Image not found or type unknown

I/ LES FONDEMENTS THEORIQUES DE L'INTERET DU CONSOMMATEUR DANS LE DROIT DES ENTENTES

publié le **16/07/2014**, vu **7928 fois**, Auteur : Pr KAMWE MOUAFFO-KENGNE

Pourquoi une réflexion sur le service que le droit des ententes rend aux consommateurs? En réalité, cette question rentre dans une autre plus large, celle des objectifs du droit de la concurrence. Pour trouver les réponses, il nous faut explorer Les théories philosophiques et économiques de notre savante Histoire...

Le droit communautaire de la concurrence constitue un droit central dans le processus d'intégration économique ; il institue les bases du Marché Commun. Cependant, la nécessité d'une législation sur la concurrence n'était pas acquise *ab initio*[1]. De nombreuses théories contradictoires mettent à nue les avantages et les inconvénients de l'interventionnisme de l'Etat dans le commerce par la voie de la législation sur la concurrence. Sans revenir en substance sur la théorie néo classique dominante aujourd'hui[2], il convient de rappeler que les politiques de concurrence actuelles ont bénéficié d'un apport considérable des différentes Ecoles qui ont permis de faire du droit de la concurrence un droit pragmatique dès le commencement. Ainsi, rejetant comme irréalistes les théories promouvant l'atteinte possible d'« une concurrence pure et parfaite » [3], les grandes politiques de concurrence sont aujourd'hui, suivant une échelle de valeur de plus en plus proche d'un libéralisme dominant, attachés à la « concurrence praticable » ou « concurrence imparfaite »[4].

Il reste cependant nécessaire de revenir sur les premières théories philosophiques pour appréhender dans son entièreté la genèse des interrogations relatives à la prise en compte de l'intérêt du consommateur dans les politiques de concurrence. Pour atteindre cet objectif, il faudrait respecter la chronologie du développement des idées autour de cette interrogation, en rappelant que, à ce sujet, les théories philosophiques ont préparé le terrain aux théories économiques.

§1/ LES THEORIES PHILOSOPHIQUES RELATIVES A L'INTERACTION ENTRE LA CONCURRENCE ET L'INTERET DU CONSOMMATEUR

D'entrée de jeu, on se doit de signaler que les théories philosophiques se sont intéressées au départ à la nécessité ou non d'une libéralisation du commerce. Par effet d'entraînement, la réponse affirmative à cette question a suscité celle de la nécessité d'un contrôle du jeu de la concurrence. Les thèses positivistes relatives cette protection proposent de prendre en compte le bien-être du consommateur comme une des justifications du contrôle du jeu des acteurs sur le marché.

La nécessité ou non de la libéralisation du commerce : le philosophe CONDILLAC apparaît comme le chef de file de la thèse philosophique pro-libérale. Il prône le « laisser faire » en matière commerciale : « les hommes d'Etats les mieux intentionnés et les plus habiles ont fait des fautes par ignorance ou par précipitation, tant il est difficile de tout voir et de tout combiner sans tomber quelque fois dans l'erreur… les hommes d'Etats ne nuisent jamais plus que lorsqu'ils veulent se

mêler de tout. Il serait plus sage de se borner à prévenir les abus, et d'ailleurs de laisser faire »[5].

Suivant son idée, il publia « *le commerce et le gouvernement* », où il développa ses théories économiques. Selon lui, « les Etats d'Europe, s'ils s'obstinent à ne pas laisser une entière liberté au commerce, ne seront jamais aussi riches ni aussi peuplés qu'ils pourraient l'être. Si tous cessaient de mettre des entraves au commerce, ils seraient tous aussi riches qu'ils peuvent l'être » [6]. La libéralisation du commerce était présentée comme une source de richesse pour les Etats, l'idéal étant d'internationaliser ce système.

Les théories de CONDILLAC ont fait l'objet de vives critiques en son temps. On lui a notamment reproché son aversion pour l'intervention étatique en vue de la régulation. Mais, les plus éminents économistes, comme Maurice ALLAIS, prix Nobel d'économie, reconnaissent aujourd'hui qu'il a « développé une théorie générale de la formation des surplus, de l'équilibre économique général et de l'efficience maximale ». Un marché entièrement libéralisé, c'est-à-dire concurrentiel, qui reproduit les critères d'efficience maximale et ainsi favorise une baisse des prix et une innovation constante, toutes choses bénéfiques à la fois pour le consommateur et le progrès économique.

En tout état de cause, les thèses philosophiques, notamment celle de CONDILLAC, ont préparé le terrain à la libéralisation de l'économie. La question qui s'est par la suite posée était celle de la régulation. Le jeu des acteurs de la concurrence, définie comme *« la situation du marché dans laquelle il existe une liberté d'entrée »*, doit-il être contrôlé ou faut-il faire confiance à l'autorégulation ? Si cette liberté existe, des innovateurs essaieront, pour se faire une place, de créer d'autres possibilités de production, de vente, ou prestations de service, de manière à se différencier des autres. Si tout naturellement le premier bénéficiaire de cette innovation, c'est le consommateur, (ensuite le progrès économique tout entier) il reste à traduire son intérêt dans les politiques de concurrence. Les économistes ont diversifié les théories, mais aucune n'a réellement dominé, un consensus ayant été trouvé qui combine, à l'analyse, les théories majoritaires.

§2/ LES THEORIES ECONOMIQUES

RELATIVES A L'INTERACTION ENTRE LA CONCURRENCE ET L'INTERET DU CONSOMMATEUR

Droit économique, le droit de la concurrence tire naturellement une grande part de sa philosophie des théories économiques. Plutôt que de revenir sur les théories réfractaires à une régulation de la concurrence par le droit, soutenu notamment par ADAM SMITH dans sa thèse idéaliste du « *laisser faire* » partiellement héritée de CONDILLAC, thèse portée par l'image célèbre de la « *main invisible* » qui guide chacun, « sans qu'il en ait conscience, vers le meilleur état possible pour la société »[7], il serait plus objectif de s'appuyer sur les thèses réalistes qui ont reçu un meilleur accueil et ont constitué les marques originelles des politiques de concurrence aujourd'hui pratiquées dans les grands regroupements d'intégration comme l'Union européenne et même la CEMAC, celle-ci s'inspirant de celle-là. L'option pour le libéralisme économique est acquis, tout comme celle d'un contrôle du jeu des principaux acteurs, approche rejetée par les tenants du « *laisser faire* ». La question du choix d'une politique de concurrence donnée sépare les économistes, en désaccord sur les priorités d'une politique de concurrence au regard des intérêts en présence (quelle est l'efficience mix ou la combinaison la plus efficace ?).

Trois intérêts se confrontent en effet :

- l'efficience de la production, favorable au progrès économique ;

- l'efficience de l'innovation, favorable à plus de concurrence ;

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

- l’efficience de l’allocation des richesses suscitées à la fois par la production et l’innovation favorable aux consommateurs.

Quelle politique de concurrence privilégier ? Deux écoles américaines[8] s’illustrent par leurs prises de position : l’Ecole d’HAVARD et l’Ecole de CHICAGO.

A/ L’école d’HAVARD

Cette école dite Structuraliste invite à s’intéresser à la structure des entreprises sur le marché. Pour résumer la pensée de ses maîtres[9], il convient de veiller à contrôler les concentrations d’entreprises. Ils invitent à se méfier de la concentration des firmes car pour eux cela conduit les firmes à accroître leurs profits au détriment du consommateur. Du fait de cet argument innocemment pro consumériste, cette école invite déjà à considérer l’intérêt du consommateur, son bénéfice, comme une des finalités de la politique de concurrence. Il privilégie fortement l’efficience de l’allocation des richesses.

B L’Ecole de CHICAGO

L’Ecole de Chicago va privilégier la maximisation de la richesse sociale sans s’inquiéter de sa répartition entre producteurs et consommateurs[10]. Il propose de favorise l’efficience de la production. Pour cette école, lutter contre la concentration n’est pas nécessaire, le monopole étant l’expression d’un processus de sélection.

C/ LE CONSENSUS FINAL

Aucune école ne privilégie expressément la concurrence pour la concurrence : c’est le rejet global de la thèse du « laisser faire ». PROUDHON avait déjà à ce sujet prédit que « *la concurrence tue la concurrence* ». Les défenseurs de la thèse du « *laisser faire* » ont été mis en échec par l’avènement des monopoles - frein à l’innovation et donc au progrès économique - et plus tard, par le développement de la concurrence déloyale.

Les deux Ecoles ont trouvé à s’appliquer dans les politiques de concurrence actuelles. En réalité, on admet que les deux intérêts suivants : le progrès économique et l’intérêt du consommateur constituent l’essentialisme d’une politique de concurrence. La question qui se pose dorénavant est celle du « dosage ». Selon la combinaison privilégiée, la concurrence peut constituer elle-même une fin (l’intérêt du consommateur devient secondaire voire subsidiaire) ou être exploitée comme un simple moyen (l’intérêt du consommateur est alors complémentaire).

Il semble tout aussi possible de combiner, la nécessité de protéger, en longue période, l’intérêt des consommateurs mais d’accepter que, dans certains cas, l’accroissement du bien-être de la société dans son ensemble l’emporte sur l’intérêt à court terme des acheteurs finaux.

Forts de cette possibilité de consensus, les USA et l’UE offrent aujourd’hui deux politiques de concurrence présentant des finalités différentes :

La politique de concurrence américaine considère la concurrence comme une fin. Tant le droit que la procédure de mise en œuvre de concurrence sont conçus avec pour philosophie générale « d’obtenir les effets positifs de la concurrence commerciale »[11]. La protection de la concurrence elle-même est la finalité de la régulation. La protection du consommateur n’intervient que lorsqu’elle est nécessaire pour atteindre cette finalité. La question de l’intérêt du consommateur n’intervient qu’indirectement, comme une panacée plausible de la préservation de la concurrence [12]. Pour illustrer, La législation générale en matière de concurrence doit permettre de garantir que les marchés offrent aux consommateurs une gamme d’options appropriées. Elle interdit donc les comportements ayant pour effet de limiter notablement et artificiellement les choix offerts sur le marché. Cette philosophie indiscutée n’empêche pas les américains de soutenir que les trois «

Copyright © 2025 Legavox.fr - Tous droits réservés

principaux axes » de la politique américaine de la concurrence sont « le bien-être du consommateur, la protection du mécanisme de la concurrence, et le renforcement de l'efficacité économique »[13].

Si on s'en tient au premier Traité de 1957 dit Traité de Rome - voir Préambule, repris par le Traité de Lisbonne[14] - la concurrence est considérée *ab initio* comme un objectif à atteindre pour un but déterminé : construire le marché intérieur[15]. Plusieurs décennies après la réalisation du marché intérieur, les objectifs ont été reprécisés, pour confirmer la philosophie première devenue générale de la politique de concurrence dans l'Union européenne. La concurrence reste un moyen pour atteindre des objectifs précis : « L'efficience au niveau de la production et le bien-être des consommateurs paraissent avoir une priorité égale en tant qu'objectifs de la politique de la concurrence »[16]. Ceci justifie que la question de l'intérêt du consommateur soit au cœur de la mise en œuvre de la politique communautaire de concurrence.

La présence du consommateur en droit communautaire européen de la concurrence est devenue institutionnelle[17]. Représenté par les organisations idoines, le consommateur bénéficie de nombreuses tribunes pour exprimer ses vues relativement à toutes les questions touchant au droit de la concurrence au niveau communautaire. Parmi les plus importantes, on compte ses droits d'intervenant dans les procédures européennes de concurrence, son association à titre consultatif au processus législatif en matière de concurrence, et spécialement, sa présence au sein des instances officielles dont la thématiques portent sur la prise en compte des droits des consommateurs dans l'ensemble des activités de la Commission européenne. Ce dynamisme du dialogue entre les associations de consommateurs et l'autorité européenne de concurrence – la Commission – permet-il d'augurer un avenir semblable de la relation consommateur-autorité de concurrence dans les Communautés qui s'inspirent de l'expérience européenne ?

La politique de concurrence de la CEMAC[18] s'inspire fortement de l'expérience européenne. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, on est en droit de penser que la CEMAC pourrait suivre les traces de cet exemple. Deux raisons incitent à soutenir cette thèse :

- le Préambule de la Convention régissant l'Union économique et monétaire de l'Afrique centrale invite d'ores et déjà à privilégier les « principes d'une économie de marché ouverte, concurrentielle et favorisant une allocation optimale des ressources »[19]. L'allocation optimale des ressources invite à favoriser les intérêts de tous les facteurs de l'économie - producteurs et consommateurs - comme objectif du libéralisme.

- le Conseil Régional de la Concurrence compte un représentant d'une association de consommateurs parmi ses membres. Ce dernier mettra son expertise au service de l'ensemble du Conseil pour l'éclairer sur les intérêts du consommateur de la sous région. Reste bien entendu à dynamiser une fédération des consommateurs dans notre sous région.

- le règlement n° 1//99 prévoit l'institution d'une Commission Permanente en matière de concurrence, de commerce et de protection des consommateurs[20].

Dans tous les cas, dans la CEMAC comme dans l'UE, il n'y pas lieu à de simples spéculations relativement à la place faite au consommateur dans les règles de concurrence. Mieux, l'intérêt du consommateur est hautement affirmé dans la législation communautaire de concurrence. Le droit des ententes peut servir d'illustration à une étude de fond relativement à cette relation fructueuse qui unit la concurrence et la consommation dans un mariage finalement solide, qu'il soit d'amour ou de raison.

– – – – – –

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

1 V. Les théories d'Adam SMITH sur « *la main invisible* » sensée réguler le marché. A. SMITH, *La richesse des nations*. 1776.

2 Ou théorie libérale : « pour la théorie libérale, l'organisation et le fonctionnement de l'activité économique visent à la satisfaction des consommateurs. Le jeu de la concurrence doit assurer à ces derniers le bénéfice du prix le plus bas et le meilleur rapport qualité-prix. Les consommateurs seraient donc bénéficiaires de l'existence et du développement de la concurrence ou les victimes de l'absence ou des limitations de la concurrence. L'atteinte aux intérêts des consommateurs doit être prise en considération par les autorités chargées d'appliquer le droit de la concurrence pour caractériser l'entrave à la concurrence ». PROF CARREAU. Cours de concurrence et consommation. Précité.

3 Le modèle de concurrence pure et parfaite permet de démontrer qu'il existe au moins un ensemble de prix qui permet d'atteindre l'optimum de Pareto c'est-à-dire un état dans lequel on ne peut pas améliorer le bien-être d'un individu sans détériorer celui d'un autre.

4 La concurrence imparfaite désigne toutes les situations où les conditions de la concurrence parfaite ne sont pas respectées. C'est celle de tous les jours, celle où les agents peuvent développer des stratégies de façon à maximiser leurs gains.

5 ABBE DE CONDILLAC ETIENNE BONNOT, *Cours d'études pour l'instruction du prince de Parme* (petit-fils de Louis XV qui devait devenir prince régnant) publié en 1768 (18 Siècle). In Dictionnaire des sciences économiques. Sous la direction de Claude JUSSUA.

6 Ibidem.

7 LA CONCURRENCE. Encyclopédie. Hachette Multimédia / Hachette Livre, 2003.

8 Les grands débats relatifs aux politiques de concurrence ont souvent eu pour cadre les USA en tant que pionnier dans l'adoption d'un droit et d'une politique de concurrence. La première législation à ce sujet, Le SHERMANN ACT est ainsi adopté depuis 1890, alors que la Communauté européenne n'a adopté sa politique de qu'en 1957 avec les Traités de Rome et son premier règlement d'application en 1962.

9 Cette théorie a été développée par des auteurs comme : Demsetz, H., *The economics of the business firm* , Cambridge University Press, 1997, citée par ENRICO COLLA, *Le contrôle de la concurrence et des concentrations dans la distribution en Europe: une approche comparative*. NEGOCIA. 2003, p. 3.

10 Elle a été marquée par les travaux de Joe Bain. (Bain, J. S., *Barriers to new competition*, Cambridge, Harvard University Press. 1956). Cité par ENRICO COLLA, *Le contrôle de la concurrence et des concentrations dans la distribution en Europe: une approche comparative*. Ibidem.

11OCDE, *La réforme de la réglementation aux USA. Le rôle de la politique de concurrence dans la réforme de la réglementation*. 1999, p. 7.

12 Le juge américain est convaincu que « la libre interaction des forces concurrentielles permettra d'obtenir la meilleure répartition possible de nos ressources économiques, les prix les plus bas, les niveaux de qualité les plus élevés, et le progrès matériel le plus large, tout en créant un environnement favorable à la préservation de nos institutions politiques et sociales démocratiques » Northern Pacific Railway Co. v. United States, 356 US 1, 4 (1958). In OCDE, *La réforme de la réglementation aux USA. Le rôle de la politique de concurrence dans la réforme de la réglementation*. Op. cit., p. 7. Les analystes de l'OCDE, constateront, à cet égard, que « la politique américaine considère l'application de la législation antitrust et de la législation visant à protéger les consommateurs comme un

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

moyen supplémentaire d'obtenir les effets positifs de la concurrence commerciale. Ibidem, p. 19.

13 Ibidem.

14 JOUE, 9 mai 2008 Numéro d'information 2008/C 115/01 Versions consolidées du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

15 *OCDE, Droit et politique de la concurrence dans l'Union Européenne*, 2005, p. 17 : « la politique de la concurrence ne constitue pas un but en soi, mais un instrument essentiel pour obtenir des résultats concrets sur le marché ».

16 Ibidem. P. 72.

17 Le rapport d'activité 2009 de la Commission européenne donne un aperçu plutôt enviable du dynamisme des relations entre les associations de consommateurs en Europe et l'autorité européenne de concurrence qui est la Commission elle-même. Ainsi, « la Commission a créé le Groupe consultatif européen des consommateurs (GCEC), principale enceinte de discussion entre la Commission et les organisations de consommateurs (…). Le GCEC a mis en place un sous-groupe chargé des questions de concurrence, qui se réunit à Bruxelles deux fois par an (…). Pendant l'année, le sous-groupe Concurrence du GCEC a examiné des questions telles que la crise financière et les aides d'État y afférentes, le cinéma numérique, la décision Intel et l'enquête sur le secteur pharmaceutique (…). Le 21 octobre, la DG Concurrence a organisé une conférence sur «La concurrence et les consommateurs au XXIe siècle». Pour améliorer la communication, les pages du site de la DG Concurrence s'adressant aux consommateurs ont été mises à jour afin d'y inclure des informations plus conviviales ». Commission Européenne. Rapport de la Commission. Rapport sur la politique de concurrence 2009. Bruxelles, le 3.6.2010. COM(2010)282 final. P. 41.

18 La politique communautaire de concurrence de la CEMAC est portée par trois règlements : le Règlement n°1//99/UEAC-CM-639 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles du 25 juin 1999, le règlement n° 4//99/UEAC-CM-639 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre Etats membres du 18 Août 1999 et le règlement n° 12/05-UEAC-639 du 27 juin 2005 portant modification du Règlement n°1//99/UEAC-CM-639 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles du 25 juin 1999.

19 Convention UEAC. 25 juin 1996.

20 Art. 44 du règlement n° 1//99 du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques anticoncurrentielles.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés