



**Conférence des Nations Unies
sur le commerce
et le développement**

Distr. limitée
30 août 2010
Français
Original: anglais

**Sixième Conférence des Nations Unies
chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble
de principes et de règles équitables convenus
au niveau multilatéral pour le contrôle
des pratiques commerciales restrictives**

Genève, 8-12 novembre 2010

Point 6 a) de l'ordre du jour provisoire

Examen de l'application et de la mise en œuvre de l'Ensemble

Loi type sur la concurrence (2010) – Chapitre VIII

Loi type sur la concurrence (2010) – Chapitre VIII

Aspects éventuels de la protection des consommateurs

Dans un certain nombre de pays, la législation relative à la protection des consommateurs est indépendante de celle qui régit les pratiques commerciales restrictives.

Commentaires du chapitre VIII et formules différentes relevées dans des législations existantes

Introduction

1. Si les politiques de protection des consommateurs et les politiques de concurrence partagent un but commun, qui est de promouvoir les intérêts des consommateurs, leur optique n'est pas la même, et il existe des différences importantes dans la manière dont elles sont appliquées.
2. Avant d'aborder la question, visée au chapitre VIII de la loi type sur la concurrence, des liens entre les lois et les politiques relatives à la protection des consommateurs et celles qui concernent la concurrence, un rappel élémentaire au sujet de la protection des consommateurs paraît utile.

Raison d'être et teneur de la législation relative à la protection des consommateurs

3. La législation relative à la protection des consommateurs procède du constat que les relations entre les consommateurs et les entreprises sont souvent déséquilibrées au détriment des premiers, d'un point de vue économique, pour ce qui est du niveau d'éducation et s'agissant des rapports de force dans la négociation. La loi cherche donc, la plupart du temps, à rééquilibrer cette position de faiblesse, contribuant ainsi à protéger les consommateurs. Les moyens mis en œuvre pour atteindre cet objectif diffèrent sensiblement d'un pays à l'autre, et les législations relatives à la protection des consommateurs apparaissent de fait beaucoup plus diverses que celles qui concernent la concurrence. Les Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur¹, qui énoncent des recommandations pour la conception des lois dans ce domaine, préconisent de prendre en considération les aspects suivants:

- «a) Protection des consommateurs contre les risques pour leur santé et leur sécurité;
- b) Promotion et protection des intérêts économiques des consommateurs;
- c) Accès des consommateurs à l'information voulue pour faire un choix éclairé, selon leurs désirs et leurs besoins;
- d) Éducation des consommateurs, notamment concernant l'impact socioéconomique et l'impact sur l'environnement des choix qu'ils effectuent;

¹ Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur (tels qu'étendus en 1999), http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_fr.pdf.

- e) Possibilité pour le consommateur d'obtenir une réparation effective;
 - f) Droit de constituer des groupes ou des organisations de consommateurs et autres groupes pertinents et possibilité, pour ces organisations, de faire valoir leurs vues dans le cadre des décisions les concernant;
 - g) Promotion de modes de consommation durables.».
4. On trouvera ci-après quelques exemples de la manière dont ces différents aspects peuvent être traduits dans la législation relative à la protection des consommateurs.

Réglementation sur la sécurité des produits

5. La sécurité des produits constitue depuis un certain temps déjà un aspect central de la législation relative à la protection des consommateurs. La réglementation sur la sécurité des produits s'est développée en réaction aux exigences croissantes des consommateurs quant à la qualité des produits qui leur sont proposés. Les pays complètent leur réglementation en matière de sécurité au moyen de normes nationales ou internationales, de normes facultatives et de registres de sécurité pour s'assurer que les produits sont sans danger tant pour l'usage prévu que pour une utilisation normalement prévisible. L'Australie fait partie des pays qui disposent de mécanismes efficaces pour assurer le respect de leur réglementation sur la sécurité des produits. Depuis 2008, la Commission australienne de la consommation et de la concurrence (ACCC) dispose de moyens accrus pour promouvoir la sécurité des produits: elle peut, notamment, délivrer des avis d'infraction, publier rapidement des alertes sur la sécurité des produits, et interdire d'exercer leurs fonctions (par exemple) aux responsables de sociétés qui vendent ou fabriquent des produits non conformes aux règles de sécurité obligatoires².

Protection contre les informations fausses ou mensongères

6. Le domaine habituel, en règle générale, de la législation relative à la protection des consommateurs est la prévention des pratiques commerciales déloyales. À cet égard, beaucoup de législations interdisent la diffusion par des entreprises ou des associations professionnelles d'informations fausses ou trompeuses sur un produit, aussi bien dans l'étiquetage d'un produit que dans le cadre d'une campagne commerciale. Par exemple, la loi barbadienne sur la protection des consommateurs énonce une interdiction générale de toute pratique commerciale qui serait de nature à «tromper» ou «induire en erreur» et indique ensuite un certain nombre de pratiques pouvant être considérées comme telles, par exemple une fausse information sur la qualité d'un produit, une fausse information quant aux caractéristiques de fonctionnement d'un produit, ou une information trompeuse concernant l'existence de conditions, de garanties, de droits ou de recours se rattachant à un produit ou un service³.

Contrôle des clauses contractuelles types

7. Dans certains secteurs d'activités, les sociétés utilisent des contrats types comportant des clauses obligatoires que le client est contraint d'accepter, ce qui limite la liberté contractuelle du consommateur et sa liberté de choix. Certains pays ont adopté, pour certains secteurs, une réglementation qui oblige les entreprises à recourir à des contrats normalisés ou des contrats types. D'autres pays soumettent l'incorporation de clauses types

² Loi australienne relative aux pratiques commerciales, n° 51 de 1974, telle que modifiée. Pour plus de renseignements sur la manière dont cette réforme a été menée, voir également <http://www.productsafety.gov.au/content/index.phtml/tag/ChangesInLegislation>.

³ Loi barbadienne sur la concurrence loyale, n° 2002-19, CAP.326C, art. 12 et 13.

dans les contrats de consommation à une procédure précise et permettent un contrôle approfondi de ces clauses par le juge. Par exemple, conformément à la directive de l'Union européenne concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs⁴, le Code civil allemand exige que, avant la conclusion d'un contrat de cette nature, il soit porté à la connaissance du consommateur que le contrat contient des clauses types, en lui donnant la possibilité de lire ces clauses. En outre, les clauses types figurant dans les contrats de consommation peuvent être examinées par un juge et déclarées nulles si elles sont abusives⁵. Ce contrôle constitue aussi une limitation de la liberté contractuelle.

Prescriptions dans le domaine de la divulgation de l'information

8. Étant donné la nécessité pour les consommateurs d'avoir accès à une information suffisante pour faire un choix éclairé quant aux produits et services qu'ils souhaitent acheter, et compte tenu du déséquilibre qui existe en matière d'information entre les consommateurs et les producteurs ou les distributeurs, il peut être opportun de soumettre ces derniers à une obligation d'information. On peut ainsi élaborer une règle visant à garantir l'accès des consommateurs à certaines informations essentielles leur assurant un choix plus éclairé quant au produit ou au service à acheter. À titre d'exemple, une obligation d'information très répandue est celle qui concerne l'étiquetage obligatoire des produits. Les produits alimentaires, en particulier, doivent souvent être étiquetés de façon très détaillée, donnant des informations importantes pour la santé des consommateurs.

9. Dans le cas de règles concernant l'accès à l'information, il faut aussi prévoir des règles ou des mécanismes permettant au consommateur de bien appréhender l'information complexe qui est mise à sa disposition. Dans la conception des règles, il convient de garder à l'esprit que l'information elle-même n'est pas toujours l'aspect le plus important et que trop d'information peut être facteur de confusion et d'inertie. En complément de règles de publicité de l'information, le législateur peut être amené à concevoir des mécanismes pratiques qui aident le consommateur à bien appréhender l'information et peuvent aussi lui fournir des conseils ou des outils.

10. À titre d'exemple, le Tableau de bord des marchés de consommation de l'Union européenne est un système qui étudie et surveille les marchés du point de vue du consommateur. Il publie chaque année un rapport donnant des informations sur les niveaux de prix, les plaintes, la sécurité, la satisfaction et les changements de fournisseur sur les marchés de consommation de détail. Des données relatives aux consommateurs et à leur état d'esprit vis-à-vis du commerce transfrontalier sont cataloguées afin de mesurer les progrès de l'intégration des marchés; des données sont aussi compilées sur l'application de la législation, les recours et le traitement des plaintes, en vue d'assurer l'intégration des conditions de consommation au niveau de l'UE et des différents États membres. Les données sont recueillies au moyen d'enquêtes à l'échelle européenne et sont ensuite traitées et analysées. Les données issues du tableau de bord sont censées aider à appliquer la législation en vigueur et à élaborer des codes de conduite ciblés pour les entreprises, et elles doivent aussi servir à donner les moyens aux consommateurs d'accéder à une information claire et gérable, de faire des choix éclairés, d'éviter les fraudes et d'exercer leurs droits⁶.

⁴ Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, Journal officiel 1993 L95/29.

⁵ Voir les articles 305 à 310 du Code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch).

⁶ Communication de la Commission européenne, «Suivre les résultats pour les consommateurs dans le marché unique: le tableau de bord des marchés de consommation», 29 janvier 2008, COM(2008) 31 final.

Codes ou règles de conduite obligatoires

11. Outre l'imposition de certaines règles de conduite, on observe une tendance croissante à inciter les entreprises à s'autoréguler moyennant approbation de l'autorité de protection des consommateurs.

12. Ainsi, dans le cadre de son système d'agrément des codes de la consommation, l'Office of Fair Trading (Office de la concurrence) du Royaume-Uni (OFT), donne son accord, par l'intermédiaire de leurs associations professionnelles, aux groupes d'entreprises qui appliquent volontairement un code de conduite tendant à promouvoir ou à protéger les intérêts des consommateurs, et répondant aux critères fixés par l'OFT. En pratique, les associations professionnelles élaborent des règles visant à répondre à un certain nombre de préoccupations des consommateurs – nécessité d'une information précontractuelle, bonne foi en matière de publicité et d'étiquetage, équité des clauses et des conditions contractuelles, etc. Le code est présenté à l'OFT et il faut satisfaire à certains critères fondamentaux pour obtenir le «label» d'agrément de l'OFT: une majorité d'entreprises du secteur doit adhérer à l'association; l'adhésion au code de conduite et le respect de celui-ci doivent être obligatoires pour tous les membres; les auteurs du code doivent disposer de fonds et de ressources suffisants pour en accomplir les objectifs, et ils doivent aussi être en mesure de prouver que les organisations de consommateurs, ainsi que les organismes d'exécution ont été consultés régulièrement lors de la rédaction du code⁷.

13. Au Japon, la loi sur les primes et les représentations contient aussi des dispositions concernant l'autorégulation. L'article 12 de cette loi dispose que: «[un] entrepreneur ou une association professionnelle peuvent, sur autorisation de la Commission de la concurrence statuant en application de son règlement, conclure ou établir, en matière de primes ou de représentations, un accord ou un règlement visant à empêcher les pratiques promotionnelles abusives et à garantir une concurrence loyale. La même procédure s'applique lorsque des modifications doivent être apportées»⁸.

Fonctionnement de la législation relative à la concurrence et à la protection des consommateurs

14. Comme indiqué précédemment, si la législation relative à la concurrence et celle concernant la protection des consommateurs partagent un objectif commun, qui est de promouvoir les intérêts des consommateurs, les moyens de parvenir à cet objectif diffèrent. Le droit de la concurrence encourage l'offre au consommateur d'un éventail de choix et de possibilités de biens et services en protégeant la concurrence; le droit de la protection du consommateur garantit l'accès aux options offertes et le libre choix parmi celles-ci. Les deux politiques visent au même but en partant de points de vue différents. Le droit de la concurrence utilise un ensemble de règles, de façon générale et uniforme, pour apporter des avantages à l'ensemble du marché; le droit de la protection du consommateur utilise des règles ciblées, qui ne concernent parfois que certains secteurs, pour renforcer la position du consommateur et promouvoir ses intérêts. Tandis que le droit de la concurrence s'inquiète avant tout de la compétitivité des marchés, les questions de concurrence ne sont pas la préoccupation première du droit de la protection du consommateur.

15. Les règles du droit de la concurrence s'adressent directement au marché et cherchent à réglementer la concurrence entre les entreprises du marché, en vue de promouvoir cette

⁷ Office of Fair Trading, «Consumer Codes Approval Scheme. Core Criteria and Guidance», OFT 390, mars 2008.

⁸ Loi contre les primes injustifiées et les représentations trompeuses (loi n° 134 de 1962).

concurrence et d'améliorer ainsi les choix offerts au consommateur. Le droit de la protection du consommateur dispose d'une gamme plus étendue de règles, qui portent sur la conduite des entreprises et les normes régissant leurs activités, ainsi que sur les interactions individuelles entre les entreprises et les consommateurs, l'objectif étant de promouvoir l'accès aux biens et services, une meilleure qualité de choix et l'accès du consommateur à une information fiable et non faussée afin de l'aider dans ses choix. Si l'utilité du droit de la concurrence est généralement quantifiée en termes économiques, celle du droit de la protection du consommateur peut être économique, mais aussi non économique du fait des améliorations susceptibles d'en résulter dans des domaines comme la santé et la sécurité des consommateurs. Les sujets traités par ces règles de droit sont donc parfois différents.

16. Du point de vue de l'application générale du droit, une limite s'applique dans le cas des lois relatives à la concurrence en ce sens que les règles de concurrence régissant les comportements d'exclusion et de collusion ne peuvent pas être utilisées pour susciter un changement dans un secteur ou dans la structure d'un marché. Généralement, la règle s'applique de manière uniforme à tous les secteurs. Les lois relatives à la protection des consommateurs, en revanche, peuvent être utilisées pour imposer des règles de conduite aux entreprises d'un secteur précis afin que les consommateurs soient mieux informés des choix dont ils disposent, aient accès à des produits plus sûrs, et disposent de recours contre des pratiques contractuelles dolosives. Ces lois assurent également une protection au niveau de la transaction et protègent ainsi les consommateurs d'un certain nombre d'abus. Les lois sur la concurrence, par contre, interviennent au niveau du marché et remplissent leur finalité en défendant les intérêts des consommateurs au niveau non pas de la transaction, mais des entreprises du marché.

17. Pour ce qui est des types de recours, il convient de noter que le droit de la protection du consommateur – à l'instar de ce qui se passe au niveau des règles – va souvent beaucoup plus loin en matière de recours que le droit de la concurrence, sans se limiter aux amendes et à l'interdiction de certaines pratiques. Les recours possibles sont donc plus nombreux. La réparation sous forme de dommages-intérêts, par exemple, constitue une option, de même que la prévention et la dissuasion au moyen d'amendes, et la suspension des permis d'activité. S'agissant en particulier de la réparation, il s'agit d'un des moyens les plus efficaces dans la mesure où les lois visant à protéger les consommateurs sont généralement fondées sur des principes d'équité et d'équilibre des droits. La réparation permet ainsi de concevoir les recours de manière moins rigide, en partant des faits particuliers de la cause pour former une décision équitable aussi bien pour l'entreprise que pour le consommateur. À titre de critère général pour la détermination des mesures correctives, on notera qu'un des principaux éléments offert dans le droit de la protection du consommateur paraît être la fixation de sanctions suffisamment dissuasives pour empêcher les comportements illicites opportunistes⁹.

18. Tout en reconnaissant un fonctionnement différent du droit de la protection du consommateur et du droit de la concurrence, on gardera à l'esprit que les questions de concurrence sont étroitement liées à la protection des intérêts économiques des consommateurs. Le Canada reconnaît ainsi le caractère complémentaire des politiques suivies en la matière:

19. «En mentionnant les consommateurs dans l'énoncé de l'objectif de la loi sur la concurrence, le Parlement a reconnu que le marché doit, pour fonctionner correctement,

⁹ Cseres K (2009). Competition and consumer policies: Starting points for better convergence. Amsterdam Centre for Law and Economics working paper n° 2009-06, 1^{er} avril 2009, <http://ssrn.com/abstract=1379322>; et Garoupa N (1997). The theory of optimal law enforcement. 11 *Journal of Economic Surveys*, 267–296.

non seulement sanctionner les abus de pouvoir de marché, mais aussi garantir la transparence de l'information fournie aux consommateurs qui sont ainsi mieux à même de prendre des décisions d'achat éclairées. La politique de protection des consommateurs et la politique de concurrence se renforcent donc mutuellement [...].»¹⁰.

Articulation entre le droit de la protection du consommateur et le droit de la concurrence

20. Étant donné la communauté d'objectifs des politiques et des lois sur la protection des consommateurs et la concurrence, et compte tenu de leur fonctionnement sensiblement différent, la question se pose de leur articulation, aussi bien législative que pratique.

Législation

21. Le chapitre VIII de la loi type sur la concurrence énonce que, dans un certain nombre de pays, la législation relative à la protection des consommateurs est indépendante de la législation sur la concurrence. De fait, la tendance actuelle, dans les pays qui se dotent de telles législations, paraît être à l'adoption de deux lois distinctes, l'une sur la concurrence, l'autre sur la protection du consommateur. Ainsi, dans des régimes de concurrence récents comme ceux de la Barbade et de la Jamaïque, et celui, de portée communautaire, de la CARICOM, le droit de la concurrence et le droit de la protection du consommateur relèvent de législations distinctes. Il en va de même en Suisse. Dans certains pays, comme l'Australie, la France, la Hongrie et la Pologne, et dans le droit régional de la CARICOM, la législation sur la concurrence renferme un chapitre consacré à la protection des consommateurs. Tel est aussi le cas, par exemple, en Lituanie et en République bolivarienne du Venezuela, dont les lois sur la concurrence contiennent des dispositions relatives aux «pratiques commerciales déloyales». La loi canadienne sur la concurrence comporte des dispositions relatives à la publicité mensongère et aux pratiques commerciales dolosives, conçues pour donner aux consommateurs des renseignements de base uniformes et précis sur certains produits et éviter la dénaturation des faits.

Application

22. L'approche reprise dans la loi type sur la concurrence – qui prévoit deux législations indépendantes – n'empêche pas une approche coordonnée sur le plan des politiques: tout en étant indépendantes, la législation relative à la protection des consommateurs et la législation sur la concurrence peuvent être appliquées de manière coordonnée, ce qui permet des politiques complémentaires et synergiques. Par ailleurs, étant donné la parenté des deux législations, leur application relève souvent de la même autorité. C'est notamment le cas en Algérie, en Australie, en Colombie, au Costa Rica, en Finlande, en France, en Nouvelle-Zélande, au Panama, au Pérou, en Pologne, en Fédération de Russie, au Sri Lanka, au Royaume-Uni et aux États-Unis, ainsi qu'en Hongrie et en Italie¹¹ dans une certaine mesure.

¹⁰ Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence (2008), The interface between competition and consumer policies, DAF/COMP/GF(2008)10, 5 juin 2008.

¹¹ Afin de protéger les intérêts des consommateurs et de favoriser des pratiques commerciales loyales, le Parlement hongrois a mis en œuvre en 2008 la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, qui a été incorporée dans le droit hongrois par la loi XLVII de 2008 sur l'interdiction des pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs. Conformément à cette loi, trois autorités différentes sont chargées de la protection du consommateur:

23. Dans d'autres pays, l'application des deux législations relève d'autorités distinctes. C'est ainsi qu'en Estonie, l'Autorité de protection des consommateurs, dont relève la législation relative à la protection des consommateurs, et le Conseil de la concurrence, dont relève la législation en matière de concurrence, sont indépendants. La loi estonienne sur la concurrence, cependant, contient aussi des dispositions concernant les pratiques commerciales déloyales. Les infractions à ces dispositions sont établies par un tribunal civil. En Zambie, c'est l'article 12 de la loi sur la concurrence qui traite de la protection des consommateurs, sans aborder, toutefois, de questions spécifiques comme la santé publique, les normes, les ventes et la location-vente. Pour s'acquitter de sa mission dans le domaine de la protection des consommateurs, la Commission zambienne de la concurrence coopère donc étroitement avec d'autres instances comme les autorités locales, le Bureau des normes et le service de santé publique.

24. La tendance institutionnelle actuelle semble être au regroupement de l'organisme de protection des consommateurs et de l'autorité chargée de la concurrence, et il semblerait que les pays où les deux entités sont regroupées soient en fait de plus en plus nombreux, même si un service indépendant est créé pour chaque entité dans la plupart des cas (Australie, Barbade, Canada, France, Jamaïque, Japon, Malte, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Pologne, République de Corée et États-Unis, pour ne citer que quelques exemples). La conception d'une autorité de la concurrence à double compétence – application du droit de la concurrence et protection des consommateurs – peut créer des synergies s'il existe une coordination efficace. Par exemple, la double compétence d'un organisme permet une gestion centralisée, des synergies opérationnelles, des équipes de travail pluridisciplinaires et une utilisation efficace des compétences disponibles. Il existe aussi évidemment des inconvénients, car si ces deux domaines du droit sont proches, la coordination des procédures peut s'avérer difficile dans le cas de législations qui s'appliquent, pour l'une au niveau individuel des consommateurs, et pour l'autre au niveau du marché; la coordination entre les deux régimes est aussi parfois difficile au niveau de la pratique judiciaire¹². En dépit de la tendance qui semble privilégier la double compétence, rien n'empêche le législateur de prévoir deux entités indépendantes. On notera d'ailleurs que même lorsqu'il existe deux organismes distincts, il est possible de coordonner les activités de chacun en créant un comité de surveillance ou une commission centrale où siègent des représentants de l'autorité de la concurrence et de l'organisme de protection des consommateurs, ainsi que des membres issus d'autres administrations et ministères¹³.

l'Autorité hongroise de la concurrence (GVH), l'Autorité hongroise de surveillance financière (PSZÁF), et l'Autorité hongroise de la protection des consommateurs (NFH).

¹² Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence (2008), The interface between competition and consumer policies, DAF/COMP/GF(2008)10, 5 juin 2008.

¹³ Ibid.