateur. Seulement, le consommateur est caché sous un statut autre que celui dont il doit disposer pour être sous la protection du droit de la consommation. Ce que la loi sur les

²¹ Yves PICOD & Hélène DAVO, *droit de la consommation*, Armand Colin & Dalloz, Paris 2005, p.3.

garanties et la protection du consommateur fait, c'est d'aggraver la responsabilité du professionnel²².

B) Les moyens alternatifs de réclamation du consommateur (autres que le droit de la consommation)

Le consommateur, en cas de dommage qu'il aurait subi peut recourir à d'autres mécanismes juridiques. Dans le processus de Madagascar vers un droit de la consommation, les mécanismes de réparation des dommages prévus par le droit des obligations et du droit pénal sont des options auquel le consommateur pourrait opter. Dans le domaine actuel du droit malgache, les droits reconnus au consommateur sont des esquisses de moyens mis à disposition du consommateur pour qu'il puisse se défendre contre les aléas du marché.

Question : si il-y-a d'autres moyens de réclamation, comment entrer dans un nouveau droit? Avec la possibilité reconnue au consommateur de se défendre contre les aléas du marché et les comportements du commerçant qui lui sont défavorables, le consommateur peut recourir à d'autres instruments juridiques. Cette possibilité du consommateur ne fait pas obstacle à une entrée vers un droit de la consommation. Les réclamations du consommateur pour ses droits ne peuvent certes pas se détacher des mécanismes de droit reconnus par le droit civil et le droit pénal ; cependant, l'entrée vers un droit de la consommation est une porte ouverte pour le consommateur de réclamer d'une manière plus conforme les droits qui lui sont normalement accordés par rapport à sa situation de faiblesse dans le contrat.

Si une voie choisie est irréversible²³, quid de l'intérêt du consommateur ? Quant à la question de procédure, le consommateur a le droit de choisir une voie qu'il trouvera favorable pour lui-même. Cependant, la voie qu'il choisira ne peut pas être modifiée en cours de procédure. Une même affaire ne peut pas être en même temps traitée par des cours différentes. Sous cet angle, on entre dans la notion de responsabilisation du consommateur. Le consommateur est le premier responsable en ce qui concerne la protection de ses intérêts. C'est à lui de connaître la meilleure voie qui lui est favorable pour la meilleure solution pour son problème. Dans la

²² PICOD Yves & DAVO Hélène, « droit de la consommation », Armand Colin, Dalloz 2005, p 191 à 245.

²³ « *Una via electa* » : seule la voie procédurale choisie par le requérant sera la voie suivie. Le requérant ne peut pas changer de procédure lorsqu'une autre était initialement prise.

responsabilisation du consommateur, la qualification du contrat qu'il conclut est fondamentale pour savoir quel est pour lui le moyen le plus efficace pour réclamer ses droits.

C) Qualification du contrat

1) Contrat civil

Le contrat est civil quand le consommateur acquiert son bien d'un contrat entre consommateur. Par extension, le contrat est civil quand les parties sont des consommateurs ou qu'une partie soit un groupement de consommateur. Dans cette situation, le consommateur à qui a profité l'achat ne peut pas se prévaloir de la protection qui lui est offerte par le droit de la consommation. Une action qui découle d'un préjudice né de cette transaction ne peut être réglée que par le droit commun.

2) Contrat égalitaire

Un contrat est dit égalitaire lorsque les statuts et les compétences des cocontractants sont les mêmes dans l'exécution du contrat. Dans ce cas, si le consommateur est un professionnel dans le même domaine que le commerçant, celui-ci ne pourra pas se prévaloir des droits qui lui sont normalement reconnus par le droit de la consommation.

3) Contrat de consommation

Le contrat de consommation est celui qui inclut des parties qui n'ont manifestement pas les mêmes connaissances techniques. Le contrat de consommation est celui conclu entre un professionnel et un consommateur. Le niveau de connaissance est différent entre les deux parties, ce qui donne un avantage pour une partie plus qu'une autre. Le déséquilibre issu des compétences des parties au contrat fait que le professionnel ait toujours un avantage par rapport au consommateur.

Paragraphe 2- Protection par le droit civil

A) Théorie Générale des contrats

- Le droit général des obligations et le contrat de consommation

Le droit des obligations édicte les obligations de chacune des parties. Le droit de la consommation est un droit qui reconnaît des droits plus favorables au consommateur. Si le droit des obligations reconnaît une responsabilité issue du contrat (ou non) le droit de la consommation met l'accent sur la protection du consommateur de par sa position de faiblesse dans le contrat.

- La cause et la volonté d'approvisionnement

La cause est ce qui pousse une partie à passer un contrat avec une autre partie. En d'autres termes, la cause est la raison pour laquelle une partie conclut un contrat avec une autre personne. Pour le consommateur, la cause est le désir de se procurer un bien de sa convoitise ou la satisfaction d'un service. Son but dans un achat est de s'approvisionner pour des fins de consommation individuelles ou familiales.

- La bonne foi dans l'exécution du contrat

Dans la réalisation du contrat, les parties doivent exécuter leurs obligations de bonne foi et montrer une loyauté dans cette exécution.

B) La licéité du contrat

- La position du consommateur face au contrat d'adhésion (base : la validité du contrat)

Le contrat est un échange de consentements entre les parties. Les connaissances de chaque partie ne doivent pas interférer dans la validité du contrat. En effet, lorsque la concurrence est ouverte, les clients ont le choix des biens et des services qui leur sont offerts par les commerçants. De cette manière, lorsque les termes du contrat qui doivent lier le consommateur à un professionnel ne lui conviennent pas, celui-ci peut profiter des mêmes services offerts par d'autres professionnels mais dans des conditions qui lui sont plus favorables. Sur cette base, le consommateur ne peut pas se dire que son contrat n'est pas

valable car les termes du contrat n'ont pas pu être discutés. Dans l'exemple du prix, le consommateur ne se dit pas que si un prix est trop élevé dans un supermarché, il pourrait discuter de tous les prix de tous les produits. De la même manière, la volonté éclairée du consommateur ne peut pas être considérée comme cause de vice du consentement car le consommateur ne marque son accord que s'il accepte les termes du contrat.

- Théorie de l'apparence de légalité des petits marchés

Dans le contexte malgache des fonds de commerce qui se forment dans les rues sans formalité administrative d'enregistrement, on présume la bonne foi du consommateur dans la conclusion du contrat de vente. Le consommateur doit être considéré comme étant de bonne foi car du point de vue de l'acheteur (consommateur) si les marchands exercent leurs activités sans désagrément avec les autorités publiques, c'est que cette activité respecte les règlements en vigueur.

- Notion de bonne foi et de validité du contrat (Contrat de vente en droit commun)

Le consommateur est dans une insécurité juridique dans les contrats conclus avec les commerçants de rue. Le consommateur ne se rend compte des vices de la marchandise que trop tard alors que le vendeur pouvait en avoir pleinement conscience lors de la conclusion de la vente. Cependant, le contrat qu'il a conclu reste valable car la situation irrégulière du marchand ne fait pas obstacle à la réalisation du transfert de propriété entre le commerçant et le consommateur. La restitution obligatoire du bien objet de la vente n'est possible que pour des raisons d'ordre public.

C) La responsabilité civile

1) Les éléments entraînant la responsabilité civile

La reconnaissance de la situation du consommateur par le droit fait que le professionnel voit sa responsabilité étendue à des statuts qui peuvent lui être défavorables en dépit des statuts de chaque partie prévus par le contrat. Dans cette reconnaissance d'étirement de la responsabilité du professionnel, trois critères doivent être remplis :

- La faute

Le professionnel doit avoir commis une faute qui lui est imputable. Le consommateur ne peut demander réparation que sur la base d'une faute du commerçant.

- Le dommage

Pour que la responsabilité du commerçant puisse être retenue, il faut que le consommateur ait subi une faute. Comparé au droit de la consommation, la responsabilité civile est plus indulgente. En effet, dans le droit de la consommation, même sans dommage causé au consommateur, des conséquences juridiques peuvent se répercuter sur le professionnel.

Par exemple : dans un contrat de vente de denrée alimentaire. Si pour le droit civil, la responsabilité ne peut être retenue que lorsque l'acheteur a subi un dommage, dans le droit de la consommation, la seule date de péremption qui n'est pas encore arrivée peut entraîner pour le vendeur une obligation de se débarrasser d'une partie de son stock.

- Le lien de causalité entre la faute et le dommage

Pour la responsabilité civile. Le dommage causé à un acheteur doit être relié au vendeur pour que sa responsabilité puisse être retenue. Sans lien de rattachement de la faute du vendeur au dommage subi par l'acheteur, sa responsabilité ne peut être retenue.

Une responsabilité sans faute est également possible lorsque le dommage causé au consommateur n'a pu se faire que parce que celui-ci a conclu un contrat avec le commerçant.

2) Système préexistant par rapport au droit de la consommation

Le droit civil a des mécanismes de réparation qui existaient bien avant l'entrée de la réglementation sur le droit de la consommation dans l'arsenal juridique malgache. Le recours à ces mécanismes était déjà pratiqué avant que l'on s'est rendu compte que dans le contrat de consommation, les intérêts du consommateur pouvaient facilement ne pas être respectés. Le droit de la consommation est la nouvelle conscience que dans l'exécution d'un contrat, une partie est défavorisée par rapport à l'autre. C'est un système qui permet de pallier au déséquilibre contractuel que le droit civil ne reconnaît pas.

3) Incursion du statut de consommateur dans la procédure civile ?

La question qui se pose est de savoir si le consommateur disposant d'une nouvelle protection, un recours à une protection issue d'une autre branche du droit le priverait-il de ses droits en tant que consommateur. A cette question, le consommateur est un simple citoyen qui a le choix entre les procédures qui lui sont reconnues par la loi pour la réclamation de ses droits. Il ne peut pas y avoir d'empiètement sur les deux systèmes de protection du cocontractant car seule une voie procédurale est choisie par le requérant.

Le droit civil protège les intérêts de la personne lésée, le droit de la consommation protège les intérêts du faible dans le contrat de consommation. Il existe une différence entre la personne qui a subi un dommage et une personne qui est dans une situation de faiblesse par rapport à une autre partie. Dans le premier cas, la personne n'est protégée que parce que le contrat qui la liait avec le professionnel lui a causé un préjudice. Dans le second cas, le consommateur est considéré comme étant une partie désavantagée alors même qu'aucune conséquence de l'exécution du contrat ne lui est préjudiciable.

Paragraphe 3- Protection par le droit pénal

A) Droit pénal : droit protégeant un intérêt plus vaste

- Tendance pénaliste de la protection du consommateur selon le texte malgache de base

Dans la loi malgache, la tendance est à la reconnaissance de droits au consommateur et à la pénalisation de certains comportements du professionnel. Le droit n'entre pas encore dans les détails de la protection dans tous les marchés où le consommateur voit ses intérêts être les plus faiblement protégés. La généralisation de la protection tend à ce que la vocation de la loi sur la consommation soit plus ou moins répressive.

- Un intérêt plus strict. Le droit pénal protège l'intérêt général

Sur le sujet de droit, le consommateur est la principale personne protégée par le droit de la consommation. Cela signifie que la protection se base sur un statut reconnu à une catégorie de personne qui tire sa fragilité de son rapport avec la puissance d'un marché concurrentiel. Pour le droit pénal, le sujet de la protection est moins conditionné que celui du droit de la

consommation. En effet, le droit pénal est protecteur de chaque membre de la société. D'une manière plus vaste, le droit pénal est le garant de l'ordre social.

- En droit pénal, l'action est dite publique, en droit de la consommation, l'action est individuelle ou groupée.

Dans l'accomplissement d'une infraction, le droit pénal est basé sur un mécanisme où l'action est menée et dirigée par le pouvoir d'Etat. Bien que Madagascar soit un pays dont les voies de procédure sont inquisitoriales, il existe une différence entre la procédure purement répressive et celle du droit de la consommation. Dans la procédure pénale, la constatation de l'infraction doit être justifiée par les autorités de police. Pour le droit de la consommation par contre, la simple constatation faite par le consommateur peut à elle seule déclencher la procédure judiciaire à la simple demande du consommateur devant le Tribunal.

B) La bonne foi écartant la responsabilité pénale

- La volonté criminelle et la bonne foi

Une protection est offerte au consommateur face aux fonds de commerce qui se forment et dont les produits ne présentent aucune traçabilité alors que les vendeurs sont des personnes qui exercent régulièrement, ce qui se rapproche d'une profession libérale. Cette protection est celle qui est offerte à l'acquéreur de bonne foi. Quand le consommateur n'est pas au courant de la provenance du bien qu'il veut s'acheter, celui-ci est protégé en cas de mauvaise foi du vendeur par le principe d'individualisation de la peine. Les infractions qui ont été commises par le vendeur avant la conclusion du contrat de vente ne peuvent pas être rattachées à l'acheteur ultérieur qui n'a participé en rien à la réalisation de l'infraction.

- Conséquences des pratiques quotidiennes des ventes hors réseaux

Les ventes qui se pratiquent en dehors des réseaux normaux de distribution font que le consommateur est perdu par rapport à la connaissance du vrai réseau de distribution. Dans ce cas de figure, l'infraction est sur le plan des droits de la propriété intellectuelle. L'inconvénient des marchés dans les pays où la surveillance des produits en circulation est insuffisante est que le consommateur ne peut plus faire la différence entre les produits de vraies marques et les contrefaçons.

- Le cas de la vente de rue et la crédibilité de la licéité des marchandises vendues

D'une part, la propagation des produits vendus hors réseau de distribution est telle que le consommateur se forge un principe selon lequel le produit qu'il achète est d'ores et déjà en dehors du réseau. D'autre part, lorsque les produits vendus peuvent être difficilement identifiables au niveau de leur provenance, il n'est jamais à exclure que le bien ait été préalablement l'objet d'une transaction interdite par la loi. La participation du vendeur dans un vol n'est presque jamais à exclure.

- La vente des objets volés

Quand un objet a été dérobé à une personne par un vol, la responsabilité de l'acheteur en tant qu'acquéreur d'un objet volé peut être retenue malgré sa méconnaissance de la provenance du bien. Pour le consommateur, sa méconnaissance par rapport à la manière dont le vendeur a pris possession du bien doit le protéger contre des poursuites qui ne l'incluent en rien dans l'exécution de l'infraction sauf quand la bonne foi du consommateur est manifestement compromise.

- Les fonds de commerce de rue : la licéité des contrats de vente ?

La question qui se pose est celle de la situation du consommateur qui achète un bien sans savoir que le vendeur l'a acquis grâce à un vol. Contrairement au droit civil, le droit pénal prend en cause les intérêts de la victime de l'infraction mais ne vise pas les intérêts du consommateur acquéreur. La seule protection possible du droit pénal de l'acquéreur est celle de sa mise hors de cause dans la commission de l'infraction de par sa bonne foi.

- Distinction entre la qualité de l'auteur de l'infraction et celle du consommateur non averti

La qualité d'auteur d'une infraction naît de la commission d'un agissement contraire aux dispositions des lois pénales. Cette qualification ne différencie pas la commission et l'omission. Pour le consommateur, l'important est de présumer que la vente effectuée dans un lieu public est licite. Dans la limite de la protection offerte par le droit pénal, le consommateur est protégé dans le fait qu'il n'y ait pas de lien entre son achat et la commission d'une infraction.

C) Responsabilité et réparation des dommages causés

Pour la réparation du dommage, il faut distinguer deux positions de deux personnes qui ont perdu des intérêts lors de la commission de l'infraction. Bien que le droit pénal ne protège que la victime de l'infraction, le droit de la consommation pourrait éventuellement prendre en compte les intérêts perdus par le consommateur. Pour la victime, la réparation doit être la restitution du bien qui lui a été dérobé, la réparation des dommages causés à ses biens (le cas échéant), la réparation des atteintes causées à son intégrité physique, sinon de l'indemnisation en cas d'impossibilité de réparation. Pour le consommateur, le bien qu'il a acquis de bonne foi doit être restitué à son véritable propriétaire. Ce qui est tout à fait normal car l'objet en question n'aurait jamais du quitter le patrimoine de ce dernier. Pour l'acheteur par contre, il y a eu un appauvrissement de son patrimoine qui doit être comblé. En effet, dans la commission d'une infraction, le but est de faire revenir les victimes directes et indirectes de l'infraction dans la situation avant sa commission. Il ne faut pas sanctionner le consommateur pour la volonté criminelle qui ne se trouvait que chez le délinquant. De cette manière, la réparation serait plus juste si le délinquant devait également rendre la somme versée par l'acheteur de bonne foi.

Section 3- Vers un droit de la consommation

Paragraphe 1- Genèse d'un droit de la consommation

A) Première loi sur les garanties des droits du consommateur sortie en 2015. Un domaine assez jeune

La première loi sur la protection des consommateurs date du 10 août 2015. Le texte qui fait entrer Madagascar dans la protection des droits du consommateur est encore très jeune. Le domaine de la consommation n'est pas encore exploité à son plein potentiel dans le système juridique malgache. Pour que le droit de la consommation prenne le dessus sur une simple protection du consommateur, il faut que l'esprit de tous acquière la sensibilité d'une nécessité de protection des droits du consommateur.

Dans la situation actuelle, le consommateur ne se rend pas encore compte de sa position de fragilité face aux marchés existants. Le consommateur s'est en quelque sorte adapté à un système qui ne lui est pas forcément favorable. Il y a pourtant une précarité dans la position du consommateur face au système de distribution. La notion de fonds de commerce est

pourtant d'une vastitude menaçante pour les intérêts du consommateur. Lorsqu'on parle de fonds de commerce, on doit toujours se remémorer que celui qui l'entretient est une personne qui use de toutes les techniques de persuasion possibles pour conclure une seule vente.

B) Existence d'une forme d'adaptation passive de la société aux fonds de commerce illicites

Dans l'environnement quotidien, les fonds de commerce se forment par nécessité vitale. Cette nécessité fait que les commerçants se bousculent vers une formation de source de revenu prompt à préserver sa famille contre un dépérissement causé par la famine. A part cette situation le nombre élevé de population rend le nombre d'agents de l'Etat inapte à encadrer efficacement l'ordre public. L'effectif des agents de contrôle de l'Etat est devenu insuffisant par rapport à la croissance de la population locale. Les agents disponibles deviennent insuffisants pour cadrer l'ensemble du territoire. Dans les villes et surtout la capitale, le problème est encore plus sérieux, l'entassement de la population atteint un tel niveau que les habitations se forment de manière exponentielle. La population qui augmente a besoin d'abris et les constructions illicites se multiplient. Cette installation a une incidence sur l'accroissement de l'effectif des fonds de commerce dans les villes. La création d'emploi ne suit pas la croissance de la population. La croissance du nombre de fonds de commerce est due au fait que les autorités locales deviennent incapables de cadrer la surveillance de l'ensemble de la population. De cette défaillance naît que les fonds de commerce se forment progressivement sans que les autorités n'en ont connaissance. Quand un fonds de commerce se forme sans que l'autorité étatique n'en ait conscience, un autre au moins se forme le lendemain et ainsi de suite jusqu'à ce que la situation devienne impossible à gérer sans créer un conflit entre la solidarité des commerçants et les responsables de la commune.

Dans la création de ces fonds de commerce, les habitants qui se trouvent à proximité trouvent leurs intérêts dans l'existence d'un prix moins élevé que dans les lieux où les produits sont les plus sûrs. De cette accoutumance du consommateur est née chez lui une passivité à un nettoyage de la ville de la présence de ces fonds de commerce.

C) Etablissement d'une loi et établissement d'un droit

Dans l'avancement vers un droit de la consommation, deux points doivent être respectés :

- Dans l'évolution du droit, la loi est un élément essentiel : Le droit, pour être sauvegardé doit reposer sur des règles écrites. L'avancement dans le droit ne peut

se faire que sur la base du respect du droit actuel pour pouvoir se tourner vers un droit nouveau conformément aux intérêts de la société.

- L'entrée dans un droit dépend de l'entrée de ce droit dans la sensibilité de tous. On parle de loi pour des règles écrites édictées par l'autorité étatique dans un domaine donné. L'entrée dans un droit est bien plus important. Une loi tend à régler une situation sociale tandis qu'un droit vient de la volonté de la société elle-même à avancer vers une situation plus favorable pour elle.

Paragraphe 2- Les droits du consommateur et l'activité commerciale

A) Libertés publiques et activité commerciale. La liberté de commerce et la création des fonds de commerce

Les libertés publiques sont des droits de l'Homme reconnus et protégés juridiquement. Ces droits sont classés en trois catégories :

- Les droits individuels qui assurent à l'individu une certaine autonomie par rapport au pouvoir d'Etat. Cette autonomie est possible en matière d'activité physique, intellectuelle et spirituelle, et économique ;
- les droits politiques qui permettent à l'individu une participation à l'exercice du pouvoir. Les libertés de presse, de réunion, d'association qui transcendent le domaine politique peuvent être considérés comme des « libertés-oppositions » ;
- enfin, les droits sociaux et économiques qui donnent à l'individu une possibilité de réclamer de l'Etat certaines prestations en même temps que des droits collectifs²⁴.

La liberté de l'activité commerciale fait parties des droits individuels qui attribuent une liberté d'entreprendre pour l'individu par rapport au pouvoir d'Etat. Cette liberté ne signifie par contre pas liberté de création d'une entreprise individuelle en dépit de l'ordre public. L'activité commerciale tient un intérêt de deux ordres : celui de l'entrepreneur et celui du développement. L'entreprise contribue à deux ordres de développement : la création de bénéfices pour l'individu et la contribution à la charge fiscale pour que l'Etat puisse avoir les moyens d'arriver à un développement d'une ampleur plus générale. Dans ce cas, les droits individuels tiennent leur fondement de la liberté de gestion.

²⁴ Raymond Guillien & Jean Vincent, *Lexique des termes juridiques*, 16^{ème} édition, Dalloz, 2007, page 396.

La création de fonds de commerce est une liberté qui est offerte à l'individu. Par contre, pour une réglementation de la création des fonds de commerce, le commerçant doit respecter certaines règles de civilité. Pour garantir la franchise de l'activité commerciale, vis-à-vis non seulement de l'Etat mais surtout du consommateur, les fonds de commerce doivent être juridiquement localisables. La raison en est que l'insécurité juridique s'installe lorsque le commerçant a une trop grande liberté d'installation et de déplacement. Lorsque le siège de l'entreprise change trop souvent ou peut changer à tout moment, le consommateur se perd dans la réclamation de ses droits.

B) Limitation des pratiques commerciales²⁵. Interdiction de certaines pratiques défavorables aux intérêts du consommateur

Le consommateur, pour une information correcte a besoin de franchise de la part du professionnel. Pour ce faire, les informations que le professionnel donne sur ses produits (biens ou services) doivent refléter la réalité. Le consommateur est protégé par la loi de telle sorte que les informations rendues publiques ne faussent pas la connaissance du consommateur. Quand les pratiques illégales sont avérées, les émissions des publicités peuvent être arrêtées par le pouvoir d'Etat pour la sécurité du consommateur. L'esprit de protection des droits du consommateur par la limitation de certaines pratiques commerciales est de faire en sorte que les méthodes pratiquées dans les rapports entre le professionnel et son client ne nuisent pas aux intérêts de ce dernier.

Paragraphe 3- Protection du consommateur face au jeu de la concurrence

Dans la concurrence, un intérêt de production. Dans la situation du consommateur, un intérêt de satisfaction

- Dans la concurrence, chaque producteur trouve son intérêt dans la vente. Le producteur adoptera tous les comportements pour arriver à écouler ses produits. Le distributeur suivra la démarche du producteur et fera en sorte de trouver les moyens pour pousser sa clientèle à la consommation.
- Dans la consommation, le consommateur final va être soumis aux manœuvres du distributeur. Il y a une convergence des produits dans le fonds de commerce du

²⁵ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs. Titre III, Chapitre II, pratiques commerciales illicites. Articles 39-40 et article 88.

distributeur ; même averti sur l'état d'un produit, le consommateur ne peut pas connaître tous les produits appartenant à un même marché concurrentiel.

Section 4- Sociologie juridique et droit de la consommation

La société a besoin de règles pour la régir. Les règles du droit de la consommation deviennent plus importantes car elles concernent toutes les catégories de personnes sans limitation et cela sans distinction par rapport à la localisation géographique.

Paragraphe 1- Position du droit par rapport à la société

Dans la société, la règle de droit peut prendre deux positions :

A) Droit conforme à l'évolution de la société : le droit suit l'évolution de la société

Le droit naît de la pratique sociale et de la connaissance de la société des agissements utiles ou non en son sein. En premier lieu, la société se développe et voit par elle-même les problèmes auxquels elle est confrontée. Par le biais de ses représentants, la société va adopter des règles qui sont conformes à sa meilleure manière de régler ses problèmes. De cette manière, la règle de droit est à l'image de la société qui l'a mise en place.

B) Droit directeur et régulateur : droit qui guide la société. La société doit suivre le droit pour un meilleur ordre social

Lorsque la société se trouve dans un certain débordement par rapport à la situation dans laquelle elle se trouve, la règle de droit doit être le rempart de la société pour la guider et faire en sorte de créer une harmonie en son sein.

Pour le droit de la consommation malgache, la loi est un régulateur de la société. Le consommateur ne se rend pas encore compte de sa faiblesse face au marché (ici, le marché en général). La loi sur les garanties et la protection des consommateurs est intervenue car les textes d'origine législative et réglementaire ont été rendus inaptes à protéger efficacement les intérêts du consommateur²⁶.

²⁶Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, exposé des motifs.

Paragraphe 2- Débordement démographique par l'explosion urbaine

A) Expansion du fonds de commerce

La non maîtrise du phénomène de l'explosion urbaine est à l'origine de l'expansion des fonds de commerce. Pourtant, ce phénomène ne tend qu'à faire avancer les villes vers un étouffement. La surpopulation dans les villes est guidée par l'appât du gain. Les populations rurales s'installent dans les villes attirées par un espoir de trouver une meilleure source de revenu. En effet, pendant la saison basse où la récolte est mauvaise, où les produits du sol ne sont pas nombreux, la rentrée d'argent de ces populations dont la majorité survit grâce aux ventes de leurs récoltes devient instable. En effet, si (par exemple) la production de légumes ne fait bénéficier au paysan que 3 000 Ariary par jour, il se dit que c'est mieux de travailler en ville en tant que traineur de charrue pour 10 000 Ariary gagné seulement en deux voyages. Conscient que le marché du travail nécessite des critères que le paysan ne peut pas remplir, il s'installe en ville et crée son propre fonds de commerce.

B) Infrastructures urbaines et gestion interne des nouveaux fonds de commerce

En matière d'attraction de la population environnante (périurbaine et rurale), la ville d'Antananarivo est la référence car c'est elle qui représente la capitale économique de l'île. A la base, la ville d'Antananarivo a été créée pour pouvoir contenir 100 000 habitants. Actuellement, Antananarivo compte 2 000 000 d'habitants. La situation économique du pays n'a pas permis la création d'infrastructures pour suffire à toute la population qu'elle abrite. De cette manière, la population qui s'engouffre dans la ville ne fait qu'occuper un espace qui a initialement été conçu pour 1/20 de la population qui s'y trouve actuellement. De cette manière, les autorités locales de gestion des fonds de commerce doivent fournir un effort considérable si elles veulent maîtriser et limiter la création des nouveaux fonds de commerce.

C) Les droits du consommateur face à l'influence grandissante du phénomène social urbain

De par la situation de l'entassement de la population dans les villes, les initiateurs de fonds de commerce qui se créent adoptent une mentalité de vente des produits pour des raisons de subsistance. Dès lors, le consommateur a intérêt à ce que ses droits soient protégés contre le comportement de ceux qui gèrent les nouveaux petits fonds de commerce. La situation du consommateur est dans un réel danger car le commerçant est obligé de vendre et de faire des

bénéfices pour assurer la survie de sa famille. De cette manière, son intérêt n'est plus dans la satisfaction du consommateur mais dans une recherche de profit à tout prix.

Chapitre 2- Confrontation de la protection au système social

Section 1- Droit de la consommation et politique d'urbanisme

Paragraphe 1- Difficultés de gestion des fonds de commerce dans les grandes villes

A) Les villes sont les plus peuplées à Madagascar

L'attraction créée par la théorie du gain dans les villes fait que deux éléments interviennent dans le facteur d'augmentation de la population dans les villes. D'un côté, la croissance démographique est à un niveau incontrôlable car les méthodes de contraception ne sont pas accessibles à tous. Le niveau de connaissance de la masse populaire est assez primaire et les moyens de gestion de la naissance ne sont pas gratuits. Pourtant, la non maîtrise de l'accroissement de la population dans les villes cause un impact sur l'état du consommateur car la création de fonds de commerce qui en découle implique une propagation de produits qui ne respectent pas forcément les normes nécessaires pour une sécurité du consommateur.

B) Le surpeuplement urbain ne permet pas aux autorités de maîtriser le nombre d'activités commerciales de la population

La maîtrise des activités commerciales de la population locale permet une évolution de plusieurs pratiques juridiques. Dans la pratique du droit pénal par exemple, la traçabilité des produits permet l'isolation des facteurs ayant pu mener à la réalisation d'une infraction. A cette image, pour le droit de la consommation, la maîtrise de l'activité commerciale permet une meilleure garantie du consommateur pour la sécurité des produits et améliore la crédibilité du distributeur.

Dans l'engouement du surpeuplement, la nécessité vitale pousse bon nombre de citoyens urbains à rechercher des rentrées d'argent dans une activité ayant pour base un faible fonds de départ et de roulement pour produire un faible rendement juste assez nécessaire pour survivre au quotidien.

Comment faire coexister les intérêts du consommateur et l'environnement du professionnel ? La réponse à cette question repose sur une création de sécurité juridique entre les intérêts du professionnel et ceux du consommateur. Dans le cadre de l'insécurité créée par la notion de fonds de commerce illicite, cette coexistence d'intérêts doit se trouver dans la maîtrise de la traçabilité des produits mis sur le marché.

Paragraphe 2- Confusion de l'intérêt général et des intérêts des consommateurs

A) Base : nous sommes tous des consommateurs²⁷

La confusion des intérêts du consommateur avec l'intérêt général est possible lorsque le statut de consommateur touche toutes les catégories de personne. En effet, à un moment donné, tout le monde est consommateur. La consommation personnelle et familiale est une charge dont personne ne peut se défaire. Le professionnalisme se limite à un domaine précis, on parle de spécialisation.

B) Intérêt général : une définition complexe

L'intérêt général est une notion difficile à cerner. Etymologiquement, le terme intérêt général est tiré du vieux latin « interesse » : dédommager pour la résiliation d'un contrat, venant de « interest » signifiant importer, être important. Un intérêt est ce qui importe à quelqu'un, ce qui lui convient, ce qui lui procure un avantage, une utilité. L'expression intérêt général désigne les valeurs qui sont partagées par l'ensemble des membres de la société. Elle correspond aussi à une situation qui procure un bien-être à tous les individus d'une société²⁸.

A l'opposition des intérêts particuliers, l'intérêt général est perçu comme une notion politique de mise en convergence des intérêts de tous face à une situation précise.

C) Différence entre les intérêts du citoyen et les intérêts du consommateur

Les intérêts du citoyen sont plus vastes que les intérêts du consommateur. Les citoyens défendent leurs intérêts dans un domaine politique qui couvre un cadre plus large que celui du

²⁷ John F. Kennedy, discours au Congrès du 15 Mars 1962 sur le droit du consommateur et des usagers.

²⁸ www.topie.org/Dictionnaire/Interet_general.htm

consommateur. Le consommateur a un intérêt plus restreint, son but est de se protéger contre le jeu de la pratique commerciale.

1) Séparation souple mais pas rigide

La distinction entre les intérêts du consommateur et l'intérêt général n'est pas une séparation rigide. Dans certaines situations, ces deux notions se rejoignent. Lorsque les intérêts du consommateur concernent des intérêts qui auraient pu toucher n'importe quel consommateur potentiel, l'opinion publique ne peut s'empêcher d'être atteinte.

2) Possible interaction entre les deux notions

Il y a interaction entre les deux notions lorsque les intérêts de tous peuvent être défendus par les droits du consommateur et vice versa : les intérêts du consommateur peuvent être défendus au nom de l'intérêt général. Ces cas se produisent quand les pratiques commerciales commencent à porter atteinte à la morale de la société. Par exemple, lorsque des opérateurs téléphoniques n'enregistrent le numéro d'un client que par une ouverture de compte de « mobile banking ». Cette pratique mène à une ouverture forcée de compte car la loi impose que tous les numéros actifs soient enregistrés au nom de son propriétaire.

3) Empiètement de l'intérêt général sur le domaine des droits du consommateur

Cet empiètement intervient quand les affaires concernant le consommateur prennent une envergure plus importante. Tel est le cas lorsque les affaires des consommateurs deviennent des affaires de l'Etat. Ces affaires deviennent d'ordre public quand la pratique commerciale présente une menace aux intérêts de tous dans le bon déroulement de la vie en société²⁹.

D) Importance de la considération de tous du statut du consommateur

La considération de la société des droits du consommateur a une importance capitale sur l'avancement vers le droit de la consommation notamment dans l'esprit qui va diriger l'élaboration des prochains textes d'application sur la protection du consommateur.

²⁹ Affaire Médiateur, CAA (Cour Administrative d'Appel) Paris, 31 juillet 2015, n° 14PA04083.

- 1) Si le statut de consommateur n'est que contractuel: dans cette hypothèse, le consommateur ne peut se prévaloir de ses droits que sur la référence du contrat qui le lit avec son approvisionneur. De ce fait, les actions tendant à la protection du consommateur seraient limitatives à chaque cas auquel chaque consommateur fait face.
- 2) Si le consommateur dispose d'un statut plus vaste que celui limité par le contrat ou même l'utilisation du bien, il s'agit alors d'un consommateur potentiel. Il est ainsi important de savoir si ce consommateur potentiel doit jouir des mêmes droits que le consommateur à proprement parler sur les réclamations à faire au nom des consommateurs.

Paragraphe 3- Infrastructures et voies publiques face aux fonds de commerce

A) L'insuffisance d'espace menant à une densification : les conséquences

La densification de la masse intra-urbaine fait qu'au consommateur soit imposée une double atteinte à ses droits. D'un côté, les voies publiques sont obstruées par la création incessante de nouveaux fonds de commerce, cette situation faisant que la liberté de circulation soit entravée. Les voies qui sont censées être réservées aux véhicules motorisés sont bloquées car les fonds de commerce qui se forment ne respectent plus la voie publique. D'un autre côté, le consommateur non seulement trouve ses droits en tant que citoyens bafoués mais la pratique des commerçants fait également en sorte que les produits qui lui sont vendus ne sont sûrs en presque aucun point.

B) La flopée de fonds de commerce et les atteintes aux droits du consommateur

Si le consommateur veut faire face à cette explosion de fonds de commerce, il peut prendre trois places. Soit il prend sa place de citoyen et doit attendre les agissements de l'Etat pour remédier aux atteintes causées par les pratiques des marchands, soit il se place dans sa position de consommateur et ne peut réclamer que justice sur le plan de l'utilisation des biens issus du contrat avec le commerçant, soit encore le consommateur use de son pouvoir en tant que groupe économique et agit en conséquence pour imposer aux marchands le comportement qu'il souhaite dans la vie en société.

C) La règle de l'offre et de la demande

Sur le marché, la demande joue un rôle important dans la mesure où le producteur n'a aucun intérêt de production si les produits qu'il met sur le marché ne trouvent aucun acquéreur. De cette manière, le meilleur moyen pour le consommateur de demander un changement de comportement de la part du professionnel est de limiter la demande. Le boycott d'un produit par une masse assez importante de consommateurs fait que le producteur est obligé de suivre les désirs du consommateur sinon son activité commerciale se solderait par un échec. Cependant, pour arriver à une telle situation, il faut que le consommateur se groupe d'une manière efficace et dans une envergure territoriale très importante.

Section 2- Le pouvoir d'Etat et l'expansion des fonds de commerce

Paragraphe 1- Les attributions de l'Etat

A) L'Etat : doté d'un pouvoir réglementaire pour gérer la vie sociale

En tant que garant de l'ordre social, l'Etat se trouve être doté d'un pouvoir assez important pour limiter les libertés de la population pour que celles-ci ne causent pas des atteintes à celles des autres. Dans l'exercice de ce pouvoir, l'Etat doit agir dans les limites de ce que le droit lui autorise.

B) L'Etat a un pouvoir de contrôle sur la conformité des activités de l'individu à l'intérêt de tous

L'individu dispose de libertés qui lui sont reconnues par la Constitution. Dans ces libertés figurent les droits individuels. Ces droits individuels permettent à l'individu d'avoir une liberté dans les choix qu'il entend prendre dans la direction de sa vie privée. Dans cette optique, l'individu a une liberté qui lui permet de librement choisir la manière dont il veut trouver les ressources nécessaires pour subsister tant que ce choix ne cause pas de torts à la liberté des autres. La création d'entreprise individuelle est une possibilité offerte par la loi mais cette création est soumise à une réglementation. Pour la garantie des droits et des libertés de tous face à la propagation de la création de fonds de commerce, l'Etat est investi du pouvoir de décision et d'agissement pour endiguer tout phénomène qui dépasserait de la réglementation de l'activité commerciale.

C) L'Etat doit garantir la protection de la situation de faiblesse du consommateur

Les intérêts du consommateur constituent un intérêt commun à la qualité de tous. Parce que tout le monde est consommateur, et que l'intérêt de tous est touché dans la propagation des fonds de commerce, il se crée une confusion entre la qualité de consommateur et la qualité d'administré. Les intérêts du consommateur sont happés par une nécessité de défense des droits du consommateur contre les abus des professionnels. L'entrée dans un droit de la consommation ouvre une porte sur un contrôle de l'équilibre social par l'Etat et les membres qui le composent.

Paragraphe 2- Fonds de commerce et santé publique

A) Impact du système de distribution sur la sécurité des produits

Le système de distribution est pavé de participations parallèles à Madagascar. Les réseaux normaux de distribution concourent avec des réseaux parasites qui trompent le consommateur dans son information. La sécurité des produits repose sur les engagements du fabricant et l'information du consommateur. D'une part, le fabricant garantit la qualité de ses services en ayant recours aux dernières évolutions techniques et technologiques de production pour être certain de minimiser les vices que les produits pourraient cacher. Ce sérieux dans la production doit également se manifester dans la volonté du fabricant à assumer sa production en rendant possible la traçabilité de ses produits. D'autre part, le consommateur doit être informé au maximum pour qu'il soit au courant des risques qu'il doit assumer en acquérant le bien ou en profitant du service de son distributeur.

- La libre circulation des produits et la maîtrise des marchandises entrant sur le territoire malgache

Dans le commerce international, les produits doivent pouvoir circuler entre les frontières mais dans la limite de la légalité et de la sécurité publique. La maîtrise des produits sur le territoire malgache est assurée par la Douane. Elle assure une double fonction qui est de prélever des droits sur les produits entrant et de contrôler les produits qui entrent sur le territoire malgache.

- La facilité d'exportation des produits chinois et le pouvoir d'achat du consommateur

Les produits les plus en expansion sont les produits chinois. Cette propagation est due à la stratégie chinoise d'exploitation du développement par la surproduction. Le phénomène de propagation des produits chinois est présent partout dans le monde et les pays en voie de développement sont les cibles les plus stratégiques car le pouvoir d'achat de la plupart des individus qui s'y trouvent ne permet pas une consommation des produits qui suivent les règles de conformité aux intérêts du consommateur.

- Hong Kong, exportations sans surveillance au niveau de la douane

La Chine est un producteur en masse, la production est destinée non seulement à la consommation interne mais également à l'exportation. Pour promouvoir l'exportation, les douanes de certains ports chinois ont le droit de faire sortir des produits du territoire sans contrôle préalable. Les produits qui sortent du port de Hong Kong par exemple ne sont pas soumis à un contrôle préalable³⁰.

- Sécurité des produits remise en cause

Le manque de contrôle des produits en circulation est une porte ouverte pour les producteurs de fabriquer des produits qui ne sont pas conformes aux exigences de sécurité du consommateur. Lorsque les produits importés sont majoritaires dans les biens en circulation destinés à la consommation, le droit de la consommation a pour but de défendre le consommateur final en surveillant la qualité. La sécurité des produits est un objectif à Madagascar, les produits qui circulent sont de mauvaise qualité et leurs provenances sont inconnues. Quand on parle de provenance en droit de la consommation, on ne parle pas du pays d'origine du produit. On parle de la détermination du producteur et de la circulation du produit du fabricant jusqu'au consommateur. Cette traçabilité est de savoir entre les mains de qui et de qui est-ce-que le produit a circulé jusqu'à son arrivée entre les mains de son acquéreur final.

³⁰ Informations tirées du cours de Droit douanier en Master II tenu par Mme. Velonjara RAZAKAMASOA, enseignante à l'Université d'Antananarivo, Département Droit.

- Importance de la demande à cause de la croissance démographique

A cause de la surpopulation, la demande augmente et cette demande doit être comblée. Dans la situation de Madagascar, la demande est d'une importance encore plus considérable car la consommation concerne les produits de première nécessité. Le caractère vital de cette demande fait que le comblement de ces besoins devient obligatoire.

- Faible pouvoir d'achat du consommateur malgache

En adjonction à la marée de produits, le pouvoir d'achat de la majorité des consommateurs malgaches est limité car les ressources professionnelles stables ne sont pas suffisantes.

- Produits moins chers privilégiés

De par la possibilité financière limitée du consommateur, les producteurs qui s'intéressent à Madagascar doivent ajuster le prix des produits qu'ils veulent mettre sur le marché malgache à la bourse de la clientèle visée. Cette situation n'est pas forcément favorable au consommateur. En effet, dans cette mesure, la production doit subir des restrictions au niveau des produits de base de la fabrication. Pour arriver à l'adaptation de la qualité des produits à la possibilité du consommateur, la qualité doit baisser à un tel point que les normes de sécurité et de qualité ne sont pas respectées.

B) Denrées périssables et droits du consommateur à la sécurité des produits

Pour les produits qui sont les plus répandus, les produits alimentaires sont les plus notables. Pour les denrées alimentaires, Madagascar est plus stricte. Les produits peuvent être retracés mais la qualité de ces produits n'est pas toujours acceptable. Le problème est que les produits dangereux ne sont détectés que quand les problèmes surviennent.

Le contrôle des produits alimentaires ne se fait pas souvent a priori à Madagascar, les consommateurs ne sont pas informés à l'avance de tous les risques qu'ils courent à la consommation de ces produits. La composition chimique des produits est connue mais les produits chimiques susceptibles de représenter un danger pour le consommateur sont cachés par les producteurs. Il n'y a que des rares vérifications des produits entrants (analyses chimiques, test de compatibilité médicale, test de comestibilité etc.).

Paragraphe 3- L'Etat, garant de la sécurité des produits

A) Le principe : la sécurité des produits

Ce principe protège les consommateurs contre tout bien, produit et service, processus de production ou service pouvant menacer leur vie ou leur santé³¹. Le principe de la sécurité des produits est l'élimination des risques que prend le consommateur dans une opération de consommation. Le droit à la sécurité s'impose de plein droit à tous les consommateurs. C'est un droit d'ordre public dont le profit n'est pas restrictif à des catégories de consommateurs d'un service qui seraient plus en danger que d'autres.

B) Objectif visé : la possibilité de réparation pour le consommateur en cas de lésion

La sécurité des produits est une garantie pour le consommateur que même si le professionnel se comporte en bon père de famille, tel comportement, même conforme à la loi, n'exclut pas sa responsabilité en cas de dommages causés au consommateur.

Pour un meilleur respect de son droit à la sécurité, le consommateur dispose de plusieurs moyens :

- Le droit du consommateur à l'information : L'information du consommateur repose sur des données mises à sa disposition qui ont pour but de faire porter à sa connaissance les caractéristiques du bien qu'il va acquérir ou le service dont il veut profiter. Cette information ne se limite pas seulement aux qualités physiques du produit ou à la nature du service mais doit également concerner les dangers que le produit peut présenter pour une catégorie de consommateur. Par exemple, les consommateurs qui pourraient présenter des réactions allergiques suite à une exposition prolongée au produit.
- La traçabilité du produit : Si l'information est une obligation à laquelle le professionnel est tenu, la traçabilité est l'élément qui vient de la succession des transferts de propriété qui assure au consommateur la crédibilité de tout le réseau de distribution.

³¹ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, article 4 ; 1.

C) La distribution et la précarité du consommateur dans les pays pauvres

Dans les pays pauvres, la protection du consommateur est rendue complexe car même le contrôle du système de distribution est difficile. Les intérêts en cause sont contradictoires entre le distributeur et le consommateur et les moyens entre les mains du consommateur sont limités.

- Les intérêts du producteur à écouler ses produits

Les pays pauvres sont plus désavantagés en ce qui concerne le principe de sécurité des produits car le bas niveau d'éducation fait que le consommateur ne soit même pas apte à avoir un raisonnement éclairé sur sa position réelle dans la société de consommation où elle se trouve.

- Insuffisance d'exploitation des ressources internes pour combler les besoins de la population locale

Pour avoir un bon niveau de développement, il faut pouvoir être capable de maîtriser l'exploitation des ressources internes. Pour les pays pauvres, la séparation des classes sociales est très flagrante car les distributeurs se font des profits sur des consommateurs non avertis et qui sont obligés de recourir à l'achat des produits bon marché par manque d'autonomie.

- Nécessité d'achat pour le citoyen pauvre

Le citoyen pauvre a des difficultés à subvenir à ses besoins vitaux tant au niveau de son autonomie qu'au niveau de sa possibilité financière. Puisqu'il est incapable de se suffire à lui-même, il est obligé de se tourner vers les achats pour vivre. Pourtant, le système de distribution est un système contre lequel le citoyen en tant que consommateur doit se défendre.

Section 3- Le principe de sécurité des produits et des services face aux fonds de commerce illicites

Un produit est sûr lorsque :

- l'activité du fournisseur peut être retracée.

- les biens et les services fournis peuvent être retracés dans l'activité du commerçant.
- le consommateur a en sa possession une garantie sur papier des biens ou services fournis par le commerçant.

Paragraphe 1- La traçabilité des produits face aux commerces illicites

A) Facturation. Garantie de la réception du bien ou service par le consommateur

La facturation est une preuve entre les mains du consommateur que le bien ou le service qui lui a été fourni vient de tel ou tel fournisseur. Parallèlement à cela, la facture doit être soumise à une formalité du double, double que le commerçant devra garder en sa possession au moins cinq ans après la réalisation de la vente. La facture ne fait foi que contre le commerçant et c'est une garantie réciproque de la bonne réalisation du contrat entre le professionnel et le consommateur.

B) Fiche de traçabilité : la fiche de traçabilité présente deux garanties pour les intérêts du consommateur :

- Traçabilité du réseau de distribution : La fiche de traçabilité sert à identifier et à isoler le réseau de distribution par lequel le produit a transité pour arriver à la possession du consommateur. Cette isolation permet une garantie pour le consommateur de la référence du produit qu'il a entre les mains.
- Traçabilité de la responsabilité en cas de mauvaise qualité du bien : La traçabilité permet au consommateur de se tourner vers les distributeurs ou le fabricant lorsque le produit qu'il a acquis lui a causé un quelconque préjudice. Cette traçabilité est la garantie pour le consommateur que ses droits ne seront pas perdus dans un cas de nécessité de réclamation de ses droits ou d'une revendication sur des exigences qui n'auraient pas pu être assurés par les distributeurs ou le fabricant.

C) Circuit de distribution et ventes hors réseaux. Traçabilité des produits hors réseau possible.

Les produits hors réseaux sont des produits qui ne peuvent pas être retracés jusqu'à leurs origines de fabrication. Cependant, cette impossibilité peut être palliée par le droit pénal. Le mécanisme de l'investigation de police permet de provoquer des enquêtes approfondies effectuées par les autorités de police. Si le réseau de distribution peut être retracé par la fiche

de traçabilité, la vente hors réseau peut être retracée via les réseaux d'informations verbales entre les marchands par qui le produit est passé avant d'atterrir entre les mains du consommateur final.

Paragraphe 2- Distributions hors réseaux favorisant le non respect des normes des produits

- Le consommateur face au comportement parasitaire : La qualité des produits dont le consommateur veut être acquéreur repose sur le sérieux du fabricant et son professionnalisme. Cette éthique repose sur son engagement envers le consommateur de son identité malgré les transferts de propriété qui sont intervenus avant l'entrée en possession du consommateur du produit.

- La traçabilité du produit, garantie de la véracité de son origine : La traçabilité est une preuve de la provenance d'un produit et garantit les intérêts du consommateur en deux points : (i) l'engagement du fabricant sur la qualité du produit et (ii) la satisfaction du consommateur sur sa sécurité juridique face aux biens et services fournis.

**SECOND TITRE : SYSTEME DE PROTECTION DES DROITS DU
CONSOMMATEUR**

Second titre : Système de protection des droits du consommateur

Chapitre 1- Généralités

- De l'évolution du système social à l'évolution du droit de la consommation

La société est appelée à évoluer. Cette évolution est obligatoire car sa psychologie est variable. Les valeurs changent et par conséquent, les comportements de tous devant une situation. Ce changement intervient également dans le domaine du droit. Pour qu'un droit devienne efficace, il faut que la société prenne conscience de sa situation et qu'elle sache où elle veut arriver.

- Le droit de la consommation face à l'adversité du système commercial
(Tendance législative à encourager l'investissement)

Le consommateur malgache est soumis aux comportements des entrepreneurs. Cette situation est due à ce que l'esprit du législateur malgache est dirigé vers la promotion de l'entreprise pour permettre une meilleure évolution de la société. Avant la loi de 2015 sur les garanties et la protection du consommateur, les textes à caractère législatif ont eu tendance à prioriser l'entreprise et récemment la responsabilité de l'entreprise face à l'environnement. Les droits du consommateur ont commencé à être défendus de manière législative dans le début des années 2000. Le seul texte qui concernait le consommateur à cette époque était celui qui protégeait le consommateur des produits à base de tabac³².

- Droit de la consommation et développement

Le développement commence lorsque le consommateur est conscient de ce qu'il consomme. (Principe : la traçabilité).

A la base du développement se trouve chaque composant de la société. Chaque individu contribue au développement de la société et ce n'est que lorsque chaque individu évolue que la société est appelée à se tourner vers une meilleure vision pour son avenir. Pour qu'il y ait

³² - Arrêté n° 18171/2003 du 22 octobre 2003 fixant la réglementation en matière d'industrialisation, d'importation, de commercialisation et de consommation des produits du tabac à Madagascar.

une possibilité d'évolution, il faut un épanouissement de chacun au sein de la société. L'avancée de Madagascar vers le droit de la consommation est un pas vers le développement car c'est le début de sa conscience de la nécessité de création d'un équilibre au sein de la société.

Chapitre 2- Pour une protection efficace des droits du consommateur

Section 1- Le parallèle entre la situation du consommateur et le système de distribution

Paragraphe 1- Une obligation d'information claire de la part du distributeur

Le principe de l'information est que le consommateur puisse être au courant des engagements qu'il prend en effectuant un acte de consommation. D'abord, pour que l'information passe, il faut que le consommateur puisse être apte à comprendre la langue en laquelle elle est transmise. Pour ce faire, la référence est tout d'abord l'alphabet latin moderne avec ses 26 lettres. Les complications commencent dès lors que les caractères ne sont pas connus du public. L'entrée en scène des entreprises étrangères (chinoises et indiennes) a causé une création de plusieurs fonds de commerce dont même l'appellation est inconnue du public. Ensuite, la langue la plus compréhensible est celle que les autochtones utilisent. Les langues officielles citées dans la Constitution sont le malgache et le français. Toutefois, la loi n°2015-014 prévoit l'anglais parmi les langues d'information du consommateur³³. Le but de la mise en conformité de la langue locale aux informations sur les produits destinés à la consommation est d'écarter au maximum le doute dans l'esprit du consommateur.

³³ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs. Article 5 : 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.

Quelle que soit sa forme, l'information portée sur le bien ou le service, objet de contrat, doit être rédigée et lisible au moins dans l'une des langues suivantes : malagasy, français, anglais

Paragraphe 2- La place des différents fonds de commerce dans la distribution

A) La loi de l'offre et de la demande, à l'image du distributeur et du consommateur

Les affaires des entreprises de production se basent sur une garantie d'écoulement des marchandises. C'est en général ce qui pousse les producteurs dans le choix de la branche d'activité. La meilleure manière de vendre la totalité des produits est de savoir ce que veut l'acheteur.

La distribution est constituée d'une succession de transfert de propriété. Dans la notion de fonds de commerce, les transferts ont deux caractères : soit le transfert peut être retracé, soit le transfert est occulte. Les transactions occultes se trouvent dans les réseaux anormaux de distribution. Pour le cas de Madagascar, l'insécurité du consommateur est surtout manifeste dans la création de fonds de commerce qui ne jouit d'aucune légitimité.

B) Les intérêts recherchés par le distributeur

Pour le distributeur, le but est d'arriver à vendre tout ce qu'il a acquis du producteur. L'objectif est de produire des bénéfices dans la revente de ses marchandises. Plus l'écoulement des marchandises est rapide, plus le fonds de commerce permet de faire tourner l'activité commerciale. Le commerçant doit faire en sorte que ses produits soient vendus pour permettre une satisfaction optimale de ses intérêts et le comportement qu'il adopte est souvent de s'enrichir sans prendre en compte les intérêts du consommateur.

C) Les intérêts recherchés par les consommateurs

Pour le consommateur, ce qu'il veut est que les achats qu'il effectue et les services dont il profite ne constituent pas une source de préoccupation pour lui. Parce qu'il est appelé à consommer plusieurs biens de consommation chaque jour, son intérêt est que sa consommation ne lui cause pas de tort. Sinon, si la consommation devait lui être défavorable, qu'il sache contre qui se retourner pour avoir une meilleure réparation.

D) Le commerçant protégé du jeu de la concurrence déloyale. Le consommateur, protégé pour sa position de non professionnel³⁴

Entre les entreprises commerciales se passe une rude concurrence. Chaque société doit se créer une clientèle pour garantir son développement. Les pratiques commerciales dans l'acquisition d'une clientèle sont des fois défavorables aux autres entreprises. Ces pratiques vont des fois jusqu'à imiter les noms des fonds de commerce des autres commerçants pour créer la confusion dans l'esprit du consommateur et attirer ainsi la clientèle des autres. Tous aussi déloyaux pour le consommateur, les actes de parasitismes et les contrefaçons provoquent un doute dans l'esprit du consommateur.

Paragraphe 3 – La position particulière du consommateur

A) Le consommateur, une partie fragile

Le consommateur n'est qu'un amateur dans le contrat de consommation. C'est une partie vouée à elle-même car sa fragilité est avantageuse pour le distributeur. Le distributeur par contre est un professionnel, c'est une partie qui a été formée pour vendre des produits et des services. Sa formation fait que les informations qu'il a entre les mains sur son domaine d'activité soient toujours de nature à lui procurer un avantage par rapport au simple consommateur. Les informations que le professionnel sont de tout ordre: la fabrication du produit, la méthode de fabrication, les tests effectués sur les échantillons de produits et les conclusions des tests, les effets indésirables susceptibles d'être provoqués par la consommation du produit, etc.

B) Le regroupement de consommateurs, un moyen de contrebalancer les intérêts des parties au contrat

Pour le consommateur, la meilleure manière de renforcer sa position est de se créer un réseau d'information entre consommateurs. Le regroupement est le moyen le plus efficace pour se défendre lorsqu'un système va contre les intérêts de soi. Le regroupement des consommateurs est le seul moyen de pression efficace que le consommateur a pour contrer le système de distribution à part les moyens qui lui sont accordés par le droit.

³⁴ Piedelièvre, *droit commercial, Actes de commerce, Commerçants, Fonds de commerce, Concurrence, Consommation*, 8^{ème} édition, 2011. Page 327. **267.**

Section 2- Prise de conscience du consommateur

Paragraphe 1- La position précaire du consommateur

Le consommateur a une position qui ne peut pas être définitivement stable car l'activité économique à laquelle il doit s'adapter est en constante évolution. Elle se développe constamment suivant les évolutions de la technologie et prend toujours une envergure financière et territoriale plus grande. Par rapport à la notion de fonds de commerce, la position précaire du consommateur est encore plus justifiée car elle ne se limite pas à la notion de légalité. Des fonds de commerce se créent et se meurent et le consommateur peut être perdu dans la sécurité des produits qu'il consomme et des services dont il profite. La précarité des fonds de commerce qui ne bénéficient d'aucune stabilité juridique aggrave la fragilité de la base sur laquelle le consommateur se trouve.

Paragraphe 2- La puissance par le nombre

Le consommateur est individuellement fragile, mais une fois qu'il se rend compte de la force qu'il peut avoir lorsqu'il se regroupe, l'équilibre dans le droit de la consommation commence à s'installer. Si le consommateur est dépendant de l'envergure d'une entreprise, il faut savoir que plus une entreprise prend une ampleur plus importante, plus les consommateurs de ses produits augmentent en nombre car le territoire couvert est plus grand. Et l'avantage du consommateur est que contrairement à l'entreprise, il n'est limité que par le marché. Le consommateur peut se défendre contre tout un marché qui inclut plusieurs distributeurs. Lorsque les consommateurs qui se regroupent ont une cohésion assez importante dans la direction de la défense de leurs droits, ils acquièrent une unité d'esprit pouvant influencer positivement ou négativement sur tout un marché.

Paragraphe 3- Situation anormale de répartition de la puissance en droit de la consommation à Madagascar

Dans le système malgache, les consommateurs ne sont pas encore arrivés à créer un réseau de communication assez efficace pour contrebalancer l'équilibre de la puissance contre le comportement des professionnels qui peuvent leur être défavorables. Pourtant, les entreprises ont eu la faveur de la protection par le droit des affaires. Les entreprises ont eu le temps de se créer une base assez solide pour que leur activités soient protégées alors que le consommateur ne fait que commencer ses premiers pas vers une protection de ses intérêts.

Section 3- Regroupement des consommateurs

Paragraphe 1- La nécessité de regroupement

A) Une action individuelle reste un cas isolé

Pour la protection des droits du consommateur, l'action individuelle est un moyen de réclamation qui peut ne provoquer aucun changement du comportement du distributeur vis-à-vis des autres consommateurs qui pourraient être les sujets du même comportement abusif que le requérant. Cette possibilité de protection est avantageuse pour le consommateur pris individuellement. Une envergure plus importante est par contre possible lorsque le consommateur est défendu et représenté par une autre entité plus grande et qui défend les mêmes intérêts que lui.

B) Une association entraîne la création d'un intérêt commun entre les membres du même groupement

Pour un renforcement optimal de la protection du consommateur, il faut qu'il trouve d'autres consommateurs de la même branche de consommation que lui et que ces individus fassent converger leurs intérêts vers un point unique pour une unicité de but dans les activités qu'ils vont entreprendre pour la défense de leurs droits. Dans le cadre de ce regroupement, deux manières permettent aux consommateurs de faire converger leurs intérêts vers une seule et même destination, soit ils se regroupent de manière à avoir des activités agissant pour les intérêts des consommateurs (les coopératives de consommateurs), soit ils se regroupent de manière à représenter le consommateur et à agir à sa place ou avec lui pour la défense de ses intérêts (les associations de consommateurs).

Paragraphe 2- Regroupement en coopératives

A) Evolution

Les coopératives sont des groupements dont les membres sont des consommateurs. Le but de ces groupements est de vendre à ses membres les produits qu'ils achètent. Le prix auquel ces produits sont vendus est plus favorable au consommateur. Les coopératives de consommateurs entrent dans une fonctionnalité qu'assurent les entreprises commerciales.

Les coopératives d'assurance ont surtout été efficaces en France. Les coopératives ont commencé à vendre des produits de toute sorte. Elles ont commencé à ressembler aux entreprises capitalistes : d'une part, les magasins Coop (pris de « coopératives ») ont commencé à vendre à des clients qui ne sont pas tous des coopérateurs. Ce comportement constitue une dérogation à la base même du mouvement coopératif. Le fondement de ces coopératives étant d'agir pour le bien être des membres du groupement. Cette situation conduit à ce que les coopératives utilisent des méthodes qui s'apparentent aux méthodes des sociétés commerciales ; d'autre part, les coopératives ont commencé à atteindre une dimension plus grande. Les décisions des assemblées générales ont commencé à n'avoir qu'une place théorique dans la conduite de leurs activités. De ces deux points résulte que les coopératives de consommation occupent une position ambiguë. Soit elles défendent les intérêts du consommateur, soit elles deviennent un groupement contre lequel les consommateurs doivent se protéger³⁵.

B) Facilitation de l'acquisition de biens pour les consommateurs regroupés

La revente des produits par les groupements de consommateurs fait que le groupement de consommateur devient un distributeur par rapport à un marché. Le but de la distribution étant le ravitaillement du consommateur en produits dont il a besoin.

C) Points forts et points faibles de ce système de regroupement

1) Points forts

- Aide les consommateurs à se procurer des biens conformes à ses intérêts

Les coopératives sont des moyens pour le consommateur de s'informer et d'informer les autres consommateurs. C'est la coopérative qui devient un « redistributeur ». De cette manière, ce sont les consommateurs qui s'organisent pour contrer les manœuvres des commerçants tendant à cacher certaines informations pour améliorer son chiffre de vente.

- Prix moins élevé pour le consommateur pour les mêmes biens

L'explication de l'avantage par rapport au prix est que le but des coopératives n'est pas de produire des bénéfices. Les prix que le consommateur trouve dans les coopératives est un prix

³⁵ CALAIS-AULOY Jean, « droit de la consommation », 2^{ème} édition, Dalloz, 1986, page 9.

qui n'est pas frappé des mêmes charges fiscales que pour celles des produits vendus par les grandes sociétés commerciales. Le prix que le consommateur coopérateur doit payer est celui qui n'est pas chargé de la marge de bénéfice que le vendeur prend sur chaque produit qu'il vend. La vente ne produit pas de plus-value et la taxe sur la valeur ajoutée n'est pas à payer par le coopérateur.

2) Points faibles

- Entrée du consommateur dans le système de distribution

L'entrée du consommateur dans la redistribution fait que les consommateurs peuvent mieux se faire confiance dans les transactions qu'ils effectuent entre eux. Contrairement au distributeur, la coopérative est constituée de membres qui sont poussés par les mêmes intérêts que l'ensemble des consommateurs du même produit.

Cependant, à la coopérative est accordée une possibilité de déspecialisation. Il lui est donc possible de s'ouvrir sur d'autres marchés qui n'étaient pas le même que celui pour lequel elle a été fondée. Cette déspecialisation est pour la coopérative une possibilité de déformation de son objet initial. A cette déspecialisation s'ajoute une possibilité pour la coopérative de vendre à des consommateurs qui ne sont pas membres en son sein. La création des fonds de commerce qui ne se différencient des entreprises capitalistes que par le prix de vente est comme si la coopérative devenait une entreprise concurrente de celles contre lesquelles le consommateur membre du même groupement a des intérêts contradictoires.

- Disproportion de la concurrence entre les coopératives et les entreprises commerciales

Bien que les coopératives puissent se créer sur un territoire très vaste, elles ne peuvent pas prendre les mêmes dimensions que les entreprises commerciales. Tant au niveau de l'envergure territoriale qu'au niveau de l'activité, la disproportion entre coopérative et sociétés commerciales désavantage les coopératives. L'entrée des coopératives dans la distribution fait que les pratiques commerciales soient étendues aux regroupements de consommateurs et cette pratique tend à être défavorable aux intérêts des consommateurs car la liberté de commerce qui est offerte aux magasins Coop crée une nouvelle concurrence qui n'est pas favorable au consommateur ; non seulement les coopératives deviennent une menace

pour les droits du consommateur car forment des sociétés commerciales à capital variable³⁶ mais aussi qu'elles restent défavorisées face aux entreprises capitalistes.

Paragraphe 3- Regroupement en associations

A) Evolution

Par définition, une association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicable aux contrats des obligations³⁷. La réglementation des associations avait commencé avec l'ordonnance 60-133 du 3 octobre 1960. Cette évolution a été entreprise pour adapter le principe de la liberté d'association au contexte malgache, les anciens textes étant des lois françaises datant de 1901³⁸. Cependant, les dispositions de la nouvelle ordonnance ne diffèrent pratiquement pas de celles de textes français qu'elles se bornent à adapter aux contingences locales et à préciser sur certains points, ainsi qu'il a été fait d'ailleurs dans la plupart des Etats démocratiques modernes. La seule évolution concerne la reconnaissance des congrégations religieuses comme des associations ; les associations de consommateurs ne prennent de l'importance qu'avec la promulgation de la loi sur les garanties et la protection des consommateurs³⁹.

B) Participation élargie aux intérêts moraux du consommateur

La défense des droits des consommateurs par les associations est basée sur la représentativité de l'association. La mission qui lui a été donnée par la loi est la défense des intérêts du consommateur⁴⁰. Pour ce faire, les associations régulièrement agréées peuvent exercer les

³⁶ CALAIS-AULOY Jean & STEINMETZ Frank, « droit de la consommation », 7^{ème} édition, Dalloz 2006, page 26.

³⁷ ORDONNANCE N° 60-133 DU 3 OCTOBRE 1960 portant régime général des associations, article 2.

³⁸ Loi fondamentale française du 1er juillet 1901, rendue localement applicable, en ses titres I, II et IV et règlement d'administration publique du 16 août 1901, relatif à son application.

³⁹ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs.

⁴⁰ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, article 2 : b.

droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs⁴¹.

C) Privilèges des associations

- Le bénéfice d'une assistance judiciaire

Pour la garantie de la protection des droits du consommateur, l'assistance judiciaire peut être attribuée aux associations. L'assistance judiciaire est une aide juridique qui se présente sous une forme d'aide sociale comprenant l'aide juridictionnelle⁴² et l'aide à l'accès au droit⁴³.

- Entrée des associations des consommateurs dans la déclaration d'utilité publique

Dans le cadre de la procédure, les associations de consommateurs doivent d'abord passer une étape d'agrément⁴⁴. Suite à l'aboutissement de cette étape, les associations de consommateurs peuvent demander auprès des autorités compétentes la reconnaissance d'utilité publique. La reconnaissance d'utilité publique vient d'un décret pris en conseil de Gouvernement. L'avantage procuré aux associations de consommateurs est la possibilité d'effectuer des actes civils dans la limite de ce que ses statuts autorisent.

⁴¹ Idem, article 47.

⁴² Aide juridictionnelle : appellation nouvelle de l'aide judiciaire. Cette institution est destinée à aider financièrement le plaideur dont les ressources ne dépassent pas une certaine somme. Elle lui permet de bénéficier totalement ou partiellement du concours gratuit d'un avocat, d'un avoué ou de plusieurs officiers ministériels, ainsi que de l'avance de l'Etat des frais provoqués par des mesures d'instruction. L'aide juridictionnelle fonctionne devant les juridictions civiles, pénales, administratives. Elle peut être accordée, également, en vue de parvenir à une transaction avant l'introduction à l'instance. Elle englobe l'intervention de l'avocat de la garde à vue, lors de la médiation pénale et de la composition pénale. (Lexique des termes juridiques, 16^{ème} édition, Dalloz page 37)

⁴³ Aide à l'accès au droit : aide, généralement financière, accordée aux citoyens qui en ont besoin en vue d'obtenir une information sur leurs droits et obligations, un accompagnement dans leurs démarches, une assistance au cours des procédures non juridictionnelles, une consultation en matière juridique et une assistance à la rédaction des actes juridiques. (Lexique des termes juridiques, 16^{ème} édition, Dalloz, page 37).

⁴⁴ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, article 46.

D) Points forts et points faibles du regroupement en association

- Prise de position par rapport à un marché territorialement élargi (tout un marché déterminé)

La position idéale d'une association de consommateurs est un marché visé. De préférence, la consommation doit être localisable pour une meilleure détermination de l'objet du regroupement. L'existence d'une ambiguïté dans la détermination de l'objet de l'association peut provoquer une possibilité pour l'association de commettre des abus dans ses activités. La détermination exacte d'un marché permet de limiter la possibilité de l'association d'outrepasser la protection des droits des consommateurs ; cette limitation est utile pour éviter que la défense des droits du consommateur ne soit ternie par les aspirations politiques ou l'idéal commercial du ou des présidents des associations.

- Participation active dans la protection du consommateur (à l'instar du Ministère public)

Les associations de consommateurs sont des représentants de l'intérêt du consommateur. Dans cette optique, l'association regroupe en son sein les sensibilités de plusieurs consommateurs par rapport à leur intérêt vis-à-vis des comportements des professionnels d'un marché déterminé. Ce regroupement d'intérêts renforce la défense des droits du consommateur dans la mesure où l'association possède une vision objective des intérêts du ou des consommateurs à défendre.

Section 4- Participation active dans la protection

Paragraphe 1- La protection des droits du consommateur : un défi à relever

- Que faire pour protéger les droits du consommateur ? Les moyens à portée de main pour une protection efficace

Pour une protection optimale des consommateurs, le plus important est de savoir que plus l'association regroupe un nombre important de consommateurs, plus l'association dispose d'un moyen de pression contre le système de distribution. Si le renforcement des droits du

consommateur est possible par une association, il faut déterminer la meilleure manière de se regrouper en association. Pour que l'association ne soit pas composée de membres limités, le mieux est de rendre possible un nombre illimité de consommateurs. C'est la direction de l'association qui doit être bien organisée pour garantir un ordre dans l'association. Cette séparation des membres actifs et des membres passifs est utile car le consommateur visé n'est pas seulement celui qui se dévoue aux activités de l'association mais surtout celui qui a besoin de l'association pour défendre ses droits.

- Quelle force donner aux consommateurs pour assurer la défense de leurs droits ? (La force par le nombre ou la force par la protection du système ?)

La question sur ce point concerne le meilleur choix pour la force à donner au consommateur. Soit le choix se porte sur la favorisation de la facilité pour l'association de rassembler le maximum de consommateur et mettre en œuvre une protection par le nombre ; soit faire en sorte que le système juridique puisse offrir le plus de moyens possibles aux associations pour protéger les intérêts du consommateur, dans ce cas, la protection sera offerte par le système. Sinon, il faut voir s'il est possible que les deux systèmes peuvent coexister.

Pour cette détermination, le point à savoir est que le système malgache a tendance à être l'objet de critiques par rapport à l'exécution des lois. Et les systèmes de protection par le système juridique n'ont produit d'effets que pour les sociétés qui ont déjà acquis une force assez considérable. De cette manière, un processus progressif est la meilleure solution pour défendre les intérêts du consommateur de la manière la plus efficace.

D'abord, le droit doit faire en sorte de rendre possible la facilité pour les associations de se créer et de faciliter l'accès aux associations par tous les consommateurs (ou du moins, le plus grand nombre possible). Le meilleur moyen de rendre possible le renforcement de la puissance des associations réside dans la création pour ces associations de bureaux annexes et dans la facilitation de l'installation d'un réseau d'information dans les associations. La révolution de la communication est déjà appliquée par les professionnels et si les associations de consommateurs veulent avoir une chance d'avancer dans la défense des intérêts de ses membres, il faut éviter que le manque de communication ne provoque une discorde dans la bonne gestion du réseau d'information de ces associations.

Ce n'est qu'après cette phase de facilitation d'acquisition de puissance par le nombre que la protection par le système doit être plus favorisée. En effet, la protection par le système ne ferait qu'endiguer la possibilité pour les associations de se développer si le réseau d'information et l'envergure des associations de consommateurs ne se renforce pas.

- Pour les consommateurs, nécessité d'une force préalable avant de s'imposer sur le marché

Dans la protection des intérêts du consommateur, il ne faut pas oublier l'aspect stratégique de la protection offerte du droit. Si le droit se borne à instituer une protection du consommateur sans garantir une réelle force aux associations, la protection contribuerait à faire stagner la situation du consommateur. En effet, sur le marché, le consommateur n'a aucune « arme » à sa disposition pour contrer les pratiques des professionnels qui elles, se développent à une vitesse toujours grandissante. En donnant aux consommateurs la possibilité de créer leurs propres réseaux de protection de leurs droits, les associations pourraient faire pression sur les réseaux de distributions visés en boycottant par exemple un produit. Ce pouvoir de boycott n'est possible que si le réseau créé par le consommateur dispose d'un effectif de membres assez important pour pouvoir provoquer un sérieux déficit dans l'exercice de son commerce si les producteurs ne respectent pas les exigences de ces associations. Pour ce faire, la communication doit être assez fluide et sérieuse pour éviter une disparité dans la coordination des mouvements des consommateurs.

En outre, il y a une complémentarité des moyens humains et du système juridique pour arriver à une meilleure protection. Le droit offre une possibilité de défense individuelle pour les droits du consommateur mais d'un autre côté, le pouvoir de regroupement des consommateurs constitue également une protection.

Paragraphe 2- Actions et prérogatives singulières.

A) Protection offerte par la loi. Droits reconnus par l'Etat⁴⁵

Dans la protection des intérêts du consommateur, trois catégories de droits lui sont reconnues par l'Etat. D'abord, un droit préventif à l'information et à l'éducation. Dans ce cadre, le consommateur dispose également d'un droit de manifester son avis dans les organes de décision lorsque ses intérêts pourraient être entravés. Cette reconnaissance de droits préventifs permet au consommateur d'avoir une base préalable pour pallier à sa situation de fragilité devant le système commercial. Ces droits devancent les pratiques des professionnels qui pourraient être défavorables au consommateur. Pour qu'il y ait une protection efficace, le consommateur doit avoir une connaissance minimale pour tenter de garder un équilibre dans le contrat de consommation. L'éducation du consommateur est essentielle si on veut que le professionnalisme du commerçant ne constitue pas un blocage pour la bonne réalisation des intérêts du consommateur.

Ensuite, une autre catégorie est un droit dans la pratique immédiate de la consommation. La loi sur la consommation parle du droit à l'accès aux biens et aux services de base ainsi que du droit à un environnement sain. Cette deuxième catégorie de droits intervient directement dans l'environnement où se développe le consommateur dans ses rapports avec le professionnel.

⁴⁵ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, article 4 : L'État Malagasy reconnaît à tous les consommateurs résidant sur le territoire national, les :

1. *Droit à la sécurité* :

Ce droit protège les consommateurs contre tout bien, produit et service, processus de production ou service pouvant menacer leur vie ou leur santé.

2. *Droit à l'information* :

Les consommateurs doivent pouvoir disposer des éléments qui lui permettent de faire un choix en connaissance de cause et être protégés de toute information trompeuse.

3. *Droit au choix*

Ce droit donne accès aux consommateurs à une variété de biens, produits et services correspondant à leurs besoins et à des prix compétitifs. Lorsque la concurrence ne joue pas, ce droit doit lui garantir une qualité satisfaisante à des prix justes.

4. *Droit d'être entendu* :

Ce droit permet aux consommateurs d'être représentés aux niveaux où se prennent les décisions, afin que leurs intérêts soient pris en considération.

5. *Droit à l'éducation du consommateur* :

L'État fait en sorte que les consommateurs puissent acquérir les connaissances et les techniques pour lui permettre d'être un consommateur averti.

6. *Droit à la réparation des torts* :

Ce droit garantit aux consommateurs un règlement équitable de ses problèmes, impliquant la réparation des dommages subis et au besoin une assistance judiciaire appropriée.

7. *Droit d'accès aux biens et services de bases* ;

8. *Droit à un environnement sain.*

Dans ces rapports, le droit limite les comportements abusifs que le professionnel peut adopter face à la nécessité d'achat du consommateur.

Lorsque les droits du consommateur ne sont pas respectés, une possibilité postérieure de réclamation est reconnue au consommateur. La réparation des torts causés au consommateur est une des manifestations de l'aggravation de la responsabilité du professionnel. Cette aggravation entraîne une extension de la responsabilité du professionnel à la responsabilité délictuelle (extracontractuelle)⁴⁶. Cette responsabilité tend à montrer une sévérité envers les comportements du professionnel.

B) Demande devant le Tribunal correctionnel⁴⁷

En ce qui concerne la protection du consommateur, la loi malgache a tendance à ne pas retenir la notion de responsabilité contractuelle tirée du droit des obligations. Il y a un élargissement basculant vers une pénalisation du droit de la consommation. Pour optimiser la protection du consommateur, le droit organise la responsabilité du professionnel comme étant une action qui tend à une insécurité générale. Le comportement du professionnel, surtout dans la situation de l'élargissement de l'activité commerciale a en effet trait à ce que le comportement adopté par le commerçant dans la gestion de ses affaires ait des répercussions sur un domaine étendu. Dans le cadre de la réparation limitée à un seul consommateur ou à une seule famille de consommateurs, la responsabilité à tendance pénale du professionnel fait que les réclamations du consommateur soient limitées à un montant déterminé par la loi.

Cette position n'en est pas moins confortable pour lui consommateur parce que l'action du consommateur n'est pas limitative à une action répressive. La demande de dommages-intérêts en cas de faute résultant du fait du professionnel peut également être faite. Par rapport aux impacts que la demande d'un seul consommateur peut avoir sur toute l'activité commerciale du professionnel, la loi malgache reste dans le silence.

⁴⁶ PICOD Yves & DAVO Hélène, « droit de la consommation », Armand Colin, Dalloz 2005, page 193.

⁴⁷ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, article 77.

Paragraphe 3- Actions représentatives

A) Représentation, interchangeabilité de place entre consommateur et association de consommateurs

Quand on dit que l'association des consommateurs représente le consommateur, cela signifie que les intérêts qu'ils défendent sont les mêmes. De cette manière, entre le consommateur pris isolément et les consommateurs avec qui il forme un groupe, les droits défendus sont pareils. La représentation par le groupement fait que lors de la défense de ses droits, non seulement le consommateur peut être défendu par son groupement mais inversement, les groupements de consommateurs peuvent être défendus par les membres qui le composent. Bien que cette base de réflexion soit à l'état théorique, son application peut être intéressante lorsque des intérêts d'un seul consommateur qui ont déjà été éprouvés par la justice puissent servir de base à la protection des affaires des groupements de consommateurs.

B) Représentativité à l'introduction de l'action et devant le Parquet⁴⁸

Dans les intérêts que partagent le consommateur avec son association, la loi permet une défense renforcée des droits du consommateur par la possibilité d'équivalence de constitution de partie civile par les associations de consommateur. Là encore, pour garantir une réelle force à la protection à cette représentation, il faut donner une force préalable aux associations sous peine de porter atteinte à la crédibilité de sa représentativité effective.

⁴⁸ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, articles 46 et 47.

Chapitre 2- Coopération Etat/consommateur dans la protection des droits du consommateur

Section 1- Une coopération : un système inclusif et harmonisé

Paragraphe 1- Participation de l'Etat

A) L'Etat : garant d'un équilibre social

Lorsque l'ampleur que prend l'effectif du consommateur et celui des fonds de commerce est telle que l'équilibre social en dépend, l'intervention de l'Etat est nécessaire. L'Etat, en tant que régulateur doit créer un certain ordre dans la pratique du droit. Pour le droit de la consommation, le premier pas de l'Etat est d'élaborer une loi pour atteindre une harmonie artificielle entre les droits de l'entreprise et les droits du consommateur.

B) Coopération indirecte dans la protection des droits du consommateur

L'Etat participe à la protection des droits du consommateur par le biais de l'Association des consommateurs. L'association des consommateurs dans un établissement public en tant que relais entre les consommateurs et les groupements de consommateurs aide à un renforcement de la défense des intérêts du consommateur et ceux du groupement.

Paragraphe 2- Equilibre artificiel

A) La loi, garante de l'équilibre contractuel

Dans un domaine plus précis de l'exécution des rapports entre professionnel et consommateur, le rapport contractuel est la relation de base. Le problème lorsqu'on parle d'équilibre contractuel est qu'en droit de consommation, la volonté éclairée de chaque partie qui entre dans le rapport contractuel se présente par un déséquilibre manifeste. De cette manière, le consommateur, même en se regroupant ne justifie que d'une connaissance limitée dans ses rapports avec le monde commercial. Bien « qu'un homme averti en vaille deux », une association entre consommateurs ne donne pas naissance à un professionnel.

B) Prise en compte des intérêts du consommateur final avec ceux des entreprises

Avant de parler de la prise en compte de l'intérêt des entreprises avec ceux du consommateur, il faut savoir que le maintien d'un équilibre entre les deux reste impossible. Le commerce se

développe en permanence et les techniques commerciales de vente également. Suite à cette situation, le consommateur se trouve toujours dans une position de faiblesse par rapport aux pratiques commerciales. Dans ce cas, les efforts que peut prendre l'Etat restent limités au maintien du niveau de l'état du consommateur à un niveau acceptable face à l'avancée de l'activité économique.

Section 2- Associations de consommateurs publiques et privées

Paragraphe 1- Place de prédilection des associations de consommateur pour une protection efficace

A) Associations de consommateurs, clés de la lutte pour les intérêts du consommateur

Le consommateur, face à l'expansion des fonds de commerce illicites et à l'indétermination de sa définition ne peut se fier qu'à une protection qui surpasse les limites de sa propre personne.

La garantie du respect des droits du consommateur ne peut acquérir un caractère sûr que lorsque les pratiques du commerce sont atténuées de telle sorte que le consommateur n'ait pas à craindre des agissements du professionnel de par sa trop grande liberté dans son activité. L'instrument organisationnel que représente le regroupement en association constitue pour le consommateur la meilleure défense pour équilibrer sa position avec celle du commerçant.

B) Associations de consommateurs, représentantes des intérêts de tous les consommateurs

A l'image des associations ouvertes⁴⁹, les associations de consommateurs sont appelées à se pencher sur un intérêt qui dépasse celui de ses membres. En effet, les intérêts défendus par les associations de consommateurs concernent l'opposition du potestas⁵⁰ du commerçant. De ce fait, le caractère inclusif des intérêts du consommateur est une raison de l'ouverture de l'objet défendu par les associations. Dans la protection du consommateur, la mission que la loi

⁴⁹ Association ouverte : groupement dont les membres ne sont pas limités à ceux mentionnés dans les statuts.

⁵⁰ « Potestas » : la puissance. On parle de potestas lorsqu'une partie est dans la possibilité d'imposer au détriment de son cocontractant sa volonté personnelle.

reconnait aux associations ne peut aboutir que si les intérêts qu'elles défendent ne se limitent qu'aux intérêts qu'elles protègent et non aux membres qu'elles abritent.

Paragraphe 2- L'Association des consommateurs au sein d'un organisme public.

A) Le caractère public de l'Association des consommateurs

- Le caractère public est issu de la représentativité générale de la protection

Contrairement aux associations dont l'objet doit être limitatif de l'effectif de ses membres, les associations de consommateurs doivent assurer un intérêt d'ordre public car le statut de consommateur représente non seulement une position d'un acquéreur par rapport à un contrat conclu avec un professionnel mais aussi la position de n'importe quelle personne désirant se procurer un bien en ayant recours à un service de n'importe quel professionnel.

- Une introduction de la volonté de protéger dans les organes de l'Etat

Parce que la consommation revêt un caractère public et que le statut de consommateur touche les intérêts de tous par rapport au système de distribution, l'Etat en tant que responsable de la protection des intérêts de tous et nouvellement défenseur des droits du consommateur doit organiser une protection au sein de ses organismes. Le système malgache possède un Ministère du commerce et de la consommation. Cette appellation s'avère significative quand en effet, les intérêts du consommateur vont à l'encontre de ceux du commerçant. La prise en compte des intérêts du consommateur au sein d'un organisme public permet une présence de l'association de consommateurs au sein de cet organisme.

- Portée nationale et générale par rapport au regroupement privé qui vise un marché pouvant être national mais spécialisée dans une branche d'activité

La portée d'une association de consommateurs au sein d'un organisme public signifie une possibilité de renforcer la défense des droits du consommateur en lui donnant une forme plus organisée. Si le régime juridique actuel de la défense des droits du consommateur privilégie la formation d'associations pour organiser la défense des intérêts du consommateur, la création d'un réseau de protection pour les droits du consommateur nécessite une convergence des

informations qui circulent entre les associations vers un point où elles pourront être agencées pour optimiser la protection du consommateur.

- Attributions élargies à une participation indépendante dès la simple demande du consommateur

Le caractère public de l'association de consommateur au sein d'un organisme public permet une protection non seulement des intérêts des consommateurs pris en tant que groupements mais même des intérêts du consommateur pris individuellement. Lorsque les droits d'un consommateur ne sont pas respectés, cela signifie que les comportements d'un professionnel ne respectent pas un droit d'ordre public. Cette atteinte à un intérêt d'ordre général implique un agissement de l'Etat en tant que gardien de l'ordre social. La défense des intérêts du consommateur doit se caractériser par une rigueur dans la considération des intérêts en cause lorsque la situation précaire du consommateur est affectée.

B) Attributions

- Représentation des consommateurs et de ses intérêts dans une institution publique

Le but que vise l'association des consommateurs est une représentation du consommateur dans la défense de ses intérêts. Le domaine du commerce est très vaste et les évolutions qui y interviennent sont permanentes. Si on veut défendre les intérêts du consommateur face à ce système, il faut voir dans la ligne directrice que suit l'association dans la pratique de cette protection. Contrairement aux associations de consommateurs en tant qu'organismes de droit privé, l'association des consommateurs (en tant qu'organisme de droit public) ne vise pas la protection des droits du consommateur dans un marché précis mais la protection face aux comportements déloyaux que tout commerçant pourrait adopter vis-à-vis du consommateur.

- Protection du consommateur contre les abus du commerçant

L'absence de spécialisation dans le domaine de la protection fait que l'objet de l'association de consommateurs est l'organisation de la défense des intérêts du consommateur. Si le consommateur est le sujet de cette protection, la question est de savoir contre qui ou contre quoi est ce que le consommateur doit exactement être protégé. Est-ce contre le commerçant, contre les pratiques commerciales ou contre le système de distribution?

Il faut d'abord que ce soit la qualité de professionnel qui désavantage le consommateur et non la personne du professionnel elle-même. La protection des droits du consommateur n'est pas une protection qui peut être personnelle à l'instar du droit pénal. Le droit de la consommation ne protège pas non plus le consommateur contre le statut de professionnel. Ce statut est une qualité rattachée à une personne et ne peut pas entraîner un déséquilibre en soi dans le contrat de consommation. En réalité, ce n'est même pas contre le système de distribution que les intérêts du consommateur doivent être protégés. La raison en est que le système de distribution n'est qu'un circuit constitué par des circulations de produits ou de services. Si les droits du consommateur devaient être protégés contre le système de distribution en soi, cela impliquerait une tendance vers la limitation pure et simple de la pratique commerciale et constituerait un facteur de blocage dans le bon déroulement des activités économiques. La pratique du droit de la consommation dans les pays en voie de développement constitue un dilemme car le but de son organisation est de permettre une avancée des activités économiques tout en respectant une protection efficace des droits du consommateur. Ce qui constitue une menace pour les intérêts du consommateur est le comportement qui naît de la formation du professionnel. C'est contre la pratique commerciale qui est défavorable au consommateur que le droit de la consommation agit.

En tant qu'organisme mu par l'esprit de protection des droits du consommateur, l'association des consommateurs dans un organisme de droit public redirige sa lutte vers la limitation des libertés de l'entreprise dans l'exercice de son activité commerciale pour éviter les abus qu'elle pourrait faire au désavantage de la satisfaction du consommateur. Cependant, puisque l'association des consommateurs n'assure qu'une représentation des intérêts du consommateur mais ne constitue pas un pouvoir au sein d'une entité gouvernementale, la limitation des libertés des entreprises ne peut être que par voie institutionnelle. Ce qui fait que l'association des consommateurs, pour une protection réussie, doit se tourner vers une solution à tendance législative car les libertés ne se limitent que par les textes de loi.

- Protection du consommateur contre les aléas et les vices cachés des biens et services fournis

Les consommateurs ont droit à ce que les produits qui leur sont fournis soient de qualité, leur conférant une sécurité optimale. Dans le droit français, le système organisationnel est assez avancé par rapport à celui du droit malgache. Cette prochaine étude porte sur une étude comparative en vue d'une amélioration éventuelle du système local. Il existe dans le droit

français une Commission de la sécurité des consommateurs, régie par les articles L. 224-1 et suivants du Code de la consommation, qui est chargée d'émettre des avis et de proposer toute mesure de nature à améliorer la prévention des risques en matière de sécurité des produits ou des services⁵¹. La sécurité par la qualité des produits est un préalable pour éviter les vices cachés des produits. En ce qui concerne le vice, pour la sécurité du consommateur et la conservation de la qualité de service, le vendeur doit être tenu à une obligation de remplacement ou de remboursement. Dans la difficulté de l'application de ce système dans la situation malgache, les fonds de commerce qui se forment dans une illégalité absolue ne possèdent pour la plupart que des produits qui présentent en général les mêmes défauts. Dans une autre mesure, pour faire avancer la situation du droit de la consommation à Madagascar, il faut instaurer une autorité de contrôle qui puisse sanctionner le défaut de qualité par une obligation de remboursement.

C) Représentant du consommateur dans sa position de faiblesse

- Association représentant les intérêts du consommateur. Sans distinction de la consommation du marché donné

Parce que l'association des consommateurs ne se limite pas à une branche d'activité, le rôle de représentation qu'elle joue revêt un caractère général. Dans la raison d'être de l'association des consommateurs, ce n'est pas que la protection ne prend pas en compte le marché qui intéresse le consommateur, c'est que l'association prend en considération n'importe quel marché qui pourrait nuire aux intérêts des consommateurs.

- Organisme relais entre les associations de consommateur

Dans l'avancée vers un droit de la consommation, et plus précisément dans la création d'un réseau entre les consommateurs, l'installation de ce réseau dépend d'une organisation interne très solide. Pour permettre aux associations de consommateurs d'être organisées de manière assez complexe pour assurer une protection efficace, il faut que tous les consommateurs fassent converger la défense de leurs intérêts vers un seul et même point. L'organisation de ce système repose sur deux étapes. Pour ce faire, dans le cadre d'une protection face à un

⁵¹ - PIEDELIEVRE Stéphane, « droit commercial, Actes de commerce, Commerçants, Fonds de commerce, Concurrence, Consommation », 8^{ème} édition, 2011, Page 335.

marché, les consommateurs de ce même marché fondent une association pour la défense de leurs droits. Par la suite, lorsque des associations sont créées, c'est là qu'intervient le ralliement des associations. De cette manière, c'est l'association des consommateurs qui va avoir pour tâche d'organiser la défense des intérêts des consommateurs. L'avantage de cette création de réseau est que si des associations qui partagent les mêmes intérêts face à un même marché peuvent entrer en contact, soit ces associations peuvent s'absorber pour créer une unité plus efficace, soit elles gardent leurs personnalités respectives et collaborent en permanence grâce à leur ralliement via l'association des consommateurs. Dans l'un ou l'autre cas, si l'association des consommateurs joue correctement son rôle, les informations susceptibles d'intéresser les associations circuleraient rapidement et les consommateurs pourraient recevoir les informations utiles aux défenses de leurs intérêts de manière plus efficace.

- Organe de redirection du consommateur vers une association spécifique

Si l'association des consommateurs attire en son sein les associations, elle redirige également les consommateurs vers les associations qui pourraient les intéresser. Elle redistribue les consommateurs vers les associations avec des domaines précis qui peuvent les aider au mieux.

D) Fonction participative

- Agissement en dépit de toute demande d'un consommateur. Volonté indépendante des associations ou du consommateur

Si la personnalité juridique est reconnue aux associations de droit privé, la volonté propre doit être accordée à l'association des consommateurs pour lui permettre d'agir librement dans le but de défendre les intérêts du consommateur. Avec cette liberté doit lui venir une liberté d'action qui ne dépend pas de la volonté des associations qui la composent. Cette liberté à l'initiative et à l'indépendance doit être accordée pour que les actions de défense pour les intérêts des consommateurs ne soient pas entravées par des procédures trop encombrantes.

- Participation directe pour l'intérêt des consommateurs

Comparé à l'envergure des réclamations faites par un seul consommateur ou même par une association, les agissements de l'association sont destinés à viser tout un marché. L'action ne se limite pas seulement à un seul réseau de distribution. Comme exemple, le circuit de

distribution peut ne concerner qu'une seule marque : sa circulation jusqu'à son arrivée aux mains du consommateur. Quand on parle de marché, cela touche toutes les marques et les entreprises concurrentes qui se trouvent sur le même marché. Le but de la participation n'est pas de représenter individuellement un consommateur mais tous les consommateurs d'un même marché donné.

Paragraphe 3- Les associations de consommateurs en tant qu'organismes privés

A) Décentralisation de la protection des droits du consommateur

1) Délégation du monopole de la protection des droits à des organismes privés

Normalement, la protection des intérêts du citoyen est réservée à l'Etat, l'entrée dans le droit de la consommation a eu pour rôle de déléguer cette protection à des organismes de droit privé.

2) Isolation des problèmes par une spécialisation des domaines protégés par les associations :

- Cloisonnement des droits protégés par secteur d'activité : en principe, les associations de droit privé sont des groupements dont la sphère d'activité est limitée à la protection des intérêts du consommateur. Ces associations, pour une optimisation de la protection, doivent déterminer un objet précis pour circonscrire leurs attributions par rapport aux intérêts qu'ils veulent protéger.
- Sectorisation des problèmes par une possible limitation au niveau de la localisation : les associations en tant qu'organismes de droit privé sont dispersées dans l'espace. Leur avantage est que les associations qui se forment dans une localité sont plus proches des consommateurs qui s'y rapprochent. Cette proximité fait que ces associations soient proches des consommateurs et qu'elles savent ce que veulent ces mêmes consommateurs.

B) Caractéristiques et Attributions

1) Associations à libre fédération⁵²

Les associations ont une autonomie de gestion dont le respect est garanti par la loi. Cette autonomie signifie une indépendance dans la prise de décisions, dans la ligne directrice de son comportement ainsi que des objectifs qu'elle veut atteindre.

- Libre détermination des intérêts à protéger

Le but de l'association ainsi que la manière dont elle pense y arriver sont inclus dans la liberté offerte aux associations de consommateurs. Cette liberté est évidemment limitée par le respect de la moralité sociale.

- Libre gestion des activités de l'association

Dans le déroulement de ses activités, les associations disposent d'une vaste liberté de détermination et de réglementation. L'élaboration des règles internes à la société est placée entre les mains des membres de l'association.

2) Défense des intérêts du consommateur⁵³

La défense des intérêts du consommateur se fait d'une manière représentative et indépendante. Aux associations est reconnu un droit de représenter le consommateur. Cette protection requiert l'approbation préalable du consommateur engagé dans un litige avec un professionnel. L'association ayant reçu l'agrément de cette représentation exerce les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs⁵⁴.

⁵² Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, article 46 alinéa 2.

⁵³ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, article 2 : b : «La présente loi a pour objet : [...] b. de garantir la participation des associations de consommateurs dans la défense des intérêts des consommateurs [...] ».

⁵⁴ Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs, article 47.

C) Associations particulières pour des secteurs d'activité précis

- Objet directeur de l'association : protection des consommateurs et des usagers

En premier lieu, le sujet des associations de consommateurs est celui qui se procure pour son utilisation personnelle ou pour un usage familial un bien. Cette personne est dénommée consommateur à proprement parler. En second lieu, le consommateur peut prendre un autre aspect qui est celui d'une personne qui profite d'un service offert par un professionnel. Cette personne prend la dénomination d'utilisateur.

- La consommation par rapport à un contrat rattaché à un domaine précis

La notion de consommation ne se sépare pas du secteur déterminé de la consommation. Cette détermination isole la branche d'activité à laquelle est rattachée la consommation. Plus le domaine de la protection est précis, plus l'intérêt défendu par l'association est clair. Par exemple, lorsqu'une association a pour objet la défense des consommateurs de produits alimentaires, il y a une ambiguïté dans le marché de référence. Par contre, une association qui défend les consommateurs de produits alimentaires dérivés du cacao a un objet plus circonscrit et dans cette mesure, le domaine de la protection est plus clair et plus exclusif. Ce qui élimine plus facilement les marchés qui ne justifient d'aucun intérêt de protection des droits du consommateur d'une branche d'activité précise.

D) Les moyens à disposition des associations de consommateurs

- La contre-publicité

La contre-publicité consiste en une diffusion des critiques sur des produits et des services mis sur le marché en utilisant des moyens comparables aux publicités émises par les entreprises commerciales (par voie de presse, radio, télévision, internet, affiches, etc.)⁵⁵. La contre-publicité, de la même façon que la publicité, ne saurait en principe être soumise à un contrôle préalable : elle est un aspect du principe de liberté d'expression. Si la critique émanait d'une entreprise concurrente, elle risquerait d'être condamnée en tant que dénigrement ou publicité

⁵⁵ CALAIS-AULOY Jean & STEINMETZ Frank, « droit de la consommation », 7^{ème} édition, Dalloz 2006, page 654.

comparative⁵⁶. Le même jugement ne peut être porté sur la contrepublicité diffusée par une association de consommateurs : celle-ci ne constitue pas une faute en soi, les intérêts du consommateur à porter la critique ne sont pas les mêmes que celle que les entreprises concurrentes ont entre elles. Le procédé est souvent utilisé dans les revues que diffusent les associations de consommateurs. Il peut entraîner de graves préjudices pour les entreprises visées. Par rapport à ce moyen de lutte, les entreprises peuvent exercer un droit de réponse. Ce droit de réponse s'exerce sous deux formes : une réponse par voie de presse ou par la radio et la télévision. Une possibilité d'action en responsabilité civile ou pénale des associations est également possible.

- Les grèves des achats et grèves des paiements

La grève des achats consiste en un boycottage de produits mis sur le marché. Dans ce procédé, une association demande aux consommateurs de se détourner de manière collective de tel produit, tel service ou telle entreprise. Le boycott n'est pas radicalement différent de la contre-publicité, cependant, sa portée est plus étendue : ce n'est pas une simple information, c'est un mot d'ordre. Le boycott a été pratiqué depuis longtemps aux États-Unis. Les problèmes de santé et de sécurité sont certainement ceux qui mobilisent le plus grand nombre de consommateurs⁵⁷. Mais à cet égard, la seule éventualité de réussite de cette « arme » n'est possible que lorsque la communication est efficace entre les associations et les consommateurs. Dans le système malgache, le refus d'achat serait l'un des meilleurs moyens d'imposer une ligne de conduite aux fonds de commerce qui se forment dans l'illégalité.

Pour le cas du refus de paiement, dans le droit français, ce procédé est envisageable chaque fois que plusieurs consommateurs assument des dettes de même nature envers la même personne : c'est le cas, par exemple, des locataires d'un grand ensemble ou des abonnés au téléphone. En cas de conflit entre le créancier et les débiteurs, ces derniers utilisent parfois le moyen de pression consistant à refuser collectivement de payer les sommes dues, jusqu'à ce que leurs demandes soient satisfaites⁵⁸. Dans une vision plus utilitaire de ce moyen, la grève

⁵⁶ La publicité comparative est celle qui « explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent ».

⁵⁷ CALAIS-AULOY Jean & STEINMETZ Frank, « droit de la consommation », 7^{ème} édition, Dalloz 2006, page 654.

⁵⁸ CALAIS-AULOY Jean & STEINMETZ Frank, « droit de la consommation », 7^{ème} édition, Dalloz 2006, page 655.

de paiement est en principe illégale. Cependant, sa pratique peut être réglementée pour une meilleure utilisation en acceptant par exemple un droit au refus de paiement dans certains domaines lorsqu'il y a une non conformité du service à la commande.

- Parallèle à la concurrence : un moyen d'informer le consommateur

L'importance de l'information repose sur sa fonction stratégique. La maîtrise de l'information permet la réduction des risques encourus. La circulation des informations à l'intérieur des associations permet une harmonisation de son milieu interne. Pour l'association des consommateurs en tant qu'organisme publique, la communication permet de repérer les comportements et les abus des commerçants et de les dévoiler en cas de persistance. Cependant, la meilleure solution dans le règlement des problèmes entre professionnel et consommateur est la transaction⁵⁹. Cependant, les transactions doivent pouvoir être retracées pour éviter un renouvellement du comportement du commerçant.

- Constituer la norme de la demande

Dans l'exigence de la qualité des produits, le consommateur a sa propre échelle de valeurs. Si on veut améliorer la qualité de services et la qualité des biens en circulation, les consommateurs doivent faire en sorte de présenter des projets de texte réglementaires en vue d'instituer des normes minima dans les qualités de production.

- Information des autres consommateurs avec des avis d'autres consommateurs sur un produit, un service voire un marché donné

Cette possibilité ne se fait que dans un cadre quasi convivial, la raison en est que cette tâche de critique et d'information est déjà utilisée par les associations. La limitation du cercle de propagation est motivée par un but d'éviter la diffamation d'un produit aux risques du consommateur. En principe, cette pratique doit trouver un fondement sur des informations sérieuses pour éviter la propagation des « intox » infondés sur les produits d'un producteur.

⁵⁹ Transaction : contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation en consentant des concessions réciproques. (Lexique des termes juridiques, 16^{ème} édition, Dalloz 2007 page 648.)

- Dans le droit de la consommation, ce sont les exigences du consommateur qui maintiennent ou font déperir un marché

Le consommateur est ici pris dans son sens général car cette possibilité est calquée sur la force de la demande. Lorsque le consommateur dispose des instruments nécessaires, notamment la puissance par le groupement et le moyen de pression, il peut décider de la ligne d'évolution que doit prendre le milieu professionnel. Seulement, pour arriver à ce point, il faut une évolution colossale du système du droit de la consommation.

Section 3- Prise en compte de la position précaire du consommateur dans l'élaboration des lois

Paragraphe 1- Les comportements de la société prompts à rendre efficace la protection des droits du consommateur

- Préalable nécessaire : établissement d'un droit de la consommation

Avant de pouvoir prétendre à considérer les intérêts du consommateur dans l'élaboration des lois, il faut une sensibilité collective face à la situation du consommateur. Cette situation ne résulte que de l'éducation plus ou moins globale du consommateur dans ses pratiques.

- Nécessité d'une prise de conscience du consommateur de sa position de faiblesse dans le contrat de consommation

Si le consommateur se limite à une réjouissance en se référant aux services fournis par le professionnel, les pratiques de celui-ci ne cesseraient pas. Pour se rendre compte de sa situation de faiblesse, le mieux est de se référer aux systèmes des autres. Dans le rapport du consommateur avec le commerçant, si le consommateur ne trouve pas d'évolution du commerce avec lequel il entretient une relation d'approvisionnement, il sera à son tour limité dans son processus d'évolution personnelle. La fréquentation de cercle fermé ne tend qu'à exploiter ce cycle jusqu'à son effondrement. De cette manière, le consommateur, pour évoluer

et se rendre compte de sa position de faiblesse doit recourir à une ouverture aux autres consommateurs ainsi qu'à une communication participative⁶⁰.

- Parallélisme avec l'encouragement des investissements dans l'élaboration des lois

Il faut favoriser la protection des consommateurs de la même manière qu'on favorise la concurrence entre les entreprises.

Cette idée de favorisation égalitaire vient du concept de l'équilibre artificiel. Le but étant de favoriser dans les mêmes mesures les parties pour aboutir à ce que les libertés accordées aux uns ne nuisent pas aux autres.

Paragraphe 2- But premier : l'entrée dans un esprit législatif de la protection des droits du consommateur. (Prise de conscience collective influant la décision du législateur).

1) Première loi sur les garanties et la protection des consommateurs. Début d'un progrès vers un droit de la consommation

La loi sur les garanties et la protection du consommateur est la loi de base qui ouvre pour Madagascar les portes vers un système de protection efficace des droits du consommateur. La consommation est un domaine qui regorge de disciplines qui ne sont pas encore clairement définies⁶¹. Et ce n'est que par la pratique que les agissements des professionnels se constatent.

2) L'information du consommateur sur un marché et information sur les normes

L'information est un droit que le consommateur est en position de réclamer. C'est par l'information que les données relatives à la qualité du produit peuvent être préalablement transmises au consommateur. Dans cette mise en connaissance préliminaire, le consommateur peut également recourir à la recherche de normes que les produits doivent remplir pour pouvoir être mis sur le marché. Pour Madagascar, le débordement de la situation des fonds de

⁶⁰ Communication participative : communication qui ne se limite pas à l'échange des informations mais à une utilisation des informations échangées.

⁶¹ Exemple d'activité non réglementée, le mobile banking.

commerce fait que les qualités des produits sont tellement en deçà de la normale que la vision globale du consommateur soit faussée sur la qualité des normes.

Cette situation cause un débarquement massif d'irrégularités dans la pratique commerciale :

- Nécessité d'exigence des consommateurs :

Le profit que les entreprises se font sur le dos des consommateurs dépend soit du laxisme du pouvoir d'Etat, soit de la tolérance du consommateur lui-même

- Exigence sur le respect des normes :

La norme est une notion limitative de mise sur le marché, en tant que telle, elle constitue un gage de sécurité des produits pour le consommateur. C'est au consommateur que revient la responsabilité de se rendre conscient des exigences qui peuvent correctement ses besoins.

- Exigence sur le comportement social du commerçant :

Dans les rapports de consommation, ce sont les comportements du professionnel envers sa clientèle qui entraînent son succès ou sa perte. Cependant, le consommateur peut exiger un minimum de comportement de la part du commerçant pour une perduration des relations qu'ils vont entreprendre.

- Le lieu de vente :

La formation des fonds de commerce est un phénomène qui ne peut pas être arrêté, mais sa pratique, bien qu'illégale peut être rendue conforme à certaines exigences du consommateur. Lorsque les consommateurs peuvent se permettre de boycotter un produit voire un marché, ce qui est moins probable, ce sont eux qui disposent de la meilleure puissance de conviction. C'est aux consommateurs de déterminer les exigences de la demande avant de continuer à consommer le produit en question ou de fréquenter le marché visé.

- Le comportement du vendeur :

Pour la qualité de services, la solution est l'ouverture à une concurrence saine. Dans cette situation, lorsque les consommateurs ne sont pas satisfaits, ils disposent d'un

autre choix ; choix qu'ils empruntent au détriment du commerçant d'où provient le comportement indésirable.

- Jonction de l'intérêt du consommateur avec celui du citoyen

Dans la notion de fonds de commerce, il y a un intérêt commun entre le consommateur et le citoyen. Les fonds de commerce s'installent sans considération de la situation des autres usagers de la voie publique ni du droit du consommateur à un environnement sain. Lorsque la lutte du consommateur va être celui du citoyen, la protection des droits du consommateur devient une priorité sociale. Cependant, si la solidarité n'existe pas, la convergence de ces deux intérêts ne peut pratiquement pas se faire.

Paragraphe 3- L'association des consommateurs en tant que contre-pouvoir. (Garantie de la prise en compte des intérêts du consommateur dans l'élaboration des textes)

1) D'un côté, il y a le droit des affaires et la promotion de l'entreprise

La tendance législative est à une accentuation extrême de la favorisation de l'évolution de l'activité économique. La considération des intérêts du consommateur est un domaine encore en voie d'exploitation. Ce développement des affaires commerciales est une nécessité pour le développement de l'Etat. Dans cette contribution, l'entreprise est soumise à certaines règles restrictives dans la pratique selon le commerce visé. La considération des intérêts du consommateur a été minimisée dans plusieurs domaines des affaires. La doctrine française a été le siège d'un mouvement pour la considération des intérêts des consommateurs des services bancaires et d'assurances. A Madagascar, les textes à valeur de loi qui sont entrés dans l'ordonnancement juridique sont toujours applicables et les restrictions des activités des certaines branches d'activités sont restées moindres.

2) De l'autre, les droits individuels (dans les libertés publiques) qui émancipent les entreprises. (Protection des entreprises contre les comportements du pouvoir d'Etat.)

Les libertés individuelles⁶² permettent aux entreprises de jouir d'une grande marge de manœuvre dans la pratique des affaires. La seule possibilité pour l'Etat de limiter ces pratiques est l'atteinte à l'ordre public ou un motif d'intérêt général.

3) Il faut un contrebalancement des intérêts vers ceux du consommateur

La création d'une justice dans la situation du consommateur a besoin d'un véritable revirement de l'état du droit. L'ordre social qui s'est installé jusqu'alors est basé sur une image faussement créée du développement. Alors que le consommateur est le premier acteur du développement⁶³ ainsi que le groupe économique le plus important, c'est en permettant son épanouissement que l'on peut avancer dans un développement ayant un caractère général.

4) Il faut défendre les intérêts du consommateur par rapport au système de distribution

Dans cette défense, deux points doivent être cités :

- Cause de la protection : il y a une irrégularité qui mène à la stratification sociale. Le consommateur devient un instrument fragile entre les mains du professionnel pour garantir son enrichissement.
- Moyens de protection : dans la protection, seuls les moyens offerts par la loi garantissent la protection du consommateur, à savoir la voie transactionnelle ou la voie judiciaire. Cette limitation est certes déjà une avancée majeure vers un droit de la consommation ; cependant, la garantie du respect des droits du consommateur repose sur la spécialisation de la tendance législative vers les domaines précis où les droits ne sont pas respectés.

Paragraphe 4- Préservation de l'équilibre contractuel

Il existe un conflit d'intérêts entre le consommateur et le professionnel. Cependant, le consommateur n'est pas vulnérable en lui-même. Seulement face au professionnel.

⁶² Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 16^{ème} édition, Paris 2007, page 396.

⁶³ Justification : sans clientèle, le fonds de commerce est appelé à dépérir.

La situation du consommateur signifie que ce dernier est vulnérable de manière limitative. (Le professionnel pouvant porter atteinte à ses intérêts.) La vulnérabilité du consommateur est fréquente, pas constante.

La vulnérabilité du consommateur est probable : la référence est la fréquence de cette vulnérabilité.

Une autre théorie intervient dans la fragilité du consommateur ; sa vulnérabilité est variable : les consommateurs ne sont pas toujours des individus faibles⁶⁴ même dans un rapport avec un professionnel. A titre d'exemple, un mécanicien qui acquiert une voiture ou un notaire qui achète un appartement pour son utilisation personnelle :⁶⁵ ces personnes, certes bénéficient du statut de consommateur mais ne bénéficient pas de la protection offerte aux consommateurs.

⁶⁴ Jean-Pascal CHAZAL, vulnérabilité et droit de la consommation, colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000, page 7.

⁶⁵ R. Martin, Le Consommateur abusif, Dalloz 1987, Chron. 150 ; voir aussi O. Carmet, Réflexions sur les clauses abusives au sens de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, RTD. Com. 1982, 10.

CONCLUSION GENERALE

Dans une optique de recherche d'une harmonisation des droits des parties au contrat, la balance des intérêts du consommateur et du professionnel tend à ce que l'équilibre doit être artificiel. Soit elle nécessite le recours à un juge, soit elle requiert l'intervention du consommateur (ici considéré tant comme groupement qu'individuellement).

Dans un ordre plus élargi, dans un dépassement du cadre contractuel du droit de la consommation, dans l'avancée vers un droit de la consommation et vers le développement face à la notion de fonds de commerce, la participation du consommateur est un élément clé.

Pour le cas de Madagascar, pour aboutir à une évolution sociale, il faut une participation directe du consommateur. Face au problème de la surpopulation, une solution s'offre à la gestion politique. Il faut entamer l'adaptation de l'environnement social aux besoins de la population. C'est dans cette optique que toutes les décisions politiques doivent se référer pour le cas du consommateur et la notion de fonds de commerce, la position politique du consommateur la plus propice à une contribution sociale est celle de la consommation en tant que régulateur. Les attributs donnés au consommateur constituent des instruments qu'il peut utiliser pour faire pression sur le professionnel pour que celui-ci adapte ses comportements aux besoins du consommateur. D'un autre côté, pour pallier à la pratique tendancielle de création illégale de fonds de commerce, le refus d'achat généralisé permet d'imposer à ces fonds les exigences non seulement du consommateur mais également celles de l'intérêt général.

Cependant, l'entrée dans cette responsabilisation sociale du consommateur nécessite un effort d'une ampleur extraordinaire. En effet, l'évolution du droit de la consommation vers une telle efficacité demande un long processus de choix des priorités dans la détermination des attributs successifs à donner au consommateur.

ANNEXES

ANNEXE 1 :

Loi n°2015-014

sur les garanties et la protection des consommateurs

EXPOSE DES MOTIFS

« *Le client est roi* », toutefois il constitue en général le groupe économique le plus important dont les avis ne sont pas souvent entendus. Actuellement, force est de dénoncer la situation attristante des consommateurs malagasy face à la course lucrative de l'économie moderne. En effet, si forte que soient les raisons qui militent en faveur du libéralisme, aucune organisation des activités économiques n'est justifiée en soi sans que l'intérêt des consommateurs y trouve son compte. La protection des consommateurs s'est construite à Madagascar à partir des textes hétérogènes et obsolètes entraînant une application complexe voire extensive ; Cependant, les textes législatifs et réglementaires régissant les activités à caractère économique et commercial actuellement en vigueur ne sont plus de nature à assurer efficacement ce domaine si complexe si l'on ne se réfère qu'au cas de la loi du 01 août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de service. Par ailleurs, la réalité socio-économique malagasy présente un retard originel dû tant aux variables historique que politique. D'un autre côté, le comportement des professionnels à user des stratagèmes ou des « pratiques déloyales » s'oriente vers un objectif plutôt mercantiliste tendant à supplanter l'émulation concurrentielle saine et loyale qui devrait être de rigueur, au détriment, parfois, de l'intérêt des consommateurs. Et nonobstant la multitude des clameurs publiques à travers les associations, l'Administration du Commerce n'a pu engager que la solution préventive, la plus appropriée autant elliptique qu'elle soit, faute de loi protectrice des consommateurs.

En plus, en l'absence d'une telle loi, une grande partie des missions du Ministère ainsi que des associations de consommateurs semble perdre sa raison d'être eu égard à l'importance accordée par l'opinion publique sur ce sujet. Finalement, les acteurs de la protection des consommateurs malagasy s'estompent devant les faits quelquefois si dramatiques et honteux qu'ils apparaissent sous quelle que forme qu'ils soient. Actuellement, compte tenu de

l'urgence qui s'impose, les parties prenantes que sont les techniciens de l'Administration chargée du Commerce et de la Consommation et du Réseau National de Défense des Consommateurs s'empressent afin de répondre à ce fléau combien imminent.

Objectifs visés :

A travers les dispositions de la présente loi qui se veulent être rigoureuses quant aux principes qu'elles fixent et dissuasives par référence aux préoccupations liées à la protection des consommateurs, les principaux objectifs visés peuvent être résumés ainsi qu'il suit:

1. de protéger les consommateurs contre les risques sanitaires liés à l'hygiène et la qualité des biens, des produits et services mis sur le marché ;
2. de permettre aux consommateurs d'accéder à l'information voulue de faire librement un choix éclairé, selon leurs désirs et leurs besoins;
3. d'éduquer les consommateurs, notamment en ce qui concerne leurs droits, l'impact socio-économique et environnemental des choix qu'ils effectuent;
4. de donner la possibilité aux consommateurs d'obtenir une réparation effective auprès de la Justice ;
5. d'octroyer aux consommateurs le droit de se constituer en groupes ou en organisations de consommateurs et de donner la possibilité, à ces organisations, de faire valoir leurs vues dans le cadre des décisions les concernant;

Dispositions de la loi :

En vue de la concrétisation des différents objectifs développés précédemment, les dispositions de la présente loi s'articulent autour de cent un (101) articles et neuf (IX) titres et ont trait notamment :

- à l'élargissement du champ d'application des garanties et mesures de protection des consommateurs à tous les biens, produits et services mis sur le marché, à titre onéreux ou gratuit ;

- à la définition des terminologies utilisées à l'effet d'harmoniser sa compréhension et son application ;
- à la reconnaissance des droits fondamentaux des consommateurs comme énumérés dans la résolution 39/228 portant principes directeurs en matière de protection des consommateurs recommandés aux États membres de l'ONU par son Assemblée Générale, tenue le 09 Avril 1985 ;
- à l'information et à l'éducation des consommateurs ;
- au mode de présentation des biens, produits et des services (étiquetage, dénomination de vente,...) ;
- aux prix et conditions de vente des biens, produits et des services;
- à la valorisation des biens, produits et des services (appellation d'origine, label, certification, norme,...);
- aux pratiques commerciales réglementées ou illicites (Publicité, ventes à distance, démarchage, prestations avec primes, ventes à crédit, loteries publicitaires, ...);
- aux conditions générales des contrats (Arrhes et acomptes, clauses abusives, conformité et sécurité des biens, produits et des services,) ;
- aux associations des consommateurs quant à leurs rôles en matière de défense des intérêts des consommateurs, auxquelles sont conférées un agrément ministériel ou interministériel et pouvant bénéficier de l'assistance judiciaire ;
- à la procédure de constatation des infractions, à la poursuite, à la suite à donner aux procès-verbaux d'infraction. La loi traite dans ce cas des mesures administratives et des sanctions pénales ;
- aux dispositions diverses et transitoires.

Tel est l'objet de la présente loi.

ASSEMBLEE NATIONALE

Loi n°2015-014

sur les garanties et la protection des consommateurs

L'Assemblée nationale a adopté en sa séance du 19 juin 2015, la loi dont la teneur suit :

TITRE PREMIER

DISPOSITIONS GENERALES

Section Première

Objet et champ d'application

Article premier.- La présente loi fixe les dispositions relatives aux garanties et à la protection des consommateurs à Madagascar. Elle régit dans tous les stades de distribution, tout commerce de biens, produits et des services et toute prestation de service.

Article 2.- La présente loi a pour objet :

- a. de protéger les consommateurs contre les risques sanitaires liés à l'hygiène et la qualité des produits mis sur le marché ;
- b. de garantir la participation des associations de consommateurs dans la défense des intérêts des consommateurs;
- c. d'assurer la loyauté dans la pratique du commerce;
- d. de promouvoir et protéger les intérêts économiques des consommateurs;
- e. de permettre aux consommateurs d'accéder à l'information voulue pour faire un choix éclairé, selon leurs désirs et leurs besoins;
- f. d'éduquer les consommateurs, notamment en ce qui concerne leurs droits, l'impact socio-économique et l'environnement des choix qu'ils effectuent;

g. de donner la possibilité aux consommateurs d'obtenir une réparation effective auprès d'une justice indépendante et impartiale;

h. d'octroyer aux consommateurs le droit de se constituer en groupes ou en organisations de consommateurs et de donner la possibilité, à ces organisations, de faire valoir leurs vues dans le cadre des décisions les concernant.

Section 2

Définitions

Article 3.- Au sens de la présente loi, on entend par :

1- *Consommateur* : toute personne physique ou morale qui utilise à des fins personnelles ou collectives des biens, produits et des services.

2- *Denrée alimentaire* : toute denrée, produit ou boisson destinée à l'alimentation de l'homme ;

3- *Denrée alimentaire préemballée* : l'unité de vente constituée par une denrée alimentaire et l'emballage dans lequel elle a été conditionnée avant sa présentation à la vente ; que cet emballage la recouvre entièrement ou partiellement mais de telle façon que le contenu ne puisse être modifié sans que l'emballage subisse une ouverture ou une modification ;

4- *Étiquetage* : les mentions, indications, marques de fabrique, commerce, images et figurant sur tout emballage, document, écriteau, étiquette, bague ou collerette.

5- *Ingrédient* : toute substance, y compris les additifs, utilisée dans la fabrication ou la préparation d'un bien, produit et service et qui est encore présente dans le produit fini, éventuellement sous une forme modifiée.

6- *Garantie* : la garantie constitue une obligation contractuelle ou légale qui engage un fournisseur (le garant) envers un acquéreur lors de la vente d'un bien ou lors de la fourniture d'un service.

Section 3

Droits fondamentaux des consommateurs

Article 4.-L'État Malagasy reconnaît à tous les consommateurs résidant sur le territoire national, les :

1. Droit à la sécurité :

Ce droit protège les consommateurs contre tout bien, produit et service, processus de production ou service pouvant menacer leur vie ou leur santé.

2. Droit à l'information :

Les consommateurs doivent pouvoir disposer des éléments qui lui permettent de faire un choix en connaissance de cause et être protégés de toute information trompeuse.

3. Droit au choix :

Ce droit donne accès aux consommateurs à une variété de biens, produits et services correspondant à leurs besoins et à des prix compétitifs. Lorsque la concurrence ne joue pas, ce droit doit lui garantir une qualité satisfaisante à des prix justes.

4. Droit d'être entendu :

Ce droit permet aux consommateurs d'être représentés aux niveaux où se prennent les décisions, afin que leurs intérêts soient pris en considération.

5. Droit à l'éducation du consommateur :

L'État fait en sorte que les consommateurs puissent acquérir les connaissances et les techniques pour lui permettre d'être un consommateur averti.

6. Droit à la réparation des torts :

Ce droit garantit aux consommateurs un règlement équitable de ses problèmes, impliquant la réparation des dommages subis et au besoin une assistance judiciaire appropriée.

7. Droit d'accès aux biens et services de bases ;

8. Droit à un environnement sain.

TITRE II

INFORMATION DES CONSOMMATEURS

Article 05.- 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.

Quelle que soit sa forme, l'information portée sur le bien ou le service, objet de contrat, doit être rédigée et lisible au moins dans l'une des langues suivantes : malagasy, français, anglais.

Chapitre I

MODES DE PRESENTATION

Section 1

Étiquetage

Article 06 .- Il est interdit de détenir en vue de la vente ou de la distribution à titre gratuit, de mettre en vente, de vendre ou de distribuer à titre gratuit des biens, produits et des services dont l'étiquetage et la présentation ne sont pas conformes à la réglementation en vigueur.

Les mentions obligatoires d'étiquetage sont fixées par voie réglementaire.

Article 07.- L'étiquetage ne doit comporter aucune mention tendant à faire croire que le produit possède des caractéristiques particulières non avérées.

Article 08 .- Lorsque les denrées alimentaires préemballées sont commercialisées à un stade antérieur à la vente aux consommateurs finals ou lorsqu'elles sont destinées à être livrées aux restaurants, hôpitaux, cantines et autres collectivités similaires, ci-après dénommés

«collectivités », pour y être préparées, transformées, fractionnées ou débitées, les mentions d'étiquetage obligatoires peuvent ne figurer que sur les fiches, bons de livraison ou documents commerciaux lorsque ceux-ci accompagnent les denrées alimentaires auxquelles ils se rapportent ou lorsqu'ils ont été envoyés avant la livraison ou en même temps qu'elle. Ces documents doivent être détenus sur les lieux d'utilisation ou de stockage des denrées alimentaires auxquelles ils se réfèrent.

Article 09 .- Dans le cas des ventes par correspondance, les catalogues, brochures, prospectus ou annonces faisant connaître aux consommateurs les produits offerts à la vente et lui permettant d'effectuer directement sa commande doivent comporter les mentions obligatoires fixées par voie réglementaire.

Article 10.- Toutes les informations sur l'étiquetage sont sous la responsabilité du conditionneur ou du représentant légal du conditionneur ou du distributeur agréé ou de l'importateur de la marchandise.

Article 11.- Sont interdites la mise en vente ou la distribution à titre gratuit des produits comportant une date limite de consommation ou d'utilisation dès lors que cette date est atteinte. Sans que les produits ci-dessus soient nécessairement exposés à la vente, le simple fait de les détenir dans les lieux de fabrication, de production, de conditionnement, de stockage et de dépôt ou dans les véhicules utilisés pour le transport des marchandises, engage la responsabilité du détenteur que ceux-ci soient ou non sa propriété.

Est également interdit le fait par toute personne de changer les dates inscrites sur l'emballage du produit ou de remplacer l'emballage en modifiant lesdites dates. L'importation des produits dont les dates limites de consommation ou d'utilisation optimale sont imminentes est également interdite.

Pour le cas de la Date Limite d'Utilisation Optimale (DLUO), un arrêté pris par le Ministre chargé du Commerce détermine par catégorie de produit le délai après lequel ledit produit ne peut plus être consommé.

Les produits alimentaires vendus en vrac ou reconditionnés feront l'objet de réglementation et d'autorisation spéciale délivrée par le Ministère en charge du Commerce.

Section 2

Dénomination de vente

Article 12.- La dénomination et description d'un produit doivent être suffisamment précises pour permettre à l'acheteur d'en connaître la nature réelle et de la distinguer des produits avec lesquels elle pourrait être confondue.

Dans tous les cas, la dénomination de vente doit être indépendante de la marque de commerce ou de fabrique ou de la dénomination de fantaisie.

Article 13.- Tout produit, non préemballé, présenté à la vente aux consommateurs finals doit être muni sur lui-même ou à proximité immédiate, sans risque de confusion, d'une affiche, d'un écrit ou de tout autre moyen approprié comportant la dénomination.

Chapitre II

PRIX ET CONDITIONS DE VENTE

Article 14.- Les prix sont librement déterminés par la loi de l'offre et de la demande.

Tout professionnel doit être en mesure de publier leur prix aux consommateurs soit par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, d'informer les consommateurs sur les conditions particulières de la vente autorisées par les textes en vigueur.

Article 15.- Si la livraison du bien, produit et du service, de la prestation de service n'est pas immédiate, les consommateurs doivent être informés des délais stipulés dans le contrat. Ce dernier peut dénoncer le contrat de vente en cas de dépassement de la date de livraison et demander la résolution du contrat conformément aux dispositions de l'article 169 de La Théorie Générale des Obligations.

Chapitre III

VALORISATION DES PRODUITS ET DES SERVICES

Section 1

Appellation d'origine

Article 16.- Constitue une appellation d'origine la dénomination d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractéristiques sont dues au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains. Les groupements de producteurs, de transformateurs, d'artisans peuvent demander l'utilisation de l'appellation d'origine.

Article 17.- La délimitation de l'aire géographique de production, la détermination des qualités ou caractères d'un produit portant une appellation d'origine et son utilisation sur le commerce sont fixées par voie réglementaire.

L'appellation d'origine doit être fondée sur des usages locaux, loyaux et constants.

Section 2

Labels et certification des produits et services

Article 18.- Un label atteste qu'une denrée ou un produit possède un ensemble distinct de qualités supérieures par rapport aux produits répondant aux normes commerciales.

Ces produits doivent se distinguer des produits similaires de l'espèce habituellement commercialisés, notamment par ses conditions particulières de production, de fabrication et le cas échéant, par son origine géographique. Seuls les producteurs ou les transformateurs organisés en groupement, quelle qu'en soit leur forme juridique, sont habilités à demander la délivrance d'un label.

Article 19.- Certains biens, produits et services peuvent faire l'objet d'une certification de conformité dans les conditions fixées par la législation en vigueur.

Article 20.- Les labels et les certificats de conformité sont délivrés par des organismes certificateurs ou spécificateurs accrédités ou agréés par l'autorité administrative compétente.

Les organismes certificateurs ou spécificateurs doivent offrir des garanties d'impartialité et d'indépendance et de n'être, notamment, ni producteur, ni fabricant, ni importateur, ni vendeur de produits de même nature.

L'agrément ne peut être accordé que sur vérification de ces conditions et de la capacité de l'organisme à assurer les contrôles de la qualité des produits dotés de labels ou de certificats de conformité.

Article 21.- Est interdite l'utilisation des signes distinctifs des labels et/ou marque de conformité aux produits et services sans l'autorisation de l'organisme compétent.

Section 3

Appellations d'origine, indications géographiques

et attestation de spécificité protégées

Article 22.- Constitue une appellation d'origine protégée ou une indication géographique protégée la dénomination inscrite au registre des appellations d'origine protégées.

Constitue une attestation de spécificité le nom du produit qui figure au registre des attestations de spécificité tenu par le Ministère chargé du Commerce.

Seuls les groupements de producteurs, de transformateurs, d'artisans dans le sens de la présente loi peuvent demander l'enregistrement des appellations d'origine protégées.

Article 23.- Les organismes certificateurs ou spécificateurs agréés, dans le sens de la présente loi, assurent le contrôle du respect des cahiers de charges des indications géographiques protégées et des attestations de spécificité. Toutefois, un texte réglementaire définit, en tant que de besoin, les modalités particulières de contrôle pour les producteurs agricoles et les artisans qui commercialisent leur production directement sur le marché spécifique.

Article 24.- Les appellations d'origine protégées, les indications géographiques protégées ainsi que les attestations de spécificité obéissent au même régime de sanction que celui de l'appellation d'origine en matière de délit y constaté.

Article 25 .- L'utilisation d'indication d'origine ou de provenance ne doivent pas être susceptibles d'induire les consommateurs en erreur sur les caractéristiques du produit, de détourner ou d'affaiblir la notoriété d'une dénomination enregistrée comme indication géographique protégée ou comme attestation de spécificité.

Section 4 : Conformité aux normes

Article 26.- Sont interdites :

la vente ou la distribution à titre gratuit, la mise en vente, la détention en vue de la vente, la fabrication, l'importation et l'exportation des produits qui ne sont pas conformes aux normes de santé et de sécurité.

les prestations de service qui ne respectent pas les normes de sécurité.

Article 27.- Certains produits définis par voie réglementaire sont soumis à l'autorisation préalable de mise sur le marché par le Ministère du Commerce.

TITRE III

PRATIQUES COMMERCIALES

Chapitre 1er PRATIQUES COMMERCIALES REGLEMENTEES

Section 1

Publicité

Article 28 .- Toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent 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, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité,

conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus 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, est interdite.

Article 29.- La cessation de la publicité peut être ordonnée par le Ministre chargé du Commerce. La publicité de certains produits dangereux fait l'objet de restriction par arrêté du Ministre chargé du Commerce.

Section 2

Ventes à distance et ventes directes

des produits déclassés pour défauts

Article 30 .-Pour toutes les opérations de vente, l'acheteur d'un produit non conforme dispose d'un délai de quinze (15) jours francs à compter de la livraison pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités. Si ce délai expire normalement un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Article 31 .- Dans toute offre de vente d'un bien ou de fourniture d'une prestation de services faite à distance à un consommateur, le professionnel est tenu d'indiquer ses coordonnées ainsi que l'adresse de son siège et si elle est différente, celle de l'établissement responsable de l'offre.

Article 32.- Les modalités d'application des ventes à distance sont fixées par voie réglementaire.

Article 33.- Les ventes directes aux consommateurs et la commercialisation des produits déclassés pour défauts, pratiqués par les industriels sont soumises à une réglementation.

Section 3

Démarchage

Article 34 .- Est soumis aux dispositions de la présente section, quiconque pratique ou fait pratiquer le démarchage à domicile auprès d'un consommateur, à sa résidence ou à son lieu de travail, même à sa demande, afin de lui proposer l'achat, la vente, la location, la location-vente ou la location avec option d'achat de biens ou la fourniture de services. Est également soumis aux dispositions de la présente section, le démarchage dans les lieux non destinés à la commercialisation du bien ou du service proposé et notamment l'organisation par un commerçant ou à son profit de réunions ou d'excursions afin de réaliser les opérations définies à l'alinéa précédent.

Article 35.- A la suite d'une télé démarchage, le professionnel doit adresser au consommateur une confirmation de l'offre qu'il a faite. Le consommateur n'est engagé que par sa signature.

Article 36 .- Il est interdit de se rendre au domicile d'une personne physique, à sa résidence ou à son lieu de travail pour proposer la vente, la location ou la location-vente de documents ou matériels quelconques tendant à répondre aux mêmes besoins que des prestations de services pour lesquelles le démarchage est prohibé en raison de son objet par un texte particulier.

Ne sont pas visés par les dispositions des alinéas précédents, les supports matériels de connaissance des langues étrangères ou régionales destinés à leur apprentissage, sans assistance ou suivi pédagogique, dont la présentation ne fait pas référence à un niveau scolaire, à une activité d'enseignement, à la réussite scolaire, à une formation, à l'obtention d'un diplôme ou d'une situation professionnelle. Dans ce cas, le délai de réflexion de sept jours est prolongé d'un délai supplémentaire expirant quinze jours après la réception du produit par le client pour faire retour de ce produit pour remboursement. En cas d'exercice de ce droit de retour, le matériel est restitué au vendeur sans frais ou indemnités autres que les frais de réexpédition.

Section 4

Vente à crédit

Article 37.- Les dispositions relatives à la protection des consommateurs en matière de vente à crédit doivent répondre à toutes les exigences des textes en vigueur relatives à la quotité cessible afin de déterminer le montant et la durée du remboursement du crédit.

Section 5

Loteries publicitaires

Article 38.- Toutes loteries publicitaires font l'objet d'une autorisation préalable du Ministère chargé du Commerce.

Les conditions de présentation des documents présentant l'opération publicitaire et les modalités d'exécution des loteries sont fixées par voie réglementaire.

Chapitre II

PRATIQUES COMMERCIALES ILLICITES

Article 39.- Constituent des pratiques commerciales illicites :

- a) les ventes ou offres de vente et les achats comportant sous quelque forme que ce soit une prestation occulte ;
- b) les prestations de services, les offres de prestations de services, les demandes de prestations de services, comportant sous quelque forme que ce soit, une rémunération occulte ;
- c) les ventes ou offres de vente et les offres d'achat comportant la livraison de produits inférieurs en quantité ou en qualité à ceux facturés ou à facturer, retenus ou proposés, ainsi que les achats sciemment contractés dans ces conditions ;
- d) les prestations de services, les offres de prestations de services, comportant la fourniture de travaux ou de services inférieurs en importance ou en qualité à ceux retenus ou proposés pour le calcul du prix de ces prestations, ainsi que les prestations sciemment acceptées dans ces conditions ;
- e) les ventes ou offres de vente portant sur des produits qui ne répondent pas aux normes réglementaires imposées à leur sujet ;
- f) les ventes ou offres de vente de produits et les prestations, offres de prestations de services subordonnées à l'échange d'autres produits ou services, hormis celles qui visent à la

satisfaction des besoins personnels ou familiaux et celles qui, dans des cas exceptionnels, auront expressément fait l'objet d'une autorisation réglementaire.

Article 40.- Constituent des infractions, le fait par tout commerçant, industriel, prestataire de service ou artisan :

a) de refuser de satisfaire, dans la mesure de ses disponibilités et dans les conditions conformes aux usages commerciaux, aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de services, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles émanent de demandeurs de bonne foi et que la vente de produits ou la prestation de service n'est pas interdite par la loi ou un règlement de l'autorité publique, ainsi que de pratiquer habituellement des conditions discriminatoires de prix qui ne sont pas justifiées par des augmentations correspondantes du prix de revient de la fourniture ou du service ;

b) de limiter la vente de certains produits ou la prestation de certains services à certaines heures de la journée, alors que les entreprises ou les magasins intéressés restent ouverts pour la vente des autres produits ou la prestation des autres services, sous réserve qu'elle ne soit pas soumise à une réglementation spéciale ;

c) de subordonner la vente d'un produit ou la prestation d'un service quelconque, soit à l'achat concomitant d'autres produits, soit à l'achat d'une quantité imposée, soit à la prestation d'un autre service ;

d) d'exercer ou tenter, soit individuellement, soit par réunion ou coalition, une action ayant pour but de faire échec à la réglementation économique, notamment en menaçant de cesser effectivement cette activité ;

e) de dissimuler ou de surseoir à la mise à la consommation immédiate par rétention volontaire de toute marchandise, denrée ou produit destiné à la vente

f) de proposer à une personne de collecter des adhésions ou de s'inscrire sur une liste en lui faisant espérer de gains financiers résultant d'une progression géométrique du nombre des personnes recrutées ou inscrites.

g) d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire par le moyen de visites à domicile, des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit.

i. de se livrer à la contrefaçon des marques de fabrique ou de commerce ou porter atteinte à des droits de propriété industrielle.

j. de mettre en vente et en service, d'utiliser soit des unités de mesure ou des instruments de mesures différents de ceux que les lois et règlements relatifs aux contrôles de métrologie légale ont prévus.

TITRE IV

CONDITIONS GENERALES DES CONTRATS

Chapitre premier

Arrhes et acomptes

Article 41.- Dans tout contrat de vente ou de prestation de service, le vendeur ou le prestataire de service doit informer le consommateur des modalités de paiement. Entre autres, les avances consenties au titre d'arrhes et acomptes sont régies par les dispositions des articles 186 et 187 de la Loi sur la Théorie Générale des Obligations, sauf conventions contraires des parties.

Article 42.- Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux commandes spéciales sur devis ni aux ventes de produits dont la fabrication est entreprise sur commande spéciale de l'acheteur.

Chapitre II

Clauses abusives

Article 43 .- Sont interdits les contrats, conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs pouvant contenir des clauses abusives, qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties contractantes.

Chapitre III

Conformité et sécurité des produits et services

Article 44.- La garantie légale et le service après-vente en matière de produit et service s'imposent de plein droit pour une durée fixée par voie réglementaire.

Est nulle toute clause de non garantie.

Nonobstant les dispositions de l'article 11 de la loi sur la concurrence sur l'obligation de délivrance des factures, le professionnel vendeur ou prestataire de service est tenu de délivrer une pièce ou titre pouvant justifier l'achat ou la prestation de service effectué.

Lorsqu'un consommateur demande à un professionnel, pendant le cours de la garantie qui lui a été consentie lors de l'acquisition ou de la réparation d'un bien meuble, une remise en état couverte par la garantie, toute période d'immobilisation du bien d'au moins sept jours vient s'ajouter à la durée de la garantie qui restait à courir à la demande d'intervention du consommateur ou de la mise à disposition pour réparation du bien en cause, si cette mise à disposition est postérieure à la demande d'intervention.

Article 45.-En cas de danger pour la santé et la sécurité des consommateurs, le Ministre chargé du Commerce ou celui-ci conjointement avec les Ministres intéressés peuvent suspendre par arrêté, pour une durée n'excédant pas un an, la fabrication, l'importation, l'exportation, la mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux d'un produit et faire procéder à son retrait en tous lieux où il se trouve ou à sa destruction lorsque celle-ci constitue le seul moyen de faire cesser le danger.

Ils ont également la possibilité d'ordonner la diffusion de mise en garde ou de précaution d'emploi ainsi que la reprise en vue d'un échange ou d'une modification ou d'un remboursement total ou partiel.

Ils peuvent, dans les mêmes conditions, suspendre par arrêté la prestation d'un service, indépendamment des mesures de consignation effectuées par les agents de constatation visées à l'article 60 en cas de danger pour la santé et la sécurité des consommateurs. Ces produits et ces services peuvent être remis sur le marché lorsqu'ils ont été, après expertise, reconnus conformes à la réglementation en vigueur.

TITRE V

LES ASSOCIATIONS DES CONSOMMATEURS

Chapitre 1er

AGREMENT DES ASSOCIATIONS

Article 46.- Les conditions dans lesquelles les associations de défense des consommateurs peuvent être agréées, compte tenu de leur représentativité sur le plan national ainsi que les conditions de retrait de cet agrément sont fixées par voie réglementaire.

Les associations agréées peuvent se fédérer librement. La fédération ainsi constituée peut demander auprès des autorités compétentes la reconnaissance d'utilité publique.

Chapitre II

ACTIONS EN JUSTICE DES ASSOCIATIONS

Section 1

Action exercée dans l'intérêt collectif des consommateurs

Article 47.- Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs.

Article 48.- Les associations de consommateurs mentionnées peuvent demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile, ou à la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, d'ordonner au défenseur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite.

Article 49.- La juridiction répressive saisie peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, ajourner le prononcé de la peine en lui enjoignant, sous astreinte le cas échéant, de se conformer, dans un délai fixé, aux prescriptions qu'elle détermine et qui ont pour objet de

faire cesser l'agissement illicite ou de supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite.

Dans le cas où la juridiction répressive assortit l'ajournement d'une astreinte, elle doit en prévoir le taux et la date à compter de laquelle elle commencera à courir.

L'ajournement, qui ne peut intervenir qu'une seule fois, peut être décidé même si le prévenu ne comparaît pas en personne. Le juge peut ordonner l'exécution provisoire de la décision d'injonction.

Article 50.- A l'audience de renvoi, qui doit intervenir au plus tard dans le délai d'un mois à compter de la décision d'ajournement, la juridiction statue sur la peine et liquide l'astreinte s'il y a lieu. Elle peut, le cas échéant, supprimer cette dernière ou en réduire le montant. L'astreinte est recouvrée par le comptable public compétent comme une amende pénale. Elle ne peut donner lieu à contrainte judiciaire.

Article 51.- L'astreinte est de plein droit supprimée à chaque fois qu'il est établi que la personne concernée s'est conformée à une injonction sous astreinte prononcée par un autre juge répressif ayant ordonné de faire cesser une infraction identique à celle qui fonde les poursuites.

Article 52.- Les associations de consommateurs peuvent intervenir devant les juridictions civiles et demander notamment l'application des mesures législatives en vigueur favorable à la protection des consommateurs, lorsque la demande initiale a pour objet la réparation d'un préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs à raison de faits non constitutifs d'une infraction pénale.

Article 53.- Le Ministère Public peut produire devant la juridiction saisie, nonobstant les dispositions législatives contraires, les procès-verbaux ou rapports d'enquête qu'il détient, dont la production est utile à la solution du litige.

Article 54.- La juridiction saisie peut ordonner la diffusion, par tous moyens appropriés, de l'information au public du jugement rendu. Lorsqu'elle ordonne l'affichage de l'information, il est procédé à celui-ci dans les meilleurs délais.

Cette diffusion a lieu aux frais de la partie qui succombe ou du condamné ou de l'association qui s'est constituée partie civile lorsque les poursuites engagées à son initiative ont donné lieu à une décision de relaxe.

Section 2

Action en représentation conjointe

Article 55.- Lorsque plusieurs consommateurs, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs.

Le mandat ne peut être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée. Il doit être donné par écrit par chaque consommateur.

Article 56.- Tout consommateur ayant donné son accord, à l'exercice d'une action devant une juridiction pénale est considéré en ce cas comme exerçant les droits reconnus à la partie civile en application du Code de Procédure Pénale.

Toutefois, les significations et notifications qui concernent le consommateur sont adressées à l'association.

Article 57.- L'association qui exerce une action en justice peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement du siège social de l'entreprise ou du commerçant mis(e) en cause ou, à défaut, du lieu de la première infraction.

TITRE VI

DE LA PROCEDURE DE CONSTATATION

ET DE LA POURSUITE DES INFRACTIONS

Article 58.- En tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions prévues par la présente partie, il est fait application du Code de Procédure Pénale.

Chapitre I

DE L'ENQUETE ET DE LA CONSTATATION DES INFRACTIONS

Article 59.- Pour la mise en oeuvre de la présente loi, des enquêtes économiques et commerciales peuvent être effectuée par les fonctionnaires d'État visés à l'article 60. Dûment assermentés et commissionnés, ils sont qualifiés d'Officier de Police Judiciaire pour les constatations des infractions à la présente loi et dotés des privilèges au même titre que tout Officier de Police Judiciaire. Leur prestation de serment reçu en audience publique est valable sur toute l'étendue du territoire nationale.

Article 60.- Les infractions définies par la présente loi sont constatées au moyen de procès-verbaux.

Les procès-verbaux dans le cadre du contrôle prévus par les dispositions de la présente loi sont dressés par :

- les Commissaires du Commerce et de la Concurrence ;
- les Contrôleurs du Commerce et de la Concurrence.

Les procès-verbaux sont rédigés dans le plus court délai. Ils énoncent la nature, la date et le lieu des constatations ou des contrôles effectués. Ils indiquent que l'intéressé a été informé de la date du lieu de leur rédaction et que la sommation lui a été faite d'assister à cette rédaction, et de pouvoir se faire assister par un conseiller de son choix, un avocat ou agent d'affaire. Ils précisent en outre que l'intéressé a été avisé qu'il pouvait dans un délai de cinq jours, adresser un mémoire en défense au Ministre chargé du Commerce.

Dans le cas où le délinquant n'a pu être identifié, ils sont dressés contre inconnu.

CHAPITRE II

DES POUVOIRS DES AGENTS VERBALISATEURS

Article 61.- Sur présentation de leur carte de commission, les agents visés à l'article 60 peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel :

1. demander communication à toutes entreprises commerciales, industrielles, financières ou artisanales, tous organismes professionnels, des documents qu'ils détiennent, relatifs à leurs activités ;
2. procéder à toutes visites d'établissements industriels, commerciaux, financiers, agricoles, forestiers et miniers, artisanaux ou coopératifs ;
3. exiger copies des documents qu'ils estiment nécessaires pour l'accomplissement de leur mission.

Article 62.- Les agents chargés de la constatation des infractions ont, dans l'accomplissement de leur mission, libre accès dans les magasins, arrières magasins, bureaux annexes, dépôts, exploitations, lieux de production, de vente, d'expédition ou de stockage.

Ils peuvent, sur présentation de carte de commission, procéder sur tous les moyens de transport, en quelque lieu et à quelque moment qu'ils les rencontrent, à toutes visites et recherches nécessaires en tant que de besoin.

Ils sont autorisés en conséquence à procéder aux visites des lieux à usage d'habitation muni d'un mandat de perquisition délivré par le Procureur de la République et dans les conditions prescrites par le Code de Procédure Pénale.

Leur action peut également s'exercer en dehors des heures normales de travail, de jour comme de nuit, tant qu'une partie des lieux de vente ou de production reste ouverte au public.

Article 63.- Les agents visés précédemment peuvent exiger, contre accusé de réception dûment signé et daté, la communication ou procéder à la saisie des documents de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission et la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications.

CHAPITRE III

DES PRELEVEMENTS D'ECHANTILLONS

Article 64.- Tout produit ou bien et service de quelque origine que ce soit, peut faire l'objet de prélèvement d'échantillons aux fins d'analyse, par les agents qualifiés définis par l'article 60.

Tout prélèvement comporte quatre échantillons destinés le premier, aux experts ou laboratoires agréés, le deuxième, éventuellement au tiers expert, les autres respectivement à l'Administration et à l'intéressé.

Les échantillons sont placés sous scellés.

Article 65.- Les modalités de prélèvement et d'analyse sont fixées par voie réglementaire.

Chapitre IV

DE LA SAISIE

Article 66.- Sans qu'il y ait lieu de rechercher si les biens énumérés sont ou non la propriété du contrevenant, les procès-verbaux portent déclaration de saisie :

1. des produits objet de l'infraction avec indication de leur valeur ;
2. des instruments qui ont servi ou ont été destinés à commettre l'infraction.

Article 67.- La saisie est réelle ou fictive. Les procédures et les modalités pratiques de saisie sont fixées par voie réglementaire.

CHAPITRE V

DES EXPERTISES

Article 68.- Dans tous les cas où l'obligation de conformité et de sécurité est prescrite à l'endroit des produits et/ou prestations de service, toutes contestations y relatives ne sauraient alors être réglées sans l'avis des experts.

Article 69.- Les expertises doivent être exécutées par des personnes physiques ou morales reconnues par l'Etat. Leurs compétences sont fixées par voie réglementaire.

TITRE VII

DE LA SUITE A DONNER AUX PROCES-VERBAUX D'INFRACTION

Article 70.- Les procès-verbaux, dressés en application de la présente loi, sont transmis, selon le cas, aux autorités compétentes. Ils peuvent être, par la suite, réglés par voie administrative ou par voie judiciaire.

Chapitre 1er

DE LA VOIE ADMINISTRATIVE

Article 71.- Les infractions prévues par les dispositions de la présente loi peuvent être réglées par voie administrative. A cet effet, le Ministre chargé du Commerce avec possibilité de subdélégation, peut prendre les mesures administratives nécessaires en offrant au délinquant le bénéfice d'un règlement transactionnel.

Article 72.- La transaction est effectuée conformément aux dispositions des règlements en vigueur.

Dans tous les cas, les autorités signataires de la décision ou de l'acte de transaction sont tenues, dès lors que les infractions sont constituées, de se conformer aux propositions émises par un organe établies selon des critères de collégialité représentant au moins les corps de contrôle économique et les autorités signataires.

En cas de saisie, l'acte de transaction précise la suite réservée aux marchandises objets de saisie : mainlevée, abandon total ou partiel.

La part sur amende est fixée par voie réglementaire.

Article 73.- La transaction revêt la forme d'une décision lorsqu'elle ne comporte que le versement d'une somme d'argent au Trésor public. Dans les autres cas, elle revêt la forme d'un acte de transaction, signé de l'autorité compétente, et du délinquant.

Article 74.- Le bénéfice de la transaction ne peut être accordé :

1- en cas de récidive ;

2- en cas de violation d'une décision administrative;

3- en cas de refus de communication de document, de dissimulation de ceux-ci, d'injures, de voies de fait à l'égard des agents de contrôle ou experts ;

4- en cas d'infractions suivies d'un détournement par le délinquant des biens saisis dont il avait été, de son consentement, constitué gardien.

5- dans le cas d'une infraction ayant donné la mort d'une personne.

Est réputée en état de récidive toute personne qui, en l'espace de deux ans, se rend coupable de la même infraction.

Il n'y a pas de récidive que dans la mesure où la première infraction a donné lieu à l'exclusion de tout règlement par voie administrative, à une décision de justice devenue définitive.

Section 2

Des Sanctions administratives

Article 75.- Quelle que soit la nature du règlement dont doit faire l'objet le procès-verbal, les sanctions administratives suivantes peuvent être prises par arrêté du Ministre chargé du Commerce, à titre accessoire :

a. fermeture, pour une durée déterminée qui ne peut excéder UN MOIS, des établissements, usines, atelier ou magasins du délinquant ;

b. retrait, pour une durée déterminée qui ne peut excéder TROIS MOIS, de l'agrément à l'exercice d'une activité professionnelle ou de la carte autorisant l'exercice de celle-ci.

c. exclusion par décision du Ministre chargé du Commerce pour une durée déterminée qui ne peut excéder UN AN, du bénéfice des autorisations d'importation ou d'exportation, en cas d'infraction aux règlements relatifs au commerce extérieur et, notamment en cas de cession de titre d'importation.

Lorsque la saisine du Parquet aura été prononcée, les sanctions administratives ne pourront s'étendre au-delà de la date à laquelle il aura statué définitivement sur les poursuites.

L'autorité compétente peut prescrire que sa décision soit affichée aux portes des établissements du délinquant et au frais de celui-ci, et fasse l'objet d'une publicité sur les ondes de la radiodiffusion nationale.

Article 76 .- La suspension de commercialisation des biens, produits et des services qui ont donné lieu à des poursuites pour infraction aux dispositions de la présente loi ainsi que des textes pris pour leur application peut être ordonnée par le Ministre chargé du Commerce.

Chapitre II

DE LA VOIE JUDICIAIRE

Article 77.- Les infractions commises dans le cadre de la présente loi relève de la compétence du tribunal correctionnel.

Le règlement par voie judiciaire s'impose de plein droit si le délinquant refuse expressément le bénéfice de la transaction ou ne s'acquitte pas du montant proposé dans un délai de un mois à compter de la décision y afférente.

Le tribunal peut être saisi soit par toute personne intéressée, soit par le Ministre chargé du Commerce ou son représentant au niveau de la Région. La règle de la première saisine ne fait pas obstacle à l'application des mesures administratives prévues par les dispositions de la présente loi.

La saisine du tribunal met fin à la responsabilité du département dont relève l'agent de constatation et exclut sa participation à tout acte de procédure ultérieure jusqu'à la date d'audience.

Article 78.- Lorsque le tribunal est saisi par application de l'article 74, la procédure est suivie conformément au droit commun.

Toutefois, le Ministre chargé du Commerce peut disposer des conclusions qui seront jointes à celles du Ministère public et les faire développer oralement à l'audience par le Directeur chargé du Contentieux ou son représentant.

En cas d'injures, de voies de fait, d'entrave, d'opposition à l'encontre de ses agents, le Directeur chargé du Contentieux représente les agents et peut se constituer partie civile et exiger du délinquant auprès de la juridiction compétente, les réparations pécuniaires qu'il estime pouvoir obtenir à cet effet, sans préjudice des sanctions administratives et réquisition prévues par la présente loi.

Si la peine d'amende est prononcée par la juridiction de jugement, la part sur amende des agents verbalisateurs leur revient conformément aux dispositions des règlements, déduction faite des frais de justice ou de toute forme de créance de l'Administration.

TITRE VIII

DES SANCTIONS PENALES

Article 79.- Les infractions aux dispositions des articles 05 à 10, 12 et 13 sont punies d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende n'excédant pas cinq fois le montant incriminé sans être inférieur à 500.000 d'ariary ou de l'une de ces deux peines seulement.

Article 80.- Toute violation de l'article 11 de la présente loi est punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende portée au quintuple de la valeur incriminée sans que le montant puisse être au-dessous de 150.000 d'ariary.

Article 81 .- Quiconque aura, soit apposé, fait apparaître par addition, retranchement ou par une altération quelconque, sur des produits naturels ou fabriqués, mis en vente ou destinés à être mis en vente, des appellations d'origine qu'il savait inexactes, sera puni d'un emprisonnement de six mois à quatre ans et d'une amende n'excédant pas cinq (5) fois le montant incriminé sans être inférieur à 5.000.000 d'ariary ou de l'une de ces deux peines seulement.

Article 82.- Les infractions commises aux dispositions des articles 21 et 25 sont punies par une peine d'emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende n'excédant pas cinq (5) fois le montant incriminé sans être inférieur à 5.000.000 d'ariary.

Article 83.- Sont punies d'un emprisonnement de trois mois a deux ans et d'une amende n'excédant pas cinq (5) fois le montant incriminé sans être inférieur à 150.000 d'ariary ou de

l'une de ces deux peines seulement, les infractions aux dispositions de l'article 26 et 27 de la présente loi.

Article 84.- Sont punis de peine d'emprisonnement de un mois à deux ans et d'une amende n'excédant pas cinq (5) fois le montant incriminé sans être inférieur à 500.000 ariary ou de l'une de ces deux peines seulement les infractions aux articles 14 et 15 de la présente loi.

Sont punis des mêmes peines :

1. le fait de faire référence dans la publicité, l'étiquetage ou la présentation de tout produit ou service, ainsi que dans les documents commerciaux de toute nature qui s'y rapportent, à une certification qui n'a pas été effectuée dans les conditions définies par les dispositions de la présente loi ;

2. le fait de délivrer, en violation des dispositions prévues par les dispositions de la présente loi un titre, un certificat ou tout autre document attestant qu'un produit ou un service présente certaines caractéristiques ayant fait l'objet d'une certification ;

3. le fait d'utiliser tout moyen de nature à faire croire fausement au consommateur ou à l'utilisateur qu'un produit ou un service a fait l'objet d'une certification ;

4. le fait de présenter à tort comme garanti par l'État ou par un organisme public tout produit ou service ayant fait l'objet d'une certification.

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.

La complicité est punissable dans les conditions du droit commun.

Le délit est constitué dès lors que la publicité est faite, reçue ou perçue sur le territoire national.

Article 85 .- Sont punis d'une amende n'excédant pas cinq (5) fois le montant incriminé sans être inférieur à 500.000 d' ariary les infractions commises aux dispositions de l'article 28.

Article 86 .- Sont punies d'une peine d'amende n'excédant pas cinq (5) fois le montant incriminé sans être inférieur à 500.000 d'ariary les infractions commises aux dispositions de l'article 31. Est également punis des mêmes peines le refus du vendeur de changer ou de rembourser un produit retourné par l'acheteur dans les conditions prévues par l'article 30.

Article 87.- Toute infraction aux dispositions des articles 35 et 36 sera punie d'une amende n'excédant pas cinq (5) fois le montant incriminé sans être inférieur à 500.000 d'ariary et d'un emprisonnement de un mois à six mois ou de l'une de ces deux peines seulement.

L'entreprise est civilement responsable des démarcheurs même indépendants qui agissent pour son compte.

A l'occasion des poursuites pénales exercées contre le vendeur dans le cadre du démarchage, le prestataire de services ou le démarcheur, le client qui s'est constitué partie civile est recevable à demander devant la juridiction répressive une somme égale au montant des paiements effectués ou des effets souscrits, sans préjudice de tous dommages-intérêts.

Sont punies des mêmes peines toutes infractions commises aux dispositions de l'article 38 de la présente loi.

Article 88.- En ce qui n'est pas contraire aux dispositions de la loi sur la concurrence, sera punie d'une amende n'excédant pas cinq (5) fois le montant incriminé sans être inférieur à 2.000.000 ariary et d'un emprisonnement de un à six mois toute personne qui aura enfreint les dispositions des articles 39 et 40.

Article 89.- Sera punie d'une amende n'excédant pas cinq (5) fois le montant incriminé de 150.000 d'ariary toute infraction commise aux dispositions de l'article 41.

Article 90.- Le délit de clause abusive prévu par l'article 43 est puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende sans être inférieur à 5.000.000 d'ariary ou de l'une de ces deux peines seulement. Le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre.

Article 91.- Toute infraction commise à l'encontre des dispositions de l'article 44 est punie d'une peine d'amende n'excédant pas cinq (5) fois le montant incriminé sans être inférieur à 5.000.000 d'ariary. Il sera procédé en outre au changement ou réparation ou en cas de besoin du remboursement intégrale du prix du produit ou service objet de litige en cas de dommage survenu pendant la cours légale de garantie.

Article 92 .- Toutes formes d'opposition ou de résistance, de voie de fait ou injure à l'encontre des agents chargés du contrôle prévus à l'article 60 sont passibles des peines prévues par le Code pénal.

Article 93 .- En cas de récidive, les peines prévues par les dispositions du présent titre sont portées au double.

Article 94.- Sauf dispositions contraires, toute violation des dispositions des textes réglementaires et des décisions prises en application de la présente loi est assimilée aux infractions punies par l'article 76 et sanctionné comme telles.

Outre les mesures administratives prévues par les articles 72 et 73, les articles 319 et 320 du Code pénal sont applicables dans le cas où l'infraction a donné la mort ou a entraîné l'incapacité d'une personne.

Outre les peines prévues par le présent titre, le tribunal pourra ordonner l'affichage du jugement dans les lieux qu'il désignera et son insertion intégrale ou par insertion dans les journaux y appropriés, le tout aux frais du condamné.

TITRE IX

DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES

Article 95.- Tout comme les dispositions prescrites à l'égard des produits, les mêmes obligations de conformité et de sécurité s'imposent aux prestations de service.

Article 96.- L'Administration ou les fonctionnaires prévus à l'article 60 cidessus peuvent dans l'exercice de leur fonction recourir en cas de besoin l'aide d'un interprète aux frais de l'établissement sujet de contrôle.

Article 97 .- L'organisation des foires, manifestation commerciale ou braderie de quelque forme que ce soit doit obligatoirement avoir préalablement l'autorisation expresse du Directeur Régional du Commerce de la circonscription concernée.

Article 98.- Toutes dispositions de lois, décrets et arrêtés non contraires à celles de la présente loi demeurent en vigueur.

Article 99.- Sans préjudice des dispositions de l'article 2 alinéa 4 de la loi n°2005-020 du 17 octobre 2005 sur la concurrence, le Gouvernement peut, par voie de décret pris en Conseil du Gouvernement, prendre des mesures de protection des consommateurs pour une durée limitée qui ne peut excéder six mois dans des circonstances exceptionnelles et de crise.

Article 100.- Des textes réglementaires fixeront les modalités d'application de la présente loi.

Article 101.- La présente loi sera publiée au Journal Officiel de la République.

Elle sera exécutée comme loi de l'État.

Antananarivo le 19 juin 2015

LE PRESIDENT DE L'ASSEMBLEE NATIONALE,

LE SECRETAIRE,

RAKOTOMAMONJY Jean Max

ANNEXE 2 :

REPOBLIKAN'I MADAGASIKARA

Tanindrazana-Fahafahana-Fandrosoana

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

LOI N° 2003-038 du 03 septembre 2004

Sur le fonds de commerce

(JO n°2939 du 08.11.04 p.4273)

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté en leur séance respectivement en date du 03 décembre 2003 et du 15 juillet 2004, la loi dont la teneur suit :

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

Vu la Constitution ;

Vu la Décision n°21-HCC/D.3 du 1^{er} septembre 2004

Promulgue la loi dont la teneur suit :

CHAPITRE PREMIER

GENERALITES

Article premier. *Eléments du fonds de commerce*

Le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle.

Il regroupe différents éléments mobiliers, corporels et incorporels.

Il comprend obligatoirement la clientèle et en l'absence de disposition conventionnelle contraire, l'enseigne ou le nom commercial, le droit au bail et les licences d'exploitation. Ces éléments sont désignés sous le nom de fonds commercial.

Le fonds de commerce peut comprendre en outre, à condition qu'ils soient nommément désignés, les éléments suivants:

1.les installations;

2.les aménagements et agencements;

3.le matériel ;

4.le mobilier;

5.les marchandises en stock;

6.les brevets d'inventions, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles, et tout autre droit de propriété Intellectuelle nécessaires à l'exploitation.

CHAPITRE II

MODES D'EXPLOITATION DU FONDS DE COMMERCE

Art. 2. *Modes d'exploitation*

Le fonds de commerce peut être exploité directement ou dans le Cadre d'un contrat de location gérance.

L'exploitation directe peut être le fait d'un commerçant ou d'une société commerciale.

La location-gérance est une convention par laquelle la personne physique ou morale propriétaire du fonds de commerce, en concède la location à un gérant, personne physique ou morale qui l'exploite à ses risques et périls. Le locataire gérant a la qualité de commerçant, et il est soumis à toutes les obligations qui en découlent.

Art. 3. Obligations du locataire gérant

Le locataire gérant doit se conformer aux dispositions réglementant l'immatriculation au registre du Commerce et des Sociétés.

Tout contrat de location-gérance doit en outre être publié dans la quinzaine de sa date, sous forme d'extrait dans un journal habilité à recevoir les annonces légales.

Le propriétaire du fonds, s'il est commerçant, est tenu de faire modifier son inscription au registre du commerce et des sociétés par la mention de la mise en location-gérance de son fonds.

L'expiration au terme prévu ou anticipé du contrat de location-gérance, donne lieu aux mêmes mesures de publicité.

Art. 4. Publicité de la qualité de locataire gérant

Le locataire gérant est tenu d'indiquer en tête de ses bons de commande, factures et autres documents à caractère financier ou commercial, avec son numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, sa qualité de locataire gérant du fonds.

Toute infraction à cette disposition sera punie d'une amende de 2 000 000 à 10 000 000 Fmg.

Art. 5. Conditions de durée d'exploitation

Les personnes physiques ou morales qui concèdent une location-gérance doivent:

1. avoir été commerçantes pendant deux années ou avoir exercé pendant une durée équivalente des fonctions de gérant ou de directeur commercial ou technique d'une société et ;
2. avoir exploité, pendant une année au moins en qualité de commerçant, le fonds mis en gérance.

Toutefois, ne peuvent consentir une location-gérance les personnes interdites ou déchues de l'exercice d'une profession commerciale.

Art. 6. *Dérogations*

Les délais prévus à l'article précédent peuvent être supprimés ou réduits par le Président du Tribunal de Commerce, notamment lorsque l'intéressé justifie qu'il a été dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de ses préposés.

Art. 7. *Exceptions*

Les conditions fixées par l'article 5 ci-dessus ne sont pas applicables:

- 1 . à l'Etat;
2. aux Collectivités locales;
3. aux établissements publics ;
4. aux incapables, en ce qui concerne le fonds dont ils étaient propriétaires avant la survenance de leur incapacité;
5. aux héritiers ou légataires d'un commerçant décédé, en ce qui concerne le fonds exploité par ce dernier;
6. aux contrats de location-gérance passés par des mandataires de justice chargés à quelque titre que ce soit de l'administration d'un fonds de commerce, à condition qu'ils y aient été autorisés par la juridiction compétente et qu'ils aient satisfait aux mesures de publicité prévues.

Art. 8. *Exigibilité immédiate des dettes du loueur*

Les dettes du loueur du fonds donné en location-gérance peuvent être déclarées immédiatement exigibles par le tribunal de commerce s'il estime que la location-gérance met en péril leur recouvrement.

L'action est introduite par tout intéressé, à peine de forclusion, dans le délai de trois mois de la date de publication du contrat de location-gérance, tel que prévu à l'article 3.

Art. 9. *Solidarité des dettes du locataire gérant*

Jusqu'à la publication du contrat de location-gérance, le propriétaire du fonds est solidairement responsable avec le locataire gérant des dettes contractées par celui-ci à "occasion de l'exploitation du fonds.

Art. 10. *Exigibilité des dettes du locataire gérant à l'expiration du contrat*

L'Expiration du contrat de location-gérance à son terme normal ou anticipé rend immédiatement exigibles les dettes afférentes à l'exploitation du fonds contractées par le locataire du fonds pendant la gérance.

CHAPITRE III

CESSION DU FONDS DE COMMERCE

SECTION PREMIERE

Généralités

Art. 11. *Domaine d'application*

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à tout acte constatant une cession de fonds de commerce, consentie même sous conditions, y compris en cas d'apport d'un fonds de commerce à une société.

Art. 12. *Conditions générales*

La cession du fonds de commerce obéit aux règles générales sur la vente, sous réserve des dispositions ci-après, et des textes spécifiques à l'exercice de certaines activités commerciales.

Art. 13. *Conditions de forme de la vente*

La vente d'un fonds de commerce peut être réalisée, soit par acte sous seing-privé, soit par acte authentique ou authentifié.

SECTION II

Règles de publicité

Art. 14. *Mention au registre du commerce*

Tout acte constatant une cession de fonds de commerce doit être déposé en deux copies certifiées conformes par le vendeur et l'acquéreur au registre du commerce et des sociétés.

Il appartient au vendeur et à l'acquéreur, chacun en ce qui le concerne, de faire procéder à la mention modificative correspondante.

Art. 15. *Publication*

Dans un délai de quinze jours francs à compter de sa date, tout acte constatant la cession du fonds de commerce doit être publié à la diligence de l'acquéreur sous forme d'avis, dans un journal habilité à recevoir des annonces légales, et paraissant dans le lieu où le vendeur est inscrit au registre du commerce et des sociétés.

Art. 16. *Succursales*

Si la vente ou cession d'un fonds de commerce comprend des succursales ou établissements situés sur le territoire malgache, l'inscription et la publication prescrites aux articles 14 et 15 doivent être faites également dans un journal qualifié pour recevoir les annonces légales au lieu du siège de ces succursales ou établissements.

La publication contiendra élection de domicile dans le ressort du tribunal de la situation de l'établissement principal et dans le ressort où se trouve la succursale, si celle-ci forme l'objet unique de la cession.

SECTION III

Conditions de validité de la cession

Art. 17. *Objet de la cession*

La cession du fonds de commerce a obligatoirement pour objet le fonds commercial tel que défini par l'article premier.

Elle peut porter aussi sur d'autres éléments du fonds de commerce visés à l'article premier alinéa 4, à condition de les préciser expressément dans l'acte de cession.

Les dispositions des alinéas précédents n'interdisent pas la cession d'éléments séparés du fonds de commerce.

Art. 18. Mentions obligatoires

Tout acte constatant la cession d'un fonds de commerce doit énoncer:

1. l'état civil complet du vendeur et de l'acheteur pour 'es personnes physiques: les noms, dénomination sociale, forme juridique, adresse du siège social et objet social du vendeur et de l'acheteur pour les personnes morales;
2. leurs numéros d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés;
3. s'il y a lieu, l'origine de la propriété du chef du précédent vendeur;
4. l'état des privilèges, nantissements et inscriptions grevant le fonds;
5. le chiffre d'affaires réalisé au cours de chacune des trois dernières années d'exploitation, ou depuis son acquisition, si le fonds n'a pas été exploité depuis plus de trois ans;
6. les résultats commerciaux réalisés pendant la même période;
7. le bail, sa date, sa durée, le nom et l'adresse du bailleur et du cédant s'il y a lieu;
8. le prix convenu;
9. la situation et les éléments du fonds vendu;
10. le nom et l'adresse de l'établissement bancaire désigné en qualité de séquestre si la vente a lieu par acte sous seing privé-ou authentifié.

Art. 19. Sanction de l'inexactitude ou de l'omission des mentions obligatoires

L'omission ou l'inexactitude des énonciations ci-dessus peut entraîner la nullité de la vente, si l'acquéreur le demande, et s'il prouve que cette omission ou cette inexactitude a substantiellement affecté la consistance du fonds cédé, et s'il en est résulté un préjudice.

Les intermédiaires rédacteurs des actes et leurs préposés sont tenus solidairement avec le vendeur s'ils connaissaient l'inexactitude des énonciations faites.

Cette demande doit être formée dans le délai d'un an à compter de la date de l'acte.

SECTION IV

Obligations des parties

Art. 20. Livraison

Le vendeur du fonds de commerce est tenu de mettre le fonds cédé à la disposition de l'acheteur à la date prévue dans l'acte de cession.

Toutefois, si le paiement du prix a été prévu au comptant, le vendeur n'est tenu, sauf convention contraire entre les parties, de mettre l'acheteur en possession qu'à la date du complet paiement.

Art. 21. Visa des livres de comptabilité

Au jour de la cession, le vendeur et l'acheteur visent tous les livres de comptabilité qui ont été tenus par le vendeur et qui se réfèrent aux trois années précédant la vente ou au temps de sa possession du fonds si elle n'a pas duré trois ans.

Ces livres font l'objet d'un inventaire signé par les parties et dont un exemplaire est remis à chacune d'elles. Le cédant doit mettre ces livres à la disposition de l'acquéreur pendant trois ans, à partir de son entrée en jouissance du fonds.

Toute clause contraire est réputée non écrite.

Art. 22. Obligation de non concurrence

Le vendeur d'un fonds de commerce doit s'abstenir de tout acte qui serait de nature à gêner l'acquéreur dans l'exploitation du fonds vendu.

Les clauses de non-rétablissement ne sont valables que si elles sont limitées, soit dans le temps, soit dans l'espace; une seule de ces limitations suffit pour rendre la clause valable.

Le vendeur doit assurer à l'acquéreur la possession paisible de la chose vendue, et en particulier le garantir contre les droits que d'autres personnes prétendraient faire valoir sur le fonds vendu.

Art. 23. *Obligation de garantie*

Si l'acquéreur est évincé partiellement ou s'il découvre des charges qui n'étaient pas déclarées dans l'acte de vente ou encore, si le fonds de commerce est affecté de vices cachés, il peut demander la résolution de la vente, mais seulement si la diminution de jouissance qu'il subit est d'une importance telle qu'il n'aurait pas acheté le fonds s'il en avait eu connaissance.

Art. 24. *Païement du prix*

L'acheteur a pour obligation de payer le prix au jour et au lieu fixés dans l'acte de vente, entre les mains du notaire ou de tout établissement bancaire désigné d'un commun accord entre les parties à l'acte.

Le notaire ou l'établissement bancaire ainsi désigné devra conserver les fonds en qualité de séquestre pendant un délai de trente jours; ce délai commençant à courir au jour de la parution de la publicité de la vente dans un journal habilité à recevoir les annonces légales.

Si au terme de ce délai, aucune opposition n'a été notifiée au séquestre, celui-ci devra tenir le prix de vente à la disposition du vendeur.

Si une ou plusieurs oppositions sont notifiées pendant ce délai, le prix de vente ne sera disponible pour le vendeur que sur justification de la mainlevée de toutes les oppositions.

Art. 25. *Dissimulation du prix*

Est nulle et de nul effet toute contre-lettre ou convention ayant pour objet de dissimuler partie du prix d'une cession de fonds de commerce.

SECTION V

Droits des créanciers du vendeur

Art. 26. *Opposition à la vente*

Tout créancier du vendeur qui forme opposition doit notifier celle-ci par acte extrajudiciaire:

1. au notaire ou à l'établissement bancaire désigné en qualité de séquestre ;
2. à l'acquéreur, à son adresse telle que figurant dans l'acte;
3. au greffe de la juridiction où est tenu le registre du commerce et des sociétés où est inscrit le vendeur, à charge pour le greffe de procéder à l'inscription de cette opposition sur le registre du commerce et des sociétés.

L'acte d'opposition doit énoncer le montant et les causes de la créance et, contenir éléction de domicile dans le ressort de la juridiction où est tenu le registre du commerce et des sociétés.

Les formalités mises à la charge de l'opposant par le présent article sont édictées à peine de nullité de son opposition.

Art. 27. *Effets de l'opposition*

L'opposition produit un effet conservatoire.

Il appartient à l'opposant de saisir la juridiction compétente pour faire constater sa créance, et recevoir le paiement de celle-ci.

Art. 28. *Mainlevée de l'opposition*

Pour obtenir la mainlevée des oppositions et recevoir les fonds disponibles, le vendeur doit saisir la juridiction compétente.

Le vendeur peut également obtenir de l'opposant la mainlevée amiable de l'opposition; dans ce cas, la mainlevée doit être notifiée par l'opposant dans les conditions de forme visées à l'article 26 ci-dessus.

Toute opposition qui ne serait pas levée amiablement ou qui n'aurait pas donné lieu à l'action visée à l'article 27 ci-dessus dans un délai d'un mois à compter de la notification de l'opposition à l'établissement bancaire séquestre, sera levée judiciairement par la juridiction compétente, saisie à la requête du vendeur.

Art. 29. *Droit de surenchère du sixième*

Tout créancier ayant inscrit un privilège ou un nantissement ou ayant régulièrement fait opposition peut, dans le mois de la publication de la vente dans un journal habilité à recevoir les annonces légales, former une surenchère du sixième du prix global du fonds de commerce figurant à l'acte de vente.

En toutes hypothèses, le surenchérisseur devra consigner, dans le même délai, au greffe de la juridiction compétente, le montant du prix augmenté du sixième.

Art. 30. *Procédure de surenchère*

Le cahier des charges reproduira intégralement l'acte ayant donné lieu à surenchère, et mentionnera en outre à la diligence du greffe les nantissements antérieurement inscrits et les oppositions régulièrement notifiées à la suite de la publication consécutive à la vente volontaire du fonds ou pendant la procédure de vente forcée.

Aucune nouvelle opposition ne peut être formée pendant la procédure de surenchère.

Art. 31. *Vente aux enchères*

La vente se fait à la barre du tribunal de commerce compétent, dans les formes des criées, après accomplissement des formalités de publicité prévues en cette matière.

SECTION VI

Droits du vendeur

§ 1 : Privilège du vendeur

Art. 32. Conditions

Lorsque le prix n'est pas payé comptant, le vendeur dispose d'un privilège sur le fonds de commerce vendu.

Il doit à cet effet procéder à l'inscription de son privilège de vendeur dans les formes requises par la loi sur les sûretés et par la loi sur la transparence des entreprises.

Art. 33. Assiette du privilège

Le privilège du vendeur ne porte que sur les éléments du fonds énumérés dans la vente et dans l'inscription et, à défaut de désignation précise, que sur la clientèle, l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail commercial et les licences d'exploitation.

Des prix distincts sont établis pour les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises.

Le privilège du vendeur qui garantit chacun de ces prix ou ce qui en reste dû, s'exerce distinctement sur les prix respectifs de la vente afférente aux marchandises, au matériel et aux éléments incorporels du fonds.

Nonobstant, toute convention contraire, les paiements partiels autres que les paiements comptant s'imputent d'abord sur le prix des marchandises, ensuite sur le prix du matériel.

Il y a lieu à ventilation du prix de revente mis en distribution s'il s'applique à un ou plusieurs éléments non compris dans la première vente.

§ 2 : Action résolutoire

Art. 34. Principe

Si le vendeur n'est pas payé, il peut également demander la résolution de la vente, conformément au droit commun.

Art. 35. *Procédure*

Le vendeur qui veut exercer l'action résolutoire doit notifier celle-ci par acte extrajudiciaire ou par tout moyen écrit aux créanciers inscrits sur le fonds, et ce, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions.

Il doit également procéder à la pré- notation de son action résolutoire au registre du commerce et des sociétés.

La résolution ne pourra être prononcée que par le tribunal de commerce où est inscrit le vendeur du fonds.

Toute convention de résolution amiable d'une vente de fonds de commerce est inopposable aux créanciers inscrits du chef de l'acquéreur.

SECTION VII

Apport en société

Art. 36. *Publicité de l'apport en société*

Sauf s'il résulte d'une opération de fusion ou de scission comportant la participation de Sociétés Anonymes et de Sociétés à Responsabilité Limitée, tout apport de fonds de commerce fait à une société en constitution ou déjà existante doit être porté à la connaissance des tiers dans les conditions prévues par les articles 14, 15 et 16 par voie d'insertion dans les journaux d'annonces légales.

Toutefois, si par suite de l'application des dispositions législatives et réglementaires en vigueur relatives à la publication des actes de société, les indications prévues par ces articles figurent déjà dans le numéro du journal d'annonces légales où les insertions doivent être effectuées, il peut être procédé par simple référence à cette publication.

Dans ces insertions, l'élection de domicile est remplacée par l'indication du greffe du tribunal de commerce où les créanciers de l'apporteur doivent faire la déclaration de leurs créances.

Art. 37. *Déclaration du passif*

Dans les dix jours de la publication prévue à l'article 15, tout créancier non inscrit de l'associé apporteur fait connaître au greffe du tribunal de commerce de la situation du fonds, sa qualité de créancier et la somme qui lui est due. Le greffier lui délivre un récépissé de sa déclaration.

A défaut par les associés ou l'un d'eux de former dans la quinzaine suivante une demande en annulation de la société ou de l'apport ou si l'annulation n'est pas prononcée, la société est tenue, solidairement avec le débiteur principal, au paiement du passif déclaré dans le délai ci-dessus et justifié.

En cas d'apport d'un fonds de commerce par une société à une autre société, notamment par suite d'une fusion ou d'une scission, les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsqu'il y a lieu à application des articles 700, 701, 709 et 710 de la Loi sur les sociétés.

CHAPITRE IV

NANTISSEMENT DU FONDS DE COMMERCE

Art. 38. *Assiette du nantissement*

Le nantissement du fonds de commerce porte sur la clientèle, l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail commercial et les licences d'exploitation.

Il peut porter aussi sur les autres éléments incorporels du fonds de commerce tels que les brevets d'invention, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles et autres droits de la propriété intellectuelle ainsi que sur le matériel. Cette extension du nantissement doit faire l'objet d'une clause spéciale désignant les biens engagés et d'une mention particulière au registre du commerce et des sociétés.

En matière de droits de propriété intellectuelle, la clause d'extension n'a d'effet que si la publicité prévue par l'article 15 est faite.

Si le nantissement porte sur un fonds de commerce et ses succursales, celles-ci doivent être désignées par l'indication précise de leur siège.

Art. 39. Exclusions

Le nantissement ne peut porter sur les droits réels immobiliers conférés ou constatés par des baux ou des conventions soumises à inscription au livre foncier.

Art. 40. Forme du nantissement

Le nantissement doit être constitué par acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré.

Il doit, à peine de nullité, comporter les mentions suivantes:

1. les noms, prénoms et domicile du créancier, du débiteur et du constituant du nantissement si celui-ci est un tiers ;
2. le numéro d'immatriculation des parties au registre du commerce et des sociétés, si elles sont assujetties à cette formalité;
3. la désignation précise du siège du fonds et, s'il y a lieu, de ses succursales;
4. les éléments du fonds nanti ;
5. le montant de la créance garantie;
6. les conditions d'exigibilité de la dette principale et des intérêts;
7. l'élection de domicile du créancier dans le ressort de la juridiction où est tenu le registre du commerce et des sociétés.

Art. 41. Nantissement judiciaire

Dans les mêmes cas et conditions que prévus par les articles 32 à 32.7 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation, telle que modifiée par la loi n° 99-024 du 19 août 1999 sur l'hypothèque judiciaire provisoire, la juridiction compétente peut autoriser le créancier à prendre une inscription de nantissement sur un fonds de commerce de son débiteur.

La décision judiciaire doit comporter toutes les mentions prévues par l'article 40.

Art. 42. *Inscription du nantissement*

Le nantissement conventionnel ou judiciaire ne produit effet que s'il est inscrit au registre du commerce et des sociétés dans le respect de la législation sur la transparence des entreprises.

Dans le cas de nantissement judiciaire, l'inscription provisoire et l'inscription définitive doivent être prises respectivement après la décision autorisant le nantissement et la décision de validation passée en force de chose jugée.

CHAPITRE V

REGLES DE PUBLICITE COMMUNES AU NANTISSEMENT

DU FONDS DE COMMERCE ET AU PRIVILEGE DU VENDEUR

SECTION PREMIERE

Formalités d'inscription

Art. 43. *Publicités spéciales*

Lorsque le nantissement conventionnel ou judiciaire ou le privilège du vendeur du fonds de commerce porte sur des brevets d'invention, marques de fabrique, de service et de commerce, des dessins et modèles et autres droits de la propriété intellectuelle ainsi que sur le matériel, il doit, en dehors de l'inscription de la sûreté du créancier, être satisfait à la publicité prévue par la législation relative à la propriété intellectuelle et aux dispositions de la loi sur les sûretés relative au nantissement du matériel faisant partie d'un fonds de commerce.

Art. 44. *Succursales*

Si le fonds faisant l'objet d'un nantissement ou d'un privilège comprend une ou plusieurs succursales, les inscriptions prévues aux articles 14,15,42 et 43 doivent être prises aux lieux de l'immatriculation principale et de l'immatriculation secondaire du débiteur.

Art. 45. *Modifications de l'inscription*

Toute modification par subrogation, cession d'antériorité n'a d'effet que si elle est inscrite en marge de l'inscription initiale.

Les modifications conventionnelles, la subrogation légale dans le bénéfice de la sûreté ou l'endossement de l'acte constitutif de nantissement s'il est rédigé à ordre, sont soumises aux conditions de forme et de délai prévues pour la constitution du nantissement conventionnel ou du privilège.

Art. 46. Notification au bailleur

Une *fois* accomplies les formalités d'inscription, le créancier inscrit doit notifier au bailleur de l'immeuble dans lequel est exploité le fonds, le bordereau d'inscription ou celui de la modification de l'inscription initiale. A défaut, le créancier nanti ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 52.

Art. 47. Radiation de l'inscription

Toute radiation partielle ou totale n'a d'effet que si elle est inscrite en marge de l'inscription initiale.

La radiation conventionnelle ne peut être opérée que sur dépôt d'un acte authentique ou sous seing privé de consentement à la radiation, donné par le créancier ou son cessionnaire régulièrement subrogé et justifiant de ses droits.

La radiation judiciaire est ordonnée par le tribunal de commerce du lieu de l'inscription. Si la radiation concerne des inscriptions prises dans des ressorts différents sur un fonds et ses succursales, elle est ordonnée pour tout par le tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve l'établissement principal.

Art. 48. Effets de l'inscription

L'inscription conserve la sûreté du créancier pendant cinq années à compter de sa date.

Son effet cesse si elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai.

Art. 49. Etat des inscriptions

Toute vente amiable ou judiciaire de fonds de commerce ne peut avoir lieu sans production par le vendeur ou l'auxiliaire de justice chargé de la vente, d'un état des inscriptions prises sur le fonds.

L'omission de cette formalité engage la responsabilité civile du vendeur ou de l'auxiliaire de justice selon le cas, sans que la nullité puisse être invoquée de ce chef.

SECTION II

Effets des inscriptions

Art. 50. Déchéance du terme

Les créanciers chirographaires peuvent obtenir en justice la déchéance du terme en cas de vente ou d'inscription postérieurement à leurs créances, d'un nantissement ayant sa cause dans l'exploitation du fonds.

Art. 51. Déplacement du fonds

En cas de déplacement du fonds, le propriétaire doit, quinze jours au moins à l'avance, notifier aux créanciers inscrits, par acte d'huissier, son intention de déplacer le fonds en indiquant le nouvel emplacement qu'il entend lui fixer. Le déplacement opéré sans notification régulière entraîne déchéance du terme pour le débiteur.

Le créancier qui refuse de consentir au déplacement peut, dans le délai de quinze jours suivant la notification, demander la déchéance du terme s'il y a diminution de sa sûreté.

Le créancier qui a consenti au déplacement conserve sa sûreté s'il fait mentionner son accord, dans le même délai, en marge de l'inscription initiale.

Si le fonds est transféré dans un autre ressort, l'inscription initiale est, à la demande du créancier inscrit, reportée sur le registre du tribunal du nouveau ressort.

Art. 52. Résiliation du bail

Le bailleur qui entend poursuivre la résiliation du bail de l'immeuble dans lequel est exploité un fonds de commerce grevé d'inscription doit notifier sa demande aux créanciers inscrits par acte d'huissier.

La décision judiciaire de résiliation ne peut intervenir qu'après l'expiration du délai de six mois suivant la notification. .

De même, la résiliation amiable ou en vertu d'une clause résolutoire de plein droit ne peut produire effet qu'après l'expiration de ce délai.

Art. 53. *Droit de surenchère*

Les créanciers inscrits ont un droit de surenchère qu'ils exercent conformément aux dispositions prévues pour la vente du fonds de commerce.

Art. 54. *Droit de suite et de réalisation*

Les créanciers inscrits exercent leur droit de suite et de réalisation conformément aux dispositions du chapitre VI.

Art. 55. *Droit de préférence*

L'inscription garantit, au même rang que le principal, deux années d'intérêts.

Le créancier nanti et le vendeur privilégié ont sur le fonds, un droit de préférence qu'ils exercent selon les dispositions de l'article 219 de la Loi sur les sûretés.

CHAPITRE VI

REALISATION DU GAGE

SECTION PREMIERE

Procédure

Art. 56. *Saisie - exécution*

Tout créancier qui exerce des poursuites de saisie - exécution ou le débiteur contre lequel elles sont exercées peut demander, devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, la vente du fonds de commerce du saisi avec le matériel et les marchandises qui en dépendent.

Art. 57. Ordonnance de vente

Sur la demande du créancier poursuivant, le tribunal de commerce ordonne qu'à défaut de paiement dans le délai imparti au débiteur, la vente du fonds a lieu à la requête dudit créancier, après l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 62.

Il en est de même si, sur l'instance introduite par le débiteur, le créancier demande à poursuivre la vente du fonds.

S'il ne le demande pas, le tribunal de commerce fixe le délai dans lequel la vente du fonds doit avoir lieu à la requête du débiteur, suivant les formalités édictées par l'article 62, et il ordonne que, faute par le débiteur d'avoir fait procéder à la vente dans ledit délai, les poursuites de saisie-exécution sont reprises et continuées sur les derniers actes de la procédure.

Art. 58. Conditions de la vente

Le tribunal nomme, s'il y a lieu, un administrateur provisoire du fonds, fixe les mises à prix, détermine les conditions principales de la vente, commet pour y procéder l'officier public qui dresse le cahier des charges.

La publicité extraordinaire, lorsqu'elle est utile, est réglée par le jugement ou, à défaut par ordonnance du Président du tribunal de commerce rendue sur requête.

Art. 59. Jugement de vente

Le tribunal de commerce statue, dans la quinzaine de la première audience, par jugement non susceptible d'opposition. L'exécution provisoire ne peut être ordonnée.

Le tribunal peut autoriser le poursuivant, s'il n'y a pas d'autre créancier inscrit ou opposant, et sauf prélèvement des frais privilégiés au profit de qui de droit, à toucher le prix directement et sur sa simple quittance, soit de l'adjudicataire, soit de l'officier public vendeur, selon le cas, en déduction ou jusqu'à concurrence de sa créance en principal, intérêts et frais.

Art. 60. Appel du jugement

L'appel du jugement est suspensif. Il est formé dans la quinzaine de la signification du jugement et jugé par la Cour dans le mois. L'arrêt est exécutoire sur minute.

Art. 61. *Vente forcée du fonds*

Le vendeur et le créancier gagiste inscrits sur un fonds de commerce peuvent également, même en vertu de titres sous seing privé, faire ordonner la vente du fonds qui constitue leur gage, huit jours après sommation de payer faite au débiteur et au tiers détenteur, s'il y a lieu, demeurée infructueuse.

La demande est portée devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite ledit fonds, lequel statue comme il est dit aux articles 58,59 et 60.

Art. 62. *Procédure d'adjudication*

Le poursuivant fait sommation au propriétaire du fonds et aux créanciers inscrits antérieurement à la décision qui a ordonné la vente, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions, quinze jour au moins avant la vente, de prendre communication du Cahier des charges, de fournir leurs dires et observations et d'assister à l'adjudication, si bon leur semble.

Art. 63. *Affichage*

La vente a lieu dix jours au moins après l'apposition d'affiches indiquant: les noms, professions, domiciles du poursuivant et du propriétaire du fonds, la décision en vertu de laquelle on agit, une élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, les divers éléments constitutifs dudit fonds, la nature de ses opérations, sa situation, les mises à prix, les lieu, jour et heure de l'adjudication, les nom et domicile de l'officier public commis et dépositaire du cahier des charges.

Ces affiches sont obligatoirement apposées, à la diligence de l'officier public, à la porte principale de l'immeuble et de la mairie de la commune où le fonds est situé, du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le fonds et à la porte de l'étude de l'officier public commis.

L'affiche est insérée dix jours avant la vente dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans la circonscription administrative dans laquelle le fonds est situé.

La publicité est constatée par une mention faite dans le procès-verbal de vente.

Art. 64. *Moyens de nullité de la procédure*

Il est statué, s'il y a lieu, sur les moyens de nullité de la procédure de vente antérieure à l'adjudication et sur les dépens, par le Président du tribunal de commerce où s'exploite le fonds. Ces moyens doivent être opposés, à peine de déchéance, huit jours au moins avant l'adjudication.

Les dispositions des articles 59 alinéa 1 et de l'article 60 sont applicables à l'ordonnance rendue par le Président.

Art. 65. *Créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds*

Le tribunal de commerce, saisi de la demande en paiement d'une créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds de commerce, peut, s'il prononce une condamnation et si le créancier le requiert, ordonner par le même jugement la vente du fonds. Il statue dans les termes de l'article 58 ci-dessus et fixe le délai après lequel, à défaut de paiement, la vente pourra être poursuivie.

Les dispositions des articles 59 alinéa 1, 62, 63 et 64 sont applicables à la vente ainsi ordonnée par le tribunal de commerce.

Art. 66. *Folle enchère*

Faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, le fonds est vendu à la folle enchère, selon les formes prescrites par les articles 62, 63 et 64.

Le fol enchérisseur est tenu, envers les créanciers du vendeur et le vendeur lui-même, de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère, sans pouvoir réclamer l'excédent s'il y en a.

Art. 67. *Vente séparée*

Il n'est procédé à la vente séparée d'un ou plusieurs éléments d'un fonds de commerce grevé d'inscriptions, poursuivie soit sur saisie-exécution, soit en vertu des dispositions du présent chapitre, que dix jours au plus tôt après la notification de la poursuite aux créanciers qui se sont inscrits quinze jours au moins avant ladite notification, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions.

Pendant ce délai de dix jours, tout créancier inscrit, que sa créance soit ou non échue, peut assigner les intéressés devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, pour demander qu'il soit procédé à la vente de tous les éléments du fonds, à la requête du poursuivant ou à sa propre requête, dans les termes et conformément aux dispositions des articles 56 à 64.

Art. 68. *Exclusions de la surenchère*

Aucune surenchère n'est admise lorsque la vente a eu lieu dans les formes prescrites par les articles 29, 56 à 65, 67 et 70 à 72 de la présente loi.

SECTION II

Purge des créances inscrites

Art. 69. *Procédure de purge des inscriptions*

Les privilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds en quelques mains qu'il passe.

Lorsque la vente du fonds n'a pas eu lieu aux enchères publiques en vertu et conformité des dispositions de la présente loi, l'acquéreur qui veut se garantir des poursuites des créanciers inscrits est tenu, à peine de déchéance, avant la poursuite ou dans la quinzaine de la sommation de payer à lui faite, de notifier à tous les créanciers inscrits, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions:

a) les nom, prénoms et domicile du vendeur, la désignation précise du fonds, le prix, non compris le matériel et les marchandises, ou l'évaluation du fonds en cas de transmission à titre gratuit, par voie d'échange ou de reprise, sans fixation de prix, en vertu de convention de mariage, les charges, les frais et loyaux coûts exposés par l'acquéreur;

b) un tableau sur trois colonnes contenant :

1. la première, la date des ventes ou nantissements antérieurs et des inscriptions prises;

2. la seconde, les noms et domiciles des créanciers inscrits;

3. la troisième, le montant des créances inscrites, avec déclaration qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes inscrites jusqu'à concurrence de son prix sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles.

La notification contiendra élection de domicile dans le ressort du tribunal de commerce de la situation du fonds.

Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait divers éléments d'un fonds, les uns grevés d'inscriptions, les autres non grevés, situés ou non dans le même ressort, aliénés pour un seul et même prix ou pour des prix distincts, le prix de chaque élément sera déclaré dans la notification, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre.

SECTION III

Surenchère du dixième

Art. 70. Procédure

Tout créancier inscrit sur un fonds de commerce peut, lorsque l'article 68 n'est pas applicable, requérir sa mise aux enchères publiques, en offrant de porter le prix principal, non compris le matériel et les marchandises, à un dixième en sus et de donner caution pour le paiement des prix et charges ou de justifier de solvabilité suffisante.

Cette réquisition, signée du créancier, doit être, à peine de déchéance, signifiée à l'acquéreur et au débiteur précédent propriétaire dans la quinzaine des notifications.

A cette réquisition sera jointe une assignation devant le tribunal de commerce de la situation du fonds, aux fins de :

1. voir statuer, en cas de contestation, sur la validité de la surenchère, sur l'admissibilité de la caution ou la solvabilité du surenchérisseur et ;
2. voir ordonner qu'il sera procédé à la mise aux enchères publiques du fonds avec le matériel et les marchandises qui en dépendent, et que l'acquéreur surenchéri sera tenu de communiquer son titre et l'acte de bail ou de cession de bail à l'officier public commis.

Le délai de quinzaine ci-dessus n'est pas susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le domicile élu et le domicile réel des créanciers inscrits.

Art. 71. Effets de la surenchère

A partir de la signification de la surenchère, l'acquéreur, s'il est entré en possession du fonds, en est de droit administrateur séquestre et ne pourra plus accomplir que des actes d'administration.

Toutefois, il pourra demander au tribunal de commerce ou au juge de référé, suivant le cas, à tout moment de la procédure, la nomination d'un autre administrateur; cette demande peut également être formée par tout créancier.

Le surenchérisseur ne peut, même en payant le montant de la soumission, empêcher par un désistement l'adjudication publique, si ce n'est du consentement de tous les créanciers inscrits.

Les formalités de la procédure et de la vente seront accomplies à la diligence du surenchérisseur et, à son défaut, de tout créancier inscrit ou de l'acquéreur, aux frais, risques et périls du surenchérisseur, selon les règles prescrites par les articles 58 à 64 et 67 ci-dessus.

A défaut d'enchère, le créancier surenchérisseur est déclaré adjudicataire.

SECTION IV

Obligations de l'adjudicataire

Art. 72. Principe

L'adjudicataire est tenu de prendre le matériel et les marchandises existant au moment de la prise de possession, aux prix fixés par une expertise amiable ou judiciaire, contradictoirement entre l'acquéreur surenchéri, son vendeur et l'adjudicataire.

Il est tenu, au-delà de son prix d'adjudication, de rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux des notifications, ceux d'inscription et de publicité prévus par les articles 14,15 et 16 ci-dessus, et à qui de droit ceux faits pour parvenir à la revente.

L'article 66 est applicable à la vente et à adjudication sur surenchère.

L'acquéreur surenchéri, qui se rendra adjudicataire par suite de la revente sur surenchère, aura son recours tel que de droit contre le vendeur pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre et pour l'intérêt de cet excédent à compter du jour de chaque paiement.

Dispositions Finales

Art. 73. *Textes abrogés*

La présente loi abroge toutes dispositions antérieures contraires, notamment:

- la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, réglementé par décret du 28 septembre 1909, modifié par la loi du 31 juillet 1913, rendue applicable par décret du 10 novembre 1927, promulgué par arrêté du 20 janvier 1928, modifié par décret du 20 février 1935, par la loi n° 49-237 du 11 mars 1949 modifié par la loi de Finances n° 52-041 du 14 avril 1952, rendue applicable par décret n° 54-561 du 28 mai 1954, promulgué par arrêté n° 1335-AP/4 du 28 juin 1954, par décret n° 55 -602 du 20 mai 1955, par la Loi n° 55-982 du 26 juillet 1955, promulguée par arrêté n° 1882-AP/4 du 16 septembre 1955 ;
- le décret n° 58-425 du 14 avril 1958 portant règlement pour la détermination des modalités d'application à Madagascar et aux Comores du décret n°54-561 du 28 mai 1954 relatif à la vente et au nantissement des fonds de commerce;
- et la loi du 18 janvier 1951 relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (*J.O* n°3767 du 20/10/56, p.2675 *RTL III*), modifiée par décret n° 53-969 du 30 septembre 1953, par décret du 20 mai 1955 et par décret n° 56-892 du 31 août 1956 portant règlement d'administration publique à Madagascar et aux Comores de la loi n° 51-59 du 18 janvier 1951 relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (*J.O* n°3762 du 15/09/56 p.2408).

Art. 74. La présente loi sera publiée au *Journal officiel* de la République.

Elle sera exécutée comme loi de l'Etat.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

OUVRAGES GENERAUX

- DECOCQ Georges, « droit commercial », 4^{ème} édition, Dalloz, Paris 2009. 381 p.
- LAITHIER Yves-Marie, « droit comparé », Dalloz, Paris 2009. 255p.

OUVRAGES SPECIAUX

- CALAIS-AULOY Jean & STEINMETZ Frank, « droit de la consommation », 7^{ème} édition, Dalloz 2006. 730 p.
- CALAIS-AULOY Jean, « droit de la consommation », 2^{ème} édition, Dalloz, 1986. 512 pages.
- DIDIER Paul, « droit commercial, tome 1, introduction, l'entreprise, l'entreprise individuel », 2^{ème} édition mis à jour, PUF, 1997. 473 p.
- MAINGUY Daniel, « contrats spéciaux », 6^{ème} édition, Dalloz 2008. 622 p
- MALAURIE-VIGNAL Marie, « droit de la distribution », 2^{ème} édition, SIREY, Paris 2012. 349p.
- MORAND-DEVILLER Jacqueline., « droit de l'urbanisme », éditions ESTEM (Éditions Scientifiques, Techniques et Médicales), Paris 1996. 251p.
- PICOD Yves & DAVO Hélène, « droit de la consommation », Armand Colin, Dalloz 2005. 371p.
- PIEDELIEVRE Stéphane, « actes de commerce, commerçants, fonds de commerce », 6^{ème} édition, Dalloz, 2008. 320p.
- PIEDELIEVRE Stéphane, « droit commercial, actes de commerce, commerçants, fonds de commerce », 6^{ème} édition, Dalloz, 2008.
- PIEDELIEVRE Stéphane, « droit commercial, Actes de commerce, Commerçants, Fonds de commerce, Concurrence, Consommation », 8^{ème} édition, 2011. 370p.

RAPPORTS

- Ministère de l'économie et de la planification, le secteur informel à Madagascar en 2012 : poids économique et social importants, secteur en déconnexion avec le secteur informel.
- Programme des nations unies pour les établissements humains, Madagascar : profil urbain d'Antananarivo, 2012.
- Union des consommateurs (Montréal), « l'arbitrage de consommation : un processus équitable et efficace? », Rapport final du projet présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada. Juin 2009.
- De la conso méfiance a la conso confiance, Rapport au Premier Ministre de la mission parlementaire auprès du secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat, aux professions libérales et à la consommation sur « l'information, la représentation et la protection du consommateur ». Confiée à Luc CHATEL, Député de la Haute-Marne. 09 juillet 2003.

RECHERCHES UNIVERSITAIRES

« DROITS DES PAUVRES, PAUVRES DROITS? », LA JUSTICIABILITÉ DES DROITS SOCIAUX, Recherche dirigée par Diane ROMAN, Professeure de droit public, École des Hautes Études en Santé Publique (EHESP), Pour le Centre de Recherches sur les droits fondamentaux (CREDOF), Université Paris Ouest Nanterre la Défense.

PERIODIQUES ET COUPURES DE JOURNAUX

CONTRATS-CONCURRENCE-CONSOMMATION-REVUE MENSUELLE LEXISNEXIS JURISCLASSEUR - JANVIER 2015 (page 14 à 18).

COLLOQUES, SEMINAIRES ET CONFERENCES

- L'Association Nationale pour la Justice Administrative (ANJA), Le Département Droit de la Faculté de Droit, d'Economie, de Gestion et de Sociologie (Faculté DEGS) de l'Université d'Antananarivo, colloque portant sur le thème de « *la cohérence en droit* », Antananarivo, Madagascar, 24 et 25 novembre 2015.
- Université P. Mendès-France, Grenoble II, vulnérabilité et droit de la consommation, le 23 mars 2000.

DOCUMENTS OFFICIELS

- Loi numéro 2015-014 du 10 août 2015 sur les garanties et la protection des consommateurs.
- Décision de la Haute Cour Constitutionnelle (HCC) numéro : 27-HCC/D3 du 30 juillet 2015 concernant la loi n°2015-014 sur les garanties et la protection des consommateurs.
- LOI N° 2003-038 du 03 septembre 2004 sur le fonds de commerce.
- Arrêté n° 18171/2003 du 22 octobre 2003 fixant la réglementation en matière d'industrialisation, d'importation, de commercialisation et de consommation des produits du tabac à Madagascar.
- ORDONNANCE N° 60-133 DU 3 OCTOBRE 1960 portant régime général des associations.
- Décret du 28 août 1909 portant règlement d'administration publique, pour l'exécution de la loi 17 mars 1909, sur la vente et le nantissement des fonds de commerce.
- Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce.

SITES INTERNET

www.topie.org/Dictionnaire/

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	i
INTRODUCTION.....	1
Premier titre : Cohabitation entre les droits du consommateur et la notion de fonds de commerce	5
Chapitre 1 - Généralités.....	6
Chapitre 2- Système primitif de protection des droits du consommateur	8
Section 1 – Protection des droits du consommateur : Notion innovante.....	8
Paragraphe 1- Sortie de la première loi sur la protection des consommateurs en 2015	8
Paragraphe 2- Droits reconnus au consommateur ne constituant pas une branche indépendante du droit	9
Paragraphe 3 - Mise en place du droit de la consommation.....	10
A) Fondement.....	10
B) Mise en œuvre de la protection des droits des consommateurs par des moyens techniques et financiers	10
C) Mise en œuvre de la protection des droits des consommateurs par le déploiement de moyens matériels, institutionnels et humains.....	11
Section 2- Notion de consommateur, de fonds de commerce et d'intérêt général.....	12
Paragraphe 1- Le statut du consommateur	12
Paragraphe 2- Jonction entre la notion d'intérêt général et la notion de consommateur	13
A) Le consommateur face à l'intérêt général	13
A) La liberté du commerce et les intérêts de la société (intérêt public).....	16
Paragraphe 3- Notion de fonds de commerce face à l'intérêt général.....	18

A) Contexte socio-économique.....	18
B) Sphères d'activité professionnelles limitées : limitation par les critères de sélection	19
C) Nécessité vitale (droit à la vie et libre exercice d'un travail).....	20
D) Facteurs de propagation des fonds de commerce.....	21
Section 2- Protection de base pour le consommateur	22
Paragraphe 1- Caractère multidisciplinaire du droit de la consommation	22
A) Situation de Madagascar : dans le sens d'un droit de la consommation.....	22
B) Les moyens alternatifs de réclamation du consommateur (autres que le droit de la consommation).....	23
C) Qualification du contrat.....	24
Paragraphe 2- Protection par le droit civil	25
A) Théorie Générale des contrats.....	25
B) La licéité du contrat.....	25
C) La responsabilité civile.....	26
Paragraphe 3- Protection par le droit pénal	28
A) Droit pénal : droit protégeant un intérêt plus vaste	28
B) La bonne foi écartant la responsabilité pénale	29
C) Responsabilité et réparation des dommages causés	31
Section 3- Vers un droit de la consommation	31
Paragraphe 1- Genèse d'un droit de la consommation.....	31
A) Première loi sur les garanties des droits du consommateur sortie en 2015. Un domaine assez jeune	31

B) Existence d'une forme d'adaptation passive de la société aux fonds de commerce illicites	32
A- Etablissement d'une loi et établissement d'un droit.....	32
Paragraphe 2- Les droits du consommateur et l'activité commerciale	33
A) Libertés publiques et activité commerciale. La liberté de commerce et la création des fonds de commerce	33
B) Limitation des pratiques commerciales. Interdiction de certaines pratiques défavorables aux intérêts du consommateur	34
Paragraphe 3- Protection du consommateur face au jeu de la concurrence	34
Section 4- Sociologie juridique et droit de la consommation	35
Paragraphe 1- Position du droit par rapport à la société	35
A) Droit conforme à l'évolution de la société : le droit suit l'évolution de la société	35
B) Droit directeur et régulateur : droit qui guide la société. La société doit suivre le droit pour un meilleur ordre social	35
Paragraphe 2- Débordement démographique par l'explosion urbaine	36
A) Expansion du fonds de commerce.....	36
B) Infrastructures urbaines et gestion interne des nouveaux fonds de commerce ..	36
C) Les droits du consommateur face à l'influence grandissante du phénomène social urbain	36
Chapitre 2- Confrontation de la protection au système social	37
Section 1- Droit de la consommation et politique d'urbanisme.....	37
Paragraphe 1- Difficultés de gestion des fonds de commerce dans les grandes villes.....	37
A) Les villes sont les plus peuplées à Madagascar.....	37

B) Le surpeuplement urbain ne permet pas aux autorités de maîtriser le nombre d'activités commerciales de la population	37
Paragraphe 2- Confusion de l'intérêt général et des intérêts des consommateurs	38
A) Base : nous sommes tous des consommateurs	38
B) Intérêt général : une définition complexe.....	38
C) Différence entre les intérêts du citoyen et les intérêts du consommateur	38
D) Importance de la considération de tous du statut du consommateur.....	39
Paragraphe 3- Infrastructures et voies publiques face aux fonds de commerce.....	40
A) L'insuffisance d'espace menant à une densification : les conséquences	40
B) La flopée de fonds de commerce et les atteintes aux droits du consommateur..	40
C) La règle de l'offre et de la demande.....	41
Section 2- Le pouvoir d'Etat et l'expansion des fonds de commerce	41
Paragraphe 1- Les attributions de l'Etat	41
A) L'Etat : doté d'un pouvoir réglementaire pour gérer la vie sociale.....	41
B) L'Etat a un pouvoir de contrôle sur la conformité des activités de l'individu à l'intérêt de tous.....	41
C) L'Etat doit garantir la protection de la situation de faiblesse du consommateur	42
Paragraphe 2- Fonds de commerce et santé publique	42
A) Impact du système de distribution sur la sécurité des produits	42
B) Denrées périssables et droits du consommateur à la sécurité des produits	44
Paragraphe 3- L'Etat, garant de la sécurité des produits.....	45
A) Le principe : la sécurité des produits.....	45

B)	Objectif visé : la possibilité de réparation pour le consommateur en cas de lésion	45
C)	La distribution et la précarité du consommateur dans les pays pauvres	46
Section 3-	Le principe de sécurité des produits et des services face aux fonds de commerce illicites	46
Paragraphe 1-	La traçabilité des produits face aux commerces illicites.....	47
A)	Facturation. Garantie de la réception du bien ou service par le consommateur.	47
B)	Fiche de traçabilité : la fiche de traçabilité présente deux garanties pour les intérêts du consommateur :	47
C)	Circuit de distribution et ventes hors réseaux. Traçabilité des produits hors réseau possible.....	47
Paragraphe 2-	Distributions hors réseaux favorisant le non respect des normes des produits.	48
Second titre :	Système de protection des droits du consommateur	49
Chapitre 1-	Généralités.....	50
Chapitre 2-	Pour une protection efficace des droits du consommateur.....	51
Section 1-	Le parallèle entre la situation du consommateur et le système de distribution...	51
Paragraphe 1-	Une obligation d'information claire de la part du distributeur	51
Paragraphe 2-	La place des différents fonds de commerce dans la distribution	52
A)	La loi de l'offre et de la demande, à l'image du distributeur et du consommateur	52
B)	Les intérêts recherchés par le distributeur	52
C)	Les intérêts recherchés par les consommateurs.....	52
D)	Le commerçant protégé du jeu de la concurrence déloyale. Le consommateur, protégé pour sa position de non professionnel	53

Paragraphe 3 – La position particulière du consommateur	53
A) Le consommateur, une partie fragile	53
B) Le regroupement de consommateurs, un moyen de contrebalancer les intérêts des parties au contrat	53
Section 2- Prise de conscience du consommateur	54
Paragraphe 1- La position précaire du consommateur	54
Paragraphe 2- La puissance par le nombre	54
Paragraphe 3- Situation anormale de répartition de la puissance en droit de la consommation à Madagascar	54
Section 3- Regroupement des consommateurs	55
Paragraphe 1- La nécessité de regroupement	55
A) Une action individuelle reste un cas isolé	55
B) Une association entraîne la création d'un intérêt commun entre les membres du même groupement	55
Paragraphe 2- Regroupement en coopératives	55
A) Evolution	55
B) Facilitation de l'acquisition de biens pour les consommateurs regroupés	56
C) Points forts et points faibles de ce système de regroupement	56
Paragraphe 3- Regroupement en associations	58
A) Evolution	58
B) Participation élargie aux intérêts moraux du consommateur	58
C) Privilèges des associations	59
D) Points forts et points faibles du regroupement en association	60

Section 4- Participation active dans la protection	60
Paragraphe 1- La protection des droits du consommateur : un défi à relever	60
Paragraphe 2- Actions et prérogatives singulières.	63
A) Protection offerte par la loi. Droits reconnus par l'Etat	63
B) Demande devant le Tribunal correctionnel	64
Paragraphe 3- Actions représentatives	65
A) Représentation, interchangeabilité de place entre consommateur et association de consommateurs	65
B) Représentativité à l'introduction de l'action et devant le Parquet.....	65
Chapitre 2- Coopération Etat/consommateur dans la protection des droits du consommateur	66
Section 1- Une coopération : un système inclusif et harmonisé.....	66
Paragraphe 1- Participation de l'Etat	66
A) L'Etat : garant d'un équilibre social.....	66
B) Coopération indirecte dans la protection des droits du consommateur.....	66
Paragraphe 2- Equilibre artificiel	66
A) La loi, garante de l'équilibre contractuel	66
B) Prise en compte des intérêts du consommateur final avec ceux des entreprises	66
Section 2- Associations de consommateurs publiques et privées	67
Paragraphe 1- Place de prédilection des associations de consommateur pour une protection efficace	67
A) Associations de consommateurs, clés de la lutte pour les intérêts du consommateur	67

B) Associations de consommateurs, représentantes des intérêts de tous les consommateurs.....	67
Paragraphe 2- L'Association des consommateurs au sein d'un organisme public.....	68
A) Le caractère public de l'Association des consommateurs.....	68
B) Attributions.....	69
C) Représentant du consommateur dans sa position de faiblesse	71
D) Fonction participative.....	72
Paragraphe 3- Les associations de consommateurs en tant qu'organismes privés.....	73
A) Décentralisation de la protection des droits du consommateur.....	73
B) Caractéristiques et Attributions	74
C) Associations particulières pour des secteurs d'activité précis.....	75
D) Les moyens à disposition des associations de consommateurs.....	75
Section 3- Prise en compte de la position précaire du consommateur dans l'élaboration des lois	78
Paragraphe 1- Les comportements de la société prompts à rendre efficace la protection des droits du consommateur	78
Paragraphe 2- But premier : l'entrée dans un esprit législatif de la protection des droits du consommateur. (Prise de conscience collective influant la décision du législateur).....	79
Paragraphe 3- L'association des consommateurs en tant que contre-pouvoir. (Garantie de la prise en compte des intérêts du consommateur dans l'élaboration des textes)	81
Paragraphe 4- Préservation de l'équilibre contractuel	82
CONCLUSION GENERALE	84
ANNEXES	85
REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES	I

TABLE DES MATIERES	I
--------------------------	---