

## LE PROTECTION DES INTÉRÊTS DU CONSOMMATEUR PAR LE DROIT DE LA CONCURRENCE ET LE DROIT DE DISTRIBUTION

*Anne-Sophie Choné-Grimaldi*  
*Chisinau, le 27 sept. 2019*

On enseigne, de manière classique, que la protection des intérêts du consommateur est assurée par le droit de la consommation. En effet, cette branche du droit lutte contre la stipulation des clauses abusives et, par de multiples techniques, permet d'éviter que le consommateur donne son consentement sans avoir conscience de la portée de son engagement.

Pourtant, son besoin de protection dépasse le strict champ contractuel. En effet, protéger le consommateur, c'est aussi faire en sorte qu'il se voit proposé une offre variée, à un prix abordable, de produits diversifiés et de bonne qualité. C'est aussi lui garantir une distribution de qualité, assurée par des distributeurs efficaces, recourant à des canaux de distribution divers. Ces objectifs sont ceux poursuivis par le droit de la concurrence et par le droit de la distribution, deux branches du droit qui contribuent également à la protection des intérêts économiques des consommateurs.

### **§1. La protection du consommateur par le droit de la concurrence**

-> Il s'agit d'une des principales finalités du droit de la concurrence.

La protection du marché assurée par le droit de la concurrence a pour objectif final d'accroître le bien-être du consommateur.

#### A) La protection du consommateur par le droit substantiel

1) L'intérêt du consommateur, placé au cœur du droit des pratiques anticoncurrentielles et du droit des concentrations

- L'objectif de préservation d'une concurrence libre et non faussée : son but est que soient proposés au consommateur les meilleurs produits, au meilleur prix.

Plus le nombre de concurrents est importants sur un marché, et plus on espère que soit menée une guerre des prix et de la qualité entre concurrents, au bénéfice du consommateur.

- C'est ainsi que sont interdits:

-> Les ententes.

Accords entre concurrents qui restreignent la concurrence sur le marché. Ex: cartel sur les prix qui permettrait le maintien de prix supérieurs à celui qui résulterait d'une situation concurrentielle normale.

-> Les abus de position dominante. Pour l'essentiel, il s'agit de sanctionner les abus d'éviction. Pour que l'abus de position dominante soit sanctionné, encore faut-il, en principe, pouvoir démontrer que l'éviction concerne un concurrent au moins aussi efficace que l'opérateur dominant. L'idée sous-jacente, c'est celle selon laquelle le consommateur ne souffre que des évictions de concurrents efficaces. L'éviction de concurrents inefficaces ne porte pas atteinte aux intérêts du consommateur.

-> Les concentrations. Elles sont examinées en fonction du risque d'entrave substantielle à la concurrence. Souvent, le critère déterminant est celui de savoir si, du fait de la position que le nouvel opérateur va occuper, un risque de hausse des prix existe ou non.

- L'intérêt du consommateur, placé à la fois:

-> au cœur de la caractérisation des pratiques anticoncurrentielles

-> en critère des exemptions des ententes

-> au cœur du contrôle de la compatibilité des concentrations

2) L'intérêt du consommateur, une finalité pourtant controversée du droit de la concurrence

- Les difficultés à mesurer l'intérêt du consommateur : à court terme ou à long terme ? en termes de prix ou choix des produits ?

**Ex 1** : les pratiques de prédation.

C'est un des exemples typiques d'abus de position dominante. Pourtant, il n'est pas certain que la prédation porte préjudice aux consommateurs. Tout dépend de la temporalité dans laquelle s'inscrit le raisonnement.

**Ex 2** : les pratiques des GAFAs sur le secteur digital. Monde du gratuit = difficile d'affirmer que les pratiques de Google portent atteinte à l'intérêt du consommateur. En effet, celui-ci ne paie pas l'utilisation du moteur de recherche et les résultats affichés sont d'une pertinence supérieure à ceux affichés par les autres moteurs de recherche, du fait d'un volume d'informations détenues plus importants. Mais les pratiques des GAFAs empêchent de nombreux concurrents potentiels de se développer sur le marché. Il y a des pratiques d'exclusivité, de fidélisation, il y a aussi le rachat de pépites...

Du fait de l'absence de préjudice apparent subi par les consommateurs, les autorités de concurrence du monde entier ont eu du mal à sanctionner ces pratiques. Mais la réflexion évolue. Il apparaît qu'à terme, les consommateurs vont avoir intérêt à l'émergence d'une offre concurrente. De plus, la protection des «petits» acteurs économiques semble également constituer un impératif important.

Les choses changent en ce moment, sous l'impulsion de la Commission européenne.

- Et l'intérêt des acteurs économiques? Ne méritent-ils pas aussi d'être pris en considération?

**Ex 1**: nouvel art. 152.1 du règlement OCM (Organisation commune des marchés) qui permet aux organisations de producteurs de décider des prix en commun, pour contrebalancer le pouvoir d'achat des acteurs situés en aval (industries agro-alimentaires, grande distribution)

**Ex 2**: concentration Alstom-Siemens. Elle a été interdite il y a quelques mois car risque d'exploitation d'une position dominante sur le marché de la construction des trains à grande vitesse. La Commission a expliqué que le consommateur risquait de payer la note au final, car les trains seraient vendus plus cher aux opérateurs ferroviaires.

Pourtant, les ministres de l'économie français et allemand soutenaient l'opération ! Ils mettaient surtout en avant le risque de concurrence, dans l'avenir, de géants chinois contre l'expansion desquels il fallait lutter au niveau européen, en créant des champions européens. Protéger les acteurs économiques, c'est aussi protéger l'emploi. Et on n'oublie pas que le consommateur du dimanche est aussi un employé durant la semaine...

B) La protection du consommateur par les droits procéduraux

1) Les actions intentées par le consommateur à titre individuel

En droit des pratiques anticoncurrentielles, deux voies de droit sont ouvertes : l'action publique devant les autorités de concurrence, l'action civile devant les juridictions judiciaires.

- Action publique : les consommateurs ne sont pas à l'origine de la saisine d'une autorité de concurrence. Tout au plus peuvent-ils être à l'origine d'enquêtes menées, via des dénonciations aux autorités de contrôle (enquêteurs du ministère par exemple).

- Action civile en réparation: les consommateurs peuvent être victimes de pratiques anticoncurrentielles et peuvent souhaiter en obtenir réparation. Ainsi, par exemple, ils peuvent avoir subi des répercussions de prix du fait d'une entente conclue par leur vendeur direct ou indirect.

Directive dommages adoptée en 2014 pour faciliter leur action. Transposée dans tous les Etats membre. But : faciliter le travail probatoire; obtenir une meilleure réparation du dommage.

## 2) Les actions de groupe

- Instaurée par la loi Hamon de 2014 en France.

- Description du mécanisme en deux temps.

- Pour l'instant : pas encore eu d'utilisation en droit de la concurrence. Différents obstacles : le fait que l'initiative de l'action soit réservée aux associations de consommateurs ; la difficulté probatoire sur l'existence du dommage.

## §2. La protection du consommateur par le droit de la distribution

-> Le droit de la distribution vise à organiser la distribution de sorte à ce que soit préservée la concurrence intra-marque et inter-marques sur le marché et à protéger les distributeurs qui peuvent être confrontés à des situations de forte asymétrie contractuelle.

-> L'intérêt du consommateur ne figure jamais parmi les finalités poursuivies

### A) Les règles qui ont une incidence directe sur la situation du consommateur

#### 1) L'interdiction de la revente à perte

- Description du mécanisme

- Définition du seuil de revente à perte

- D'apparence contraire aux intérêts du consommateur, l'objectif d'origine était d'éviter la pratique des prix d'appel, qui se révèle préjudiciable pour les consommateurs.

- Deux éléments de discussion actuellement:

- La compatibilité de la disposition nationale avec le droit de l'Union européenne (Dir sur les pratiques commerciales déloyales) ? Tout dépend de la finalité du dispositif.

- Le relèvement du seuil de revente à perte de 10% sur les produits alimentaires. Un risque de hausse des prix, au préjudice du consommateur. Mais un espoir pour les agriculteurs.

#### 2) L'encadrement des promotions sur les produits alimentaires

- Le message publicitaire : on fait bien ressortir le fait qu'il s'agit uniquement d'une promotion de courte durée. But : Ne pas dégrader l'image des produits, dans l'esprit du consommateur.

Dans le même sens, interdiction du mot «gratuit» sur les emballages des produits alimentaires.

- L'encadrement en volume et en valeurs, pour limiter les promotions sur ces produits.

Max: 25% en volume et 34% en valeur.

-> Incidence directe sur le consommateur français qui ne profite plus des mêmes promotions qu'avant.

cela étant, il devrait y avoir une meilleure péréquation entre les produits qui s'installe.

B) Les règles qui n'ont qu'une incidence indirecte sur la situation du consommateur

Le droit de la distribution lutte contre les déséquilibres contractuels qui peuvent venir affecter les relations de distribution.

Plusieurs exemples: la relation franchiseur/franchisé; la relation distributeur/fournisseur.

Différents encadrements:

- L'information précontractuelle au profit du distributeur
- La lutte contre les clauses abusives: soumission à un déséquilibre significatif dans les droits et obligations; stipulation d'un avantage sans contrepartie.
- La limitation de la durée des contrats. + disposition sur l'alignement des durées
- La révision obligatoire en cas d'imprévision.

Ces mécanismes n'ont pas été instaurés pour protéger le consommateur. Le droit de la distribution est, a priori, étranger à ce type de considérations. Cependant, si le législateur a souhaité protéger les «petits» distributeurs, c'est pour permettre la conservation d'une offre diversifiée sur le marché. Celle-ci va directement dans le sens de l'intérêt du consommateur.