



LES PARTENARIATS TRANSATLANTIQUE ET TRANSPACIFIQUE À L'ÈRE DE L'INTERCONNEXION

Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation, UQÀM
Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa
Centre d'excellence Jean-Monnet et Institut de l'Ouest Droit Europe, Université de Rennes

16 au 18 novembre 2016

Accords de libre-échange et intégration des marchés: les consommateurs oubliés

Thierry Bourgoignie, LL.M (Yale University, États-Unis), Docteur en droit (Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, Belgique).

Professeur, Département des sciences juridiques

Directeur, GREDICC (Groupe de recherche en droit international et comparé de la consommation).

Université du Québec à Montréal (UQÀM), Montréal, Québec, Canada

Bourgoignie.thierry@uqam.ca

1. La globalisation et la régionalisation des marchés de consommation obligent à définir des réponses visant, parmi d'autres objectifs, à assurer la protection du consommateur sur le marché intégré.

De telles réponses veilleront à:

1.1. Permettre et soutenir l'intégration économique des marchés.

Mesures visant à:

- (i) assurer la libre circulation des produits, des services, des personnes et des capitaux (élimination des entraves aux échanges ou *harmonisation négative*, rapprochement des législations nationales ou *harmonisation positive*);
- (ii) promouvoir et maintenir la structure concurrentielle des marchés élargis (*droit de la concurrence*).

Impact *potentiel* pour les consommateurs: concurrence plus effective, offre accrue, prix moindres.

1.2. Corriger les déséquilibres (*market failures*) nouveaux que l'élargissement des marchés crée au détriment des consommateurs.

Les déséquilibres du marché traditionnellement dénoncés par les tenants du droit de la consommation sortent renforcés du processus d'intégration des marchés:

- ***Information du consommateur***: ignorance des caractéristiques et modes d'emploi de produits nouveaux, étiquetage ou instructions en langue étrangère, ignorance de l'origine et du cheminement du produit, diversification du profil de la population, etc.
- ***Autonomie des volontés et rationalité de ses choix***: normalisation renforcée des contrats, absence de négociabilité, complexité et diversification de l'offre, accroissement du volume de la publicité, etc.

- ***Protection des intérêts économiques du consommateur dans le contexte transfrontières:*** pratiques commerciales et messages publicitaires transfrontières, modes de transaction transfrontières (commerce électronique, ventes à distance), différences dans les niveaux de protection accordés par le droit de la consommation à l'étranger, etc.
- ***Sécurité et santé:*** risques nouveaux et/ou méconnus liés aux produits importés, éloignement des producteurs et distributeurs responsables, circulation plus fluide de produits dangereux, dumping des marchés moins réglementés, etc.

Illustrations: augmentation du nombre de notifications dans le système RAPEX de l'UE (2123 en 2015), procédures conjointes de rappel des produits entre Santé Canada et la CPSC aux États-Unis, mise en place de systèmes d'échange d'information sur les produits dangereux (OCDE, OEA, CARICOM, Eurasian Economic Union).

- ***Accès aux modes de règlement des litiges:*** éloignement des parties de la relation de consommation, incertitudes quant au tribunal compétent et au droit applicable, multiplication des coûts, etc.

- ***Représentation des consommateurs et participation aux modes de prise des décisions qui les concernent:*** distanciation et confusion des centres de décision, peu ou pas d'associations de consommateurs organisées aux niveaux international – *Consumers International, AIDC, Comité protection du consommateur de l'ILA*) ou régional (*BEUC* dans l'UE), contre-pouvoir limité (nombre estimé de lobbyists à Bruxelles, entre 20000 et 30000 (*Corporate Europe Observatory*, Mai 2015)).

1.3. Éviter les failles réglementaires (*regulatory gaps*) nées ou susceptibles de résulter de l'intégration des marchés = concilier libre-échange et protection du consommateur en évitant que l'un entraîne le démantèlement de l'autre.

Cette réconciliation requiert la réunion des 5 conditions suivantes :

(1) **Reconnaître de manière expresse la protection du consommateur comme un objectif politique autonome du processus d'intégration des marchés.**

Spécificité des politiques de libre-échange ou de concurrence et de protection du consommateur. *Celle-ci n'est pas un produit dérivé.*

Son fil conducteur – promouvoir et protéger les intérêts individuels et collectifs des consommateurs -, ses objectifs - assurer le bon fonctionnement du marché, mais aussi confirmer les droits du consommateur reconnus comme fondamentaux à l'échelle internationale (*voir ci-dessous*) - et les instruments juridiques de sa mise en œuvre – outils de type réglementaire plutôt qu'informationnels - sont distincts.

(2) Reconnaître de manière expresse que la protection du consommateur constitue une exception légitime à l'application des règles relatives au libre-échange.

Interprétation des critères de légitimité (nécessité, proportionnalité) au regard du niveau élevé de protection conféré au consommateur et non de l'entrave posée au libre-échange.

(3) Confirmer la base juridique d'une politique globale/régionale/bi-ou multilatérale visant à assurer un niveau élevé de protection des consommateurs sur le marché intégré en construction.

Insertion dans l'accord ou le traité d'une disposition spécifique chargeant l'institution compétente d'adopter les mesures à cet effet.

(4) Prévoir les outils de rapprochement des droits susceptible de construire un *Acquis consommateur* commun et minimal.

Préférence accordée à la méthode de *l'harmonisation minimale* laissant aux législateurs nationaux la faculté d'adopter ou de maintenir des règles plus protectrices et ne sacrifiant pas le niveau national de protection des consommateurs sur l'autel de l'uniformité («droit fragmenté» plutôt qu'uniforme).

(5) Mettre en place les mécanismes institutionnels et décisionnels adéquats pour la construction de cet *Acquis consommateur*.

Assurer que le transfert de souveraineté nationale vers un pôle de décision international/régional/multi-ou bilatéral ne s'accompagne pas d'un déficit démocratique au détriment de la représentation des consommateurs.

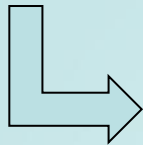
Cette dernière condition implique notamment:

- la *désignation d'une institution spécifiquement en charge* de la mise en œuvre de la politique commune de protection du consommateur et de la supervision de son application par les parties contractantes;
- la mise en place d'une *structure consultative* représentant les groupes d'intérêt, y compris les organisations représentatives des consommateurs.
- Un *tiers arbitre chargé du règlement des différends et de l'interprétation de dispositions de l'accord ou du traité présentant les garanties du pouvoir judiciaire* (dont l'indépendance et la transparence).

Reconnaissance de la *qualité à agir* à toute personne justifiant d'un intérêt individuel ou collectif: Etats contractants, opérateurs économiques, organisations représentatives de consommateurs, etc.

1.4. Intégrer l'enjeu majeur que constituent pour les consommateurs les objectifs et les contraintes du développement durable.

Mesures volontaires et réglementaires contribuant à l'adoption de modes de production et de consommation durables: étiquetage environnemental, écoconception des produits, lutte contre l'obsolescence programmée et allongement de la durée de vie garantie des produits de consommation, obligation de fournir un service après-vente, développement de la consommation circulaire ou collaborative, etc.



Équivaut à une **mise en cause fondamentale** – mais salubre – des objectifs de la politique de protection du consommateur et de ses réalisations à ce jour: *fin du productivisme* (politique prioritairement concernée par la production, la distribution et la concurrence) et *du consumérisme* (politique prioritairement concernée par la promotion de la consommation), *refus de l'hyperconsommation, critique d'une politique restée trop captive du marché.*

2. Le silence des accords et traités de droit international: les consommateurs oubliés.

2.1. Le droit international de la consommation, contrairement au droit du commerce, au droit de l'environnement et au droit du travail, est encore à construire.

Sources actuelles:

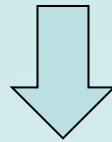
- *Principes directeurs pour la protection du consommateur*, Résolution de l'Assemblée générale des Nations unies, 1985, révisés en 1999 et 2015: document de référence utile, impact effectif mais général et sans force contraignante.

Proclamation de 11 droits fondamentaux du consommateur:

accès aux biens et services essentiels, protection des consommateurs vulnérables et défavorisés, protection de l'intégrité physique et de la santé, promotion et protection de ses intérêts économiques, accès à l'information, droit à l'éducation, disponibilité de voies effectives de règlement des litiges et de réparation, représentation de ses intérêts individuels et collectifs, promotion de modes de consommation durable, protection des consommateurs recourant au commerce électronique, protection de la vie privée.

- Quelques **instruments sectoriels**, rares et au champ d'application limité, s'intéressant à **la sécurité**:
 - des produits pharmaceutiques: p.ex., *Lignes directrices du système OMS de certification de la qualité des produits pharmaceutiques entrant dans le commerce international*; *Lignes directrices de l'OMS relatives aux procédures d'importation des produits pharmaceutiques*; *Liste consolidée des produits dangereux, Nations Unies*.
 - des produits chimiques: p.ex., *Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides qui font l'objet d'un commerce international, 1998*; *Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, 2001*; *Convention de Minamata sur le mercure, 2013*; *Système général harmonisé de classification et d'étiquetage des produits chimiques*; *Liste consolidée de produits dangereux*.
 - et des transports: p.ex., *Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale, 1944*; *Convention de Montréal sur la responsabilité des transporteurs aériens, 1999*; *Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS), 1974*; *Convention d'Athènes relative au transport par mer des passagers et de leurs bagages, 1974*.

- Un ensemble non homogène de normes volontaires définies de manière uni-ou multilatérale: codes de bonne conduite, norme ISO sur la responsabilité sociale des entreprises, normes internationales (ISO) ou régionales (p.ex., CEN, CENELEC, etc.) sur la sécurité, la qualité et les performances des produits, lois-modèles sur la protection du consommateur (p.ex., *Consumers International*, CARICOM, OHADA) etc.. = «gouvernement privé».
- Absence, au niveau international, d'une institution spécifiquement en charge de la protection du consommateur: rôle indirect de *l'Organisation mondiale du commerce* et de la *Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement*.



Importance des accords de libre-échange et des dispositions des traités fondateurs de systèmes régionaux économiquement intégrés comme sources potentielles de protection du consommateur.

2.2. Absence de reconnaissance explicite de la *protection du consommateur* comme l'un des objectifs de l'accord ou du traité.

«Droit dérivé» (commerce, concurrence, santé, environnement).

P.ex.: ALENA, MERCOSUR, GCC
OMC, TTIP, CETA, TPP, RCEP (Guiding principles).

Exceptions: Union européenne: Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Art.12 et 169), Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Art.38).

CARICOM (Traité de Chaguaramas, Art.169, 2.c),
EAEU (EurAsian Economic Union, 2014, Section Xii et Protocoles 9 et 13).

2.3. Absence de reconnaissance explicite de la protection du consommateur comme constituant une exception légitime à l'application des règles de l'accord/du traité relatives à la libre circulation des produits et des services.

Exception communément admise limitée aux mesures nationales justifiées par *la sécurité ou la santé des personnes*.

P.ex.: ALENA, Union européenne, CARICOM, MERCOSUR, GCC
OMC, TTIP, CETA, TPP

Exceptions: EAEU

Union européenne, jurisprudence *Cassis de Dijon*,
Cour de Justice de l'UE.

2.4. Absence généralisée de recours au mécanisme des clauses sociales en vue de promouvoir les normes fondamentales du droit de la consommation, dont les principes directeurs élaborés par les Nations unies.

2.5. Limites dans la faculté laissée aux parties contractantes de construire un *Acquis consommateur* garantissant aux consommateurs un niveau minimal commun et élevé de protection sur le marché intégré (harmonisation positive).

- *Politique de protection du consommateur non explicitement retenue dans les matières susceptibles de réglementations communes. Exceptions pour les produits pharmaceutiques, le tabac, les services financiers et le commerce électronique.*

P.ex.: ALENA, MERCOSUR, OMC, TTIP, CETA, TPP

Exceptions: Union européenne, CARICOM (Art.185), EAEU.

- *Appel à la déréglementation (« better/smarter» = less regulation)*

P.ex.: *EU REFIT Regulatory Fitness and Performance Program.*

- *Option pour une harmonisation maximale:*

P.ex.: dans l'Union européenne, directives «consommateur» les plus récentes (*Directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs, Directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs, Directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales et Directive 2002/65/CE concernant la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs*).

Échec du *Protocole de defensa del consumidor del Mercosur, 1997.*

2.6. Absence de mécanismes institutionnels et procéduraux assurant la participation des consommateurs aux modes de prise des décisions qui les concernent.

- *Absence de désignation ou mise en place d'une institution spécifiquement chargée de la politique commune de protection du consommateur.*

Exceptions (relatives): Union européenne (DG SANCO mais démantèlement récent); CARICOM (*Conseil du commerce et du développement économique COTED*).

- *Absence de structure consultative ou de garantie de représentation des intérêts des consommateurs dans les mécanismes de consultation mis en place.*

Exceptions (relatives): Union européenne (*Comité économique et social*); CARICOM (*Caribbean Consumer Council, Commission communautaire de la concurrence*)

- *Manque d'indépendance des institutions chargées du règlement des différends.* Une autre forme de «gouvernement privé».

P.ex.: *Investor-State Dispute Settlement (ISDS)* dans les accords TTIP, CETA.TPP.

Exceptions: Tribunal de première instance et Cour de justice de l'Union européenne

Caribbean Court of Justice (depuis 2005).

- *Non-admissibilité des organisations de consommateurs à agir* devant l'organe de juridiction commun pour la défense des intérêts collectifs des consommateurs.

Règle commune, même si la qualité à agir leur est de plus en plus reconnue au niveau national par les pays contractants.

3. Conclusions

- **Consommateurs oubliés ou perçus seulement comme acteurs de soutien au fonctionnement du marché.**
- **Autonomie de la politique de protection du consommateur non reconnue dans les accords de libre-échange.**
- **Évolutions récentes particulièrement menaçantes** pour les acquis nationaux: p.ex., TTIP, CETA, TPP et RCEP, harmonisation maximale, dérégulation sociale et émergence de gouvernements privés.
- **Raisons idéologiques:** prédominance des objectifs du libre-échange marché et de la concurrence, perception de la politique de protection du consommateur comme une politique de nature économique plutôt que sociale, confusion entourant les fondements et les objectifs de la politique de protection du consommateur, intégration encore trop timide des contraintes du développement durable dans les modes de production et de consommation, absence d'autonomie substantielle et institutionnelle de cette politique.

- Urgence consistant à:
 - clarifier le débat idéologique entourant les objectifs économiques et sociaux de la politique de protection du consommateur, et
 - établir, par la construction d'un droit international de la consommation, les conditions d'un «contrepouvoir consommateur» sur les marchés de consommation intégrés.

- Dans leur état actuel, les traités scellant les partenariats transatlantique et transpacifique, évalués sous l'angle de la protection du consommateur, ne sont **pas acceptables.**