

LE STATUT DE LA POLITIQUE DE PROTECTION DU CONSOmmATEUR DANS LES SYSTÈMES RÉGIONAUX ÉCONOMIQUEMENT INTÉGRÉS. UNE PREMIÈRE ÉVALUATION COMPARATIVE

Thierry Bourgoignie and Julie St-Pierre

Volume 20, Number 1, 2007

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068956ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068956ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Bourgoignie, T. & St-Pierre, J. (2007). LE STATUT DE LA POLITIQUE DE PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LES SYSTÈMES RÉGIONAUX ÉCONOMIQUEMENT INTÉGRÉS. UNE PREMIÈRE ÉVALUATION COMPARATIVE. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 20(1), 1-55.
<https://doi.org/10.7202/1068956ar>

Article abstract

Market regionalization deeply modifies the environment in which the consumer evolves. Priority given to the free circulation of goods and services within the regional market may lead to the dismantling of national consumer protection measures held to constitute barriers to trade. To maintain or to increase the level of protection granted to consumers in the member countries will call for regional initiatives. Consumer protection may be held as a legitimate exemption, under certain conditions, from the application of the regional free trade rules. Even better, the regional agreement may confirm the need and provide the tools for an active regional consumer policy. This article is a first attempt to compare and to assess the approaches followed by the main regional systems in the Americas and in Europe towards consumer protection policy.

**LE STATUT DE LA POLITIQUE DE PROTECTION DU
CONSOUMMATEUR DANS LES SYSTEMES
REGIONAUX ECONOMIQUEMENT INTEGRES.
UNE PREMIERE EVALUATION COMPARATIVE**

Par Thierry Bourgoignie et
Julie St-Pierre***

Le processus d'intégration régionale a pour effet de modifier profondément l'environnement économique dans lequel évolue le consommateur. La priorité accordée à la libre circulation des produits et des services à l'intérieur du marché régional risque de conduire au démantèlement des mesures nationales de protection des consommateurs tenues comme constitutives d'entraves au libre-échange. Le maintien, voire le renforcement, du niveau de protection reconnu aux consommateurs dans les États membres de la région passe donc par des initiatives régionales. La protection du consommateur peut être élevée au rang d'une exception légitime, sous certaines conditions, à l'application des règles de l'accord régional relatives au libre-échange. Mieux encore, l'accord d'intégration régionale peut confirmer le besoin d'une véritable politique régionale de la protection du consommateur et se doter des instruments à cette fin. L'objet du présent article est de comparer et d'évaluer les approches adoptées par les principaux accords régionaux en vigueur dans les Amériques et en Europe à l'égard de la politique de protection du consommateur.

Market regionalization deeply modifies the environment in which the consumer evolves. Priority given to the free circulation of goods and services within the regional market may lead to the dismantling of national consumer protection measures held to constitute barriers to trade. To maintain or to increase the level of protection granted to consumers in the member countries will call for regional initiatives. Consumer protection may be held as a legitimate exemption, under certain conditions, from the application of the regional free trade rules. Even better, the regional agreement may confirm the need and provide the tools for an active regional consumer policy. This article is a first attempt to compare and to assess the approaches followed by the main regional systems in the Americas and in Europe towards consumer protection policy.

* Professeur titulaire et chercheur au département des sciences juridiques de la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal (UQÀM), directeur du Département des sciences juridiques de la Faculté de science politique et de droit de l'UQÀM ainsi que du Groupe de recherche en droit international et comparé de la consommation (GREDICC), à Montréal. Docteur en droit (Université catholique de Louvain, Belgique), LL.M. (Yale University, Conn., É.-U.), Licence en droit (Université catholique de Louvain, Belgique). L'auteur peut être rejoint à l'adresse suivante : <bourgoignie.thierry@uqam.ca>. L'auteur tient à remercier chaleureusement madame Julie St-Pierre, auteure d'un premier rapport rédigé en 2005 sous sa direction sur le statut de la politique de protection du consommateur dans les régions économiquement intégrées. Ce rapport a convaincu le GREDICC de faire de ce thème l'un de ses axes prioritaires de recherche. Il a également servi à la préparation d'une conférence internationale sur cette question organisée par le GREDICC à Montréal les 17 et 18 octobre 2007 : GREDICC, *Intégration régionale et protection du consommateur dans les Amériques et en Europe* [Actes à paraître en 2009].

** Julie St-Pierre est analyste politique au Ministère de la Sécurité publique du Canada. Elle est diplômée d'une maîtrise en droit international de l'Université du Québec à Montréal. L'auteure tient à remercier chaleureusement Thierry Bourgoignie pour l'opportunité qu'il lui a offerte de participer à la rédaction de cet article.

Le contexte socio-économique contemporain dans lequel évolue le consommateur présente une dimension internationale qu'il n'est plus possible d'ignorer¹. La mondialisation progressive des marchés a notamment pour effet d'accroître les pressions visant au démantèlement des barrières tarifaires et non tarifaires susceptibles d'entraver le commerce entre les États². Les autorités nationales font donc, dans le domaine de la politique de protection du consommateur tout comme en d'autres matières, face à un dilemme délicat : soit abroger les mesures constitutives d'obstacles au libre-échange et ne pas en adopter de nouvelles, soit tenter de concilier le respect des engagements internationaux les obligeant à assurer la libre circulation des produits et des services avec le souci de maintenir, voire de renforcer, le niveau de protection dont bénéficient les consommateurs nationaux.

Le dilemme se pose à l'échelon du commerce international – où les règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) s'appliquent –, tout comme dans le cadre d'éventuels accords bilatéraux conclus par l'État. Le présent rapport s'intéresse au contexte créé par la signature de traités visant à mettre en place des marchés économiques intégrés au niveau régional. Le consommateur national se retrouve alors placé sur un marché élargi aux frontières de la région concernée, marché dont l'intégration économique est poursuivie par l'élimination des frontières tarifaires ainsi que par la libre circulation des produits, des services, des personnes et des capitaux entre les États signataires de l'accord, et qui devrait naturellement s'accompagner du rapprochement des législations nationales à travers la région.

L'objectif est d'examiner les réponses que fournissent divers systèmes régionaux économiquement intégrés à la question spécifique soulevée par le maintien et le développement de politiques nationales de protection du consommateur dans les États membres de la région concernée.

Les réponses possibles peuvent effectivement varier. Le traité instituant la zone économiquement intégrée peut ne faire aucune référence, qu'elle soit directe ou indirecte, à la protection du consommateur, laissant celle-ci dans le champ des compétences de chacun des États membres. Il peut, au contraire, prévoir des dispositions faisant de la protection du consommateur une exception légitime à l'application des règles relatives au libre-échange et fixant les conditions de cette exemption. Il peut aussi aller plus loin et définir les objectifs, les domaines et les instruments d'une véritable politique régionale de la protection du consommateur.

¹ Thierry Bourgoignie, « Les nouveaux enjeux nés du contexte international » dans Françoise Maniet, dir., *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 71.

² Barbara R. Kotschwar, « Standards and Technical Barriers to Trade » dans José Manuel Salazar-Xirinachs et Maryse Robert, dir., *Toward Free Trade in the Americas*, Washington, Brookings Institution Press, 2001, 141.

I. Champ et méthodologie de l'analyse comparative

La rencontre entre les processus d'intégration économique régionale et la politique de protection du consommateur à l'ère de la globalisation des marchés constitue un thème de recherche prioritaire auquel le Groupe de recherche en droit international et comparé de la consommation (GREDICC) du département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal (UQÀM) entend se consacrer dans les années à venir.

Sur un plan géographique, la présente analyse se limite aux accords instituant des zones régionales économiquement intégrées dans les Amériques et en Europe. Cinq zones ont été retenues pour les Amériques : la zone définie par l'*Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)*³, la Communauté andine des nations (CAN), la Communauté des Caraïbes (CARICOM), le Marché commun du Sud (MERCOSUR) et le projet de Zone de libre-échange des Amériques (ZLÉA)⁴. Une zone a aussi été retenue en Europe, à savoir celle constituée par la Communauté européenne⁵.

À titre liminaire, il s'agit de s'entendre sur ce que recouvre le concept de politique de protection du consommateur. Si le besoin de développer des politiques visant à promouvoir les intérêts du consommateur s'est trouvé confirmé ces trente dernières années à travers le monde, l'ampleur des initiatives prises et les priorités retenues varient d'un pays à l'autre. Par ailleurs, les modifications des marchés et de l'économie mondiale obligent à revoir les objectifs et les contours des politiques

³ *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T. Can. 1994 n° 2, 32 I.L.M. 289 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

⁴ Le Système d'intégration centre-américain (SICA), constitué par la signature du *Protocole de Tegucigalpa* (13 décembre 1991, en ligne : ONU <http://untreaty.un.org/unts/60001_120000/27/30/00053498.pdf> [entrée en vigueur : 23 juillet 1992]), lequel fait suite à la *Charte de l'Organisation des États d'Amérique centrale* (12 décembre 1962), 552 R.T.N.U. 15 (entrée en vigueur : 30 mars 1965), viendra prochainement compléter l'étude réalisée. Sur le statut de la politique de protection du consommateur dans le SICA, on pourra lire : Ana Elizabeth Villalta Vizcara, « La protección de los consumidores en el sistema de la integración centroamericana (SICA) » dans Thierry Bourgoignie, dir., *Intégration régionale et protection du consommateur dans les Amériques et en Europe : conférence internationale sur le statut de la politique de protection du consommateur dans les régions économiquement intégrées, GREDICC (UQÀM), 17 et 18 octobre 2007* [actes à paraître en 2009].

⁵ La Communauté des États indépendants (CÉI), regroupant la Fédération de Russie, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Biélorussie, le Kazakhstan, le Kirghizistan, la Moldavie, le Tadjikistan, l'Ukraine, l'Ouzbékistan, et la Géorgie (qui a récemment annoncé qu'elle s'en retirerait, le 14 août dernier [Alexandre Billette, « Moscou durcit son offensive diplomatique, Tbilissi annonce son retrait de la CEI » *Le Monde* [16 août 2008], en ligne : [Le Monde.fr](http://www.lemonde.fr/recherche) <<http://www.lemonde.fr/recherche>>]), inclut également parmi ses objectifs déclarés l'intégration des marchés et le rapprochement des législations des pays qui la composent. Voir la *Charte de la Communauté des États indépendants*, 22 janvier 1993, 1819 R.T.N.U. 79 (entrée en vigueur : 22 janvier 1994). Quelques initiatives communes, encore rares et limitées, ont été prises dans le domaine de la protection du consommateur, dont l'élaboration d'une législation modèle sur la protection du consommateur et la définition d'axes de coopération dans ce domaine entre les pays membres.

définies à l'origine, notamment en étendant leur application à de nouvelles matières et problématiques⁶.

L'expression « politique de protection du consommateur » est ici retenue pour désigner les mesures qui constituent le corps traditionnel des initiatives prises à l'égard des consommateurs⁷, à savoir celles relatives à :

- l'information du consommateur : prescriptions relatives à l'étiquetage des produits et à l'indication des prix, accroissement de l'obligation pré-contractuelle de renseignement, apposition de modes d'emploi et de mises en garde, etc.;

- la protection des intérêts économiques du consommateur : contrôle de la publicité, des pratiques du commerce et des méthodes de vente déloyales, élimination des clauses abusives dans les contrats conclus entre consommateurs et professionnels, réglementation de contrats particuliers (crédit au consommateur, vente immobilière, services d'intérêt général, services financiers, etc.), obligations de garantie liées à la vente de produits de consommation, définition de normes de qualité et de performance des produits et des services, lutte contre les prix spéculatifs, etc.;

- la protection de la santé et de l'intégrité physique du consommateur : imposition d'une obligation générale de sécurité des produits et des services, réglementations sectorielles de produits ou de services particuliers, tels que les denrées alimentaires, les jouets, les produits pharmaceutiques, les produits chimiques, les appareils ménagers, les véhicules automobiles et les transports, adoption de régimes particuliers de responsabilité applicables en cas de dommages causés par un produit ou un service dangereux ou défectueux, etc.;

- l'octroi au consommateur de recours effectifs en cas de litige : introduction de sanctions civiles, pénales et administratives particulières, définition de procédures judiciaires simplifiées, procédures d'aide au consommateur surendetté, admissibilité de recours collectifs, développement de modes non judiciaires et informels de règlement des litiges, etc.;

- l'éducation du consommateur quant aux questions liées à la fonction de consommer ainsi qu'à ses droits et obligations;

- l'organisation et la représentation des intérêts collectifs des consommateurs : mise en place d'institutions publiques chargées d'assurer la

⁶ Thierry Bourgoignie, « Droit de la consommation : une mutation salutaire » dans Claude Devoet, Jean-Luc Fagnart et de Catherine Paris, dir., *Liber Amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruxelles, Anthémis et Bruylant; Thierry Bourgoignie, « Un droit de la consommation est-il encore nécessaire en 2006? » dans Thierry Bourgoignie, dir., *Regards croisés sur les enjeux contemporains du droit de la consommation*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006, 1 aux pp. 24-26 [Bourgoignie, *Enjeux contemporains*].

⁷ On reprend ici les axes d'intervention classiques dégagés par la Résolution 39/248 de l'Assemblée générale des Nations unies, adoptée en avril 1985, sur les principes directeurs applicables à la politique de protection du consommateur (*Protection du consommateur*, Rés. AG 39/248, Doc. off. AG NU, 39^e sess., Doc. NU A/RES/39/248 (1985) 188 [*Résolution 39/248 sur les principes directeurs*]). Sur cette résolution et son impact au niveau international, voir notamment : David Harland, « The UN Guidelines for Consumer Protection : their Impact in the First Decade » dans Iain Ramsay, dir., *Consumer Law in the Global Economy*, Aldershot, Ashgate, 1997, 2.

représentation et la défense des intérêts des consommateurs, encouragement au développement d'organisations non gouvernementales (ONG) représentatives des intérêts du consommateur, définition de procédures de consultation des consommateurs et de mécanismes visant à assurer la participation effective des représentants des consommateurs aux procédures de prise de décisions qui les concernent, etc.

Une lecture comparée des six systèmes régionaux retenus permettra d'abord de souligner en quoi ces accords se ressemblent ou diffèrent dans leur appréhension de la politique visant à protéger les intérêts du consommateur au sein du marché élargi en voie de construction, pour ensuite évaluer les réalisations effectives de ces systèmes à ce jour.

Aux fins de la comparaison, une même grille de lecture comportant des questions regroupées sous quatre thématiques principales est adoptée :

(i) *La légitimité et le champ d'application des initiatives régionales en faveur de la protection du consommateur.* L'accord régional inclut-il des dispositions se référant, directement ou indirectement, au consommateur? D'autres documents ou sources de droit légitiment-ils des initiatives communes en faveur des consommateurs? Les domaines d'intervention, explicitement ou implicitement couverts par la politique régionale de protection des consommateurs, sont-ils cités? Le terme « consommateur » est-il défini? La relation à établir entre la politique de protection du consommateur et d'autres politiques consacrées par le traité régional, telles que la concurrence, la santé publique ou l'environnement, se trouve-t-elle précisée?

(ii) *Le règlement du conflit possible entre les mesures nationales de protection du consommateur et les dispositions de l'accord régional visant à la mise en place et au bon fonctionnement d'un marché commun ou élargi.* Les mesures nationales de protection du consommateur sont-elles identifiées comme susceptibles de constituer des entraves au commerce ou ayant un effet équivalent? Le statut d'exceptions légitimes à l'application des règles du traité relatives au libre-échange leur est-il reconnu? S'il en est ainsi, selon quelles conditions? L'organe habilité à trancher en cas de conflit est-il désigné et accessible au consommateur ou à ses représentants?

(iii) *La constitution d'un « acquis régional consommateur » à travers le rapprochement des législations nationales adoptées en faveur des consommateurs dans les pays parties à l'accord régional.* L'harmonisation du droit fait-elle partie des objectifs du traité régional concerné? De quels instruments juridiques les autorités régionales disposent-elles en vue de rapprocher les législations des pays membres? Quels sont les modes et les formes de l'intégration juridique recherchée? Un « acquis régional consommateur » s'est-il constitué? Quelles en sont les principales composantes?

(iv) *La représentation et la participation des consommateurs au processus régional de décision.* Le traité prévoit-il une structure ou une procédure apte à assurer la participation des consommateurs dans le système institutionnel régional? Les

consommateurs individuels et/ou les ONG représentant leurs intérêts collectifs se voient-ils admettre de recourir devant l'autorité chargée de veiller au respect de l'accord régional ou d'en assurer l'interprétation? Des modalités particulières sont-elles prévues pour le règlement des litiges de consommation ayant un caractère transfrontalier? La coopération est-elle encouragée, voire institutionnalisée, entre les institutions publiques chargées de la politique de protection du consommateur dans les États membres, les organisations nationales de défense des consommateurs et les autorités judiciaires de chacun des pays?

Il est essentiel de souligner la nature encore préliminaire de l'analyse ici rapportée. L'objet de recherche est large et ambitieux, et la présente contribution doit être vue comme un premier élagage du terrain à explorer. Toutes les questions reprises dans la liste ci-dessus ne trouvent pas réponse à ce stade de l'étude, laquelle, tel que mentionné, sera poursuivie et élargie.

II. Protection du consommateur et intégration régionale dans les Amériques et en Europe

A. ALÉNA

Conclu entre le Mexique, le Canada et les États-Unis et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, l'ALÉNA⁸ est dépourvu de toute disposition reconnaissant le besoin de développer une politique autonome ou distincte de protection du consommateur au niveau régional. Aucune des dispositions de l'*Accord* n'est consacrée au seul consommateur : la nécessité de protéger le consommateur est jointe à celle de protéger la santé et la vie des personnes et des animaux, ainsi qu'à celle d'assurer la préservation des végétaux et la protection de l'environnement. Si l'*Accord* fait effectivement référence au consommateur à plusieurs reprises, on y cherchera en vain une définition du terme « consommateur ».

L'ALÉNA prévoit un mécanisme permettant aux États membres de déroger aux lois du libre marché, de façon à assurer à leurs consommateurs une certaine forme de protection. La volonté de maintenir un tel équilibre entre libéralisation du commerce et protection du consommateur est d'ailleurs exprimée par les membres dès le troisième considérant du préambule de l'*Accord*, lequel prône l'objectif de « créer un marché plus vaste et plus sûr pour les produits et les services produits sur leur territoire ».

C'est aux chapitres 7) B et 9 de l'*Accord*, portant respectivement sur les *Mesures sanitaires et phytosanitaires* et les *Obstacles techniques au commerce*, que se trouve l'essentiel des dispositions touchant à la protection du consommateur au sein de l'ALÉNA. Plus précisément, le cœur du mécanisme de protection du consommateur apparaît à l'article 904.1 (équivalent de l'article 712.1, consacré aux

⁸ Nous désignerons ici la « zone » constituée sous l'*Accord de libre échange nord-américain* comme étant l'« ALÉNA », et nous référerons à son traité constitutif comme étant l'« ALÉNA » (*supra* note 3) ou l'« *Accord* », dans cette partie du texte.

mesures sanitaires et phytosanitaires). Cet article fait figure d'exception à la règle générale de l'article 309.1, qui énonce qu'aucune des Parties ne peut adopter ou maintenir une mesure interdisant ou restreignant l'importation et/ou l'exportation d'un produit issu d'un autre État membre, à moins que l'article XI de *l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*⁹ n'ait prévu autre chose.

Allant plus loin que les premières exceptions au libre marché qui avaient été prévues à l'article XI du *GATT de 1947*, l'article 904.1 déroge à l'article 309.1 dans la mesure où il affirme que

[c]haque des Parties pourra [...] adopter, maintenir, ou appliquer des mesures normatives, y compris toute mesure relative à la sécurité, à la protection de la santé, de la vie des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux et à la protection de l'environnement ou des consommateurs [...]. Ces mesures comprennent notamment les mesures qui interdisent l'importation d'un produit d'une autre Partie ou la prestation d'un service [...] lorsque ledit produit ou service ne répond pas aux prescriptions applicables de ces mesures ou que les procédures d'approbation de la Partie ne sont pas respectées.¹⁰

Ainsi, les États parties à l'ALÉNA sont autorisés à prendre des mesures susceptibles de restreindre la libre circulation des produits et des services entre eux lorsqu'il s'agit d'assurer la réalisation de certains objectifs légitimes, parmi lesquels figure expressément la protection des consommateurs.

⁹ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 R.T.N.U. 187, R.T. Can. 1947 n° 27 à l'art. XI (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1948) [*GATT de 1947*] : Élimination générale des restrictions quantitatives 1. Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé. 2. Les dispositions du paragraphe premier du présent article ne s'étendront pas aux cas suivants : a) Prohibitions ou restrictions à l'exportation appliquées temporairement pour prévenir une situation critique due à une pénurie de produits alimentaires ou d'autres produits essentiels pour la partie contractante exportatrice, ou pour remédier à cette situation; b) Prohibitions ou restrictions à l'importation ou à l'exportation, nécessaires pour l'application de normes ou réglementations concernant la classification, le contrôle de la qualité ou la commercialisation de produits destinés au commerce international; c) Restrictions à l'importation de tout produit de l'agriculture ou des pêches, quelle que soit la forme sous laquelle ce produit est importé, quand elles sont nécessaires à l'application de mesures gouvernementales ayant pour effet i) de restreindre la quantité du produit national similaire qui peut être mise en vente ou produite ou, à défaut de production nationale importante du produit similaire, celle d'un produit national auquel le produit importé peut être substitué directement; ii) ou de résorber un excédent temporaire du produit national similaire ou, à défaut de production nationale importante du produit similaire, celui d'un produit national auquel le produit importé peut être substitué directement, en mettant cet excédent à la disposition de certains groupes de consommateurs du pays à titre gratuit ou à des prix inférieurs aux cours pratiqués sur le marché; iii) ou de restreindre la quantité qui peut être produite de tout produit d'origine animale dont la production dépend directement, en totalité ou pour la plus grande partie, du produit importé, si la production nationale de ce dernier est relativement négligeable.

¹⁰ ALÉNA, *supra* note 3, art. 904.1.

Néanmoins, l'*Accord* pose trois conditions à cette autorisation : (i) les mesures de protection adoptées ne doivent pas être plus restrictives que nécessaire (art. 712.5 et art. 904.4); (ii) elles ne doivent pas constituer une restriction déguisée au commerce (art. 712.6 et art. 907.2); et (iii) leur nécessité doit se justifier par des preuves scientifiques, telle une évaluation des risques (art. 712.3 et art. 907.1). Une fois ces conditions réunies, les États parties à l'*ALÉNA* sont libres de fixer « le niveau de protection qu'ils désirent » (art. 712.2 et art. 904.2).

Chaque État demeure libre d'établir le seuil de protection « approprié » pour la réalisation des objectifs légitimes énumérés à l'article 904.4 de l'*Accord*. Pour sa part, l'*ALÉNA* n'établit aucune mesure commune en matière de protection du consommateur, bien qu'il enjoigne les États membres à coopérer pour améliorer la protection des consommateurs (art. 906.1) et à rendre compatibles leurs mesures normatives respectives (art. 906.2). Il en ressort que les États parties à l'*Accord* ne sont donc pas appelés à harmoniser leurs législations, ce qui s'explique aisément lorsqu'on sait que les motivations inhérentes à la création de l'*Accord* lui-même n'avaient guère pour base l'harmonisation, mais bien la seule coopération technique¹¹.

Cependant, si l'*Accord* n'exige pas des États parties le respect d'un seuil de protection commun, les États se voient contraints, tant à l'article 713 qu'à l'article 905.1, de suivre au minimum les « standards internationaux » existant en la matière. Il leur est permis d'y déroger lorsqu'ils jugent que ceux-ci s'avèrent inappropriés ou inefficaces pour la réalisation de leurs objectifs légitimes (art. 713.3 et art. 905.3). Les standards internationaux constituent donc un seuil minimal de protection qui n'empêche en rien les États qui le souhaitent d'adopter un niveau de protection plus élevé : on rejoint ici le concept d'« harmonisation minimale » connu dans le droit de la Communauté européenne.

Quant à la définition de ce qu'est une norme internationale pour les auteurs de l'*ALÉNA*, on la retrouve à l'article 915 : la norme internationale s'entend de « toute mesure normative, directive ou recommandation adoptée par un organisme international de normalisation [...] », à savoir :

l'Accord du GATT relatif aux obstacles techniques au commerce, y compris l'*Organisation internationale de normalisation* (OIN), la *Commission électrotechnique internationale* (CEI), la *Commission du Codex Alimentarius*, l'*Organisation mondiale de la santé* (OMS), l'*Organisation pour l'alimentation et l'agriculture* (FAO), l'*Union internationale des télécommunications* (UIT), ou tout autre organisme désigné par les Parties.¹²

À cette liste s'ajoutent d'autres organismes de normalisation internationaux et nord-américains spécifiques aux mesures sanitaires et phytosanitaires, parmi lesquels figurent, à l'article 713) 5, l'*Office international des épizooties*, la

¹¹ Kotschwar, *supra* note 2 à la p. 151.

¹² *ALÉNA*, *supra* note 3, art. 915.

*Convention internationale pour la protection des végétaux*¹³ et l'*Organisation nord-américaine pour la protection des plantes*.

Lorsque le niveau de protection adopté par un État partie à l'*Accord* dépasse celui des standards internationaux, la pertinence des mesures prises devra résister à une évaluation contraire des risques effectuée par la partie exportatrice et visant à démontrer que les normes de protection appliquées par l'État importateur ne répondent pas aux objectifs légitimes invoqués par ce dernier (art. 715 et art. 907). L'*ALÉNA* fait ainsi reposer le fardeau de la preuve sur les épaules de la partie contestataire, et non sur celles de la partie dont les mesures sont contestées. Il en découle une protection accrue des mesures nationales dans les pays de l'*ALÉNA* comparativement aux règles du commerce international, qui prévoient l'inverse¹⁴.

Le principe d'équivalence est affirmé, selon lequel chaque partie importatrice

acceptera les règlements techniques adoptés ou appliqués par une Partie exportatrice comme équivalents aux siens, pourvu que la Partie exportatrice, en coopération avec la Partie importatrice, convainque celle-ci que son règlement technique répond aux objectifs légitimes de la Partie importatrice.¹⁵

Dans l'éventualité où la partie importatrice reste non convaincue, à la suite des éléments de preuve apportés par la partie exportatrice, de l'équivalence de leurs règlements techniques respectifs, il lui revient de faire connaître par écrit à la partie exportatrice les raisons qui la poussent à ne pas reconnaître ladite équivalence¹⁶.

Sur le plan institutionnel, le traité ne met en place aucune structure permanente chargée d'engager un dialogue formel avec la société civile en général, les organisations de défense des consommateurs en particulier. Aucune structure spécifique n'est par ailleurs chargée de la mise en œuvre des mesures aptes à protéger le consommateur dans l'*ALÉNA*.

Deux comités techniques institués par les membres pourraient y veiller, mais de manière indirecte et sans que les ONG représentatives des intérêts des consommateurs s'y trouvent représentées, voire simplement consultées : le Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires, créé en vertu de l'article 722 de l'*Accord*, et le Comité des mesures normatives, créé en vertu de l'article 913. Constitués chacun d'un représentant par État membre, ces deux comités se sont vus confier les mandats de veiller respectivement au respect du chapitre 7 et du chapitre 9, ainsi que de fournir certains conseils d'application à la demande d'un État partie¹⁷.

¹³ *Convention internationale pour la protection des végétaux*, 6 décembre 1951, 150 R.T.N.U. 67 (entrée en vigueur : 3 avril 1952).

¹⁴ Glenn M. Stoddard, « Case Note and Comment: Implications of the *North American Free Trade Agreement* for U.S. Environmental Law and Policy » (1994) 13 Wis. Int'l L.J. 317 à la p. 342.

¹⁵ *ALÉNA*, *supra* note 3, art. 906) 4.

¹⁶ *Ibid.*, art 904) 5.

¹⁷ *Ibid.*, art. 723.3 et art. 914.

Les activités respectives de ces deux comités souffrent d'un grave manque de transparence. La consultation du site de l'ALÉNA ne permet pas d'apprendre grand-chose sur les acquis éventuels ainsi que sur les travaux en cours au sein de ces comités. Au vu des rapports cités, les préoccupations principales sont, jusqu'à récemment, restées limitées aux questions de l'emploi des pesticides et des additifs alimentaires, de l'industrie automobile, du transport terrestre, des télécommunications et de l'étiquetage des produits textiles¹⁸.

La signature par les trois États membres de l'ALÉNA, en mars 2005, du *Partenariat nord-américain pour la sécurité et la prospérité* (PSP)¹⁹ poursuit précisément l'objectif de renforcer la collaboration des parties dans plusieurs domaines, dont principalement la sécurité, la circulation aux frontières, l'environnement et l'énergie, mais aussi la sécurité des aliments et des produits de consommation. Un cadre trilatéral de coopération en matière de réglementation a été mis en place, dont l'un des champs d'action est la protection de la santé²⁰. Le *Plan d'action pour assurer la sécurité des produits alimentaires et de consommation*²¹, soumis à la consultation publique par le ministère de la Santé du Canada en janvier 2008 et lequel a mené au dépôt, en avril 2008, de deux projets de loi importants dans le domaine de la sécurité des produits au Canada²², apparaît ainsi comme l'un des résultats de la priorité accordée par le *Partenariat pour la sécurité et la prospérité* à la sécurité des aliments et des produits de consommation.

Au regard de la variété et de la multiplicité des domaines d'intervention de la politique de protection du consommateur, les acquis de l'ALÉNA restent donc très limités. L'opacité qui entoure les travaux des administrations participant à la mise en œuvre des accords ne permet cependant pas de se faire une idée claire du volume et

¹⁸ Voir notamment : Secrétariat de l'ALÉNA, Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires, *Rapport à la commission du comité des mesures sanitaires et phytosanitaires de l'ALÉNA*, 21 juin 1996, en ligne : Affaires étrangères et Commerce international Canada <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/report5.aspx?lang=fr>>.

¹⁹ Voir Gouvernement du Canada, « Partenariat nord-américain pour la sécurité et la prospérité » (12 juin 2008), en ligne : Gouvernement du Canada <<http://www.psp-spp.gc.ca/menu-fr.aspx>>.

²⁰ Voir : *Cadre de coopération en matière de réglementation du PSP entre le Canada, les États-Unis et le Mexique*, en ligne : PSP <<http://www.spp-ppsp.gc.ca/pdf/RCF-fr.pdf>>.

²¹ Voir par ex. : Gouvernement du Canada, « *Plan d'action pour assurer la sécurité des produits alimentaires et de consommation* », en ligne : Gouvernement du Canada <http://www.canadiensensante.ca/pr-rp/action-plan_f.html>; Gouvernement du Canada, « Renforcer et moderniser le système d'innocuité du Canada en matière de produits alimentaires, de santé et de consommation : document de travail sur le *Plan d'action du Canada pour assurer la sécurité des produits alimentaires et de consommation* » (10 janvier 2008), en ligne : Gouvernement du Canada <http://www.healthycanadians.ca/pr-rp/dpaper-papier_f.html>.

²² P.L. C-51, *Loi modifiant la Loi sur les aliments et drogues et d'autres lois en conséquence*, 2^e sess., 39^e Parl., 2007 (première lecture le 8 avril 2008) [visant la réglementation des produits de santé naturels]; P.L. C-52, *Loi concernant la sécurité des produits de consommation*, 2^e sess., 39^e Parl., 2007 (première lecture le 8 avril 2008) [abroge et remplace la *Loi sur les produits dangereux* : création d'un nouveau régime pour réglementer les produits de consommation qui présentent, ou dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils présentent, un danger pour la santé et la sécurité humaines]. Sur l'absence de cadre normatif approprié en matière de sécurité générale des produits de consommation au Canada, voir Nathalie Vézina et Françoise Maniet, « La sécurité du consommateur au Québec... deux solitudes : mesures préventives et sanctions civiles des atteintes à la sécurité » C. de D. [à paraître en 2008].

de l'importance des travaux en cours. On ajoutera qu'aucune structure organisée de coordination ne réunit les organisations représentatives des intérêts des consommateurs du Canada, du Mexique et des États-Unis afin de jouer un rôle de pression dans les processus de décision politiques et administratifs, alors qu'une telle concertation existe bel et bien du côté des entreprises, notamment au sein du Conseil nord-américain de la compétitivité (CNAC)²³.

L'ALÉNA met à la disposition de ses membres un mécanisme de règlement des différends dont la structure et les procédures figurent aux chapitres 11 et 20 de l'*Accord*. On relève que près de quinze ans après l'entrée en vigueur de l'ALÉNA, aucun cas impliquant une mesure prise par un État dans le domaine de la protection du consommateur n'a donné lieu à jurisprudence.

L'impact possible du chapitre 11 sur le maintien ou l'adoption de mesures nationales de protection du consommateur ne peut pourtant être écarté. Le chapitre est divisé en deux parties, l'une portant sur la protection des investisseurs, l'autre établissant un mécanisme de règlement des différends « investisseurs-États ». L'ouverture d'un mécanisme d'arbitrage autorisant les entreprises à poursuivre un État peut en arriver à lier l'État dans la conduite de ses affaires publiques, et donc à favoriser les investisseurs au détriment du bien public²⁴. Cette crainte apparaît d'autant plus fondée que la définition de l'investisseur qui figure à l'article 1101 de l'*Accord* est très étendue, et risque d'ouvrir la voie à de nombreuses interprétations.

Le présent chapitre s'applique aux mesures adoptées ou maintenues par une Partie et concernant :

- a) les investisseurs d'une autre Partie;
- b) les investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie sur le territoire de la Partie; et
- c) tous les investisseurs effectués sur le territoire de la Partie, pour ce qui est des articles 1106 et 1114 [...]²⁵.

Il en est d'ailleurs ainsi dans le domaine de l'environnement²⁶ : selon l'article 1106,

²³ Voir par exemple le document « Améliorer la compétitivité au Canada, au Mexique et aux États-Unis », que le CNAC a rédigé en février 2007 et qui dresse une liste détaillée des priorités du secteur privé, dont des initiatives réglementaires, dans le cadre du *Partenariat nord-américain pour la sécurité et la prospérité*. CNAC, « Améliorer la compétitivité au Canada, au Mexique et aux États-Unis » (février 2008), en ligne : Conseil canadien des chefs d'entreprise <http://www.ceocouncil.ca/publications/pdf/test_9b077d9a4a344fb6b2549d0b256feae/CNAC_Recommandations_23_fevrier_2007.pdf>.

²⁴ Aaron Cosbey, « Les problèmes environnementaux associés au chapitre 11 de l'ALÉNA : document préparé en vue de l'atelier public du Comité conjoint mixte de la Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord » (24 mars 2003), Mexico, Institut international du développement durable, à la p. 14, en ligne : Commission de coopération environnementale <http://www.ccc.org/files/PDF/ABOUTUS/JPAC-Ch11-paper_fr.pdf> [Cosbey].

²⁵ ALÉNA, *supra* note 3, art. 1101.

²⁶ Cosbey, *supra* note 24 à la p. 8.

[a]ucune des Parties ne pourra imposer ou appliquer l'une quelconque des prescriptions suivantes ou faire exécuter un quelconque engagement, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction ou l'exploitation d'un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie ou d'un pays tiers :

- a) exporter une quantité ou un pourcentage donné de produits ou de services;
- b) atteindre un niveau ou un pourcentage donné de produits de contenu national;
- c) acheter, utiliser ou privilégier les produits ou les services [...] fournis sur son territoire [...].

Cette disposition s'est trouvée au cœur d'au moins deux affaires²⁷ dans lesquelles une entreprise a eu recours au tribunal d'arbitrage pour s'opposer à un État qui avait refusé d'importer les produits de l'entreprise, en argumentant que ceux-ci représentaient une menace pour l'environnement et la santé des citoyens. Dans les deux cas, l'entreprise obtint gain de cause, le tribunal estimant que l'interdiction d'importer imposée par l'État constituait une entrave au commerce non admise au regard de l'article 1106 de l'ALÉNA.

On déplore également le manque de transparence des procédures d'arbitrage prévues dans le cadre de l'Accord. Aucune disposition du chapitre 11 ne prévoit l'accès du public aux documents de procédure; de même, les audiences ne sont pas ouvertes aux observateurs²⁸. En outre, contrairement aux tribunaux nationaux de droit public qui rendent leurs décisions en vertu de l'intérêt commun, les tribunaux d'arbitrage ne s'attardent souvent qu'au droit applicable entre les deux parties au différend²⁹. Par conséquent, le choix de l'arbitrage dans le cadre de l'ALÉNA appelle nécessairement à s'interroger sur l'impact que pourraient avoir les décisions rendues sur des règles de protection tenues pour impératives, telles que celles édictées en faveur des consommateurs, dans la mesure où le tribunal choisi en qualité d'arbitre ferait primer les intérêts commerciaux ou strictement économiques des parties en litige³⁰. Le chapitre 11 laisse ainsi planer une menace permanente sur la protection du

²⁷ Voir : *Chemtura Corp.(anciennement Crompton Corp.) c. Gouvernement du Canada* (2008), en ligne : Affaires étrangères et Commerce international Canada <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/crompton_archive.aspx?lang=en> (Cour permanente d'arbitrage), (Arbitres : Gabrielle Kaufmann-Kohler, Charles N. Brower, James Crawford); *Ethyl corporation c. Gouvernement du Canada* (1998), en ligne : Affaires étrangères et Commerce international Canada <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/ethyl_archive.aspx?lang=en> (Cour internationale d'arbitrage d'ICC), (Arbitres : Karl-Heinz Böckstiegel, Charles N. Brower, Marc Lalonde).

²⁸ Cosbey, *supra* note 24 à la p. 10.

²⁹ Réseau québécois sur l'intégration continentale (RQIC), « Le chapitre 11 de l'ALÉNA : problèmes de fond et de juridiction » (16 février 2004), document présenté au Sous-comité du Commerce international des différends commerciaux et des investissements nationaux, Ottawa, aux pp. 16-17, en ligne : RQIC <<http://www.rqic.alternatives.ca/memoirerqic16fev2005.pdf>>.

³⁰ *Ibid.* à la p. 18.

consommateur au sein de l'ALÉNA, au nom de la priorité donnée aux investissements par rapport à d'autres objectifs aussi importants que la défense de l'environnement et la protection de la santé.

Les lacunes constatées ci-dessus amènent à conclure que si les auteurs de l'ALÉNA ont entendu préserver un certain équilibre entre les impératifs liés à la libéralisation des échanges et ceux liés au bien-être des citoyens, les avancements enregistrés à ce jour dans le domaine de la protection du consommateur restent quasi-inexistants. Quatorze ans après l'entrée en vigueur de l'Accord, la volonté initialement déclarée est demeurée un vœu pieux.

B. Communauté andine des nations (CAN)

Signé le 25 juin 1997, le *Protocole de Sucre*³¹ est venu réviser l'Accord de Carthagène³² de 1969 en profondeur et a donné naissance à la CAN. Cette dernière regroupe à ce jour en son sein le Pérou, la Bolivie, la Colombie et l'Équateur. Le Venezuela, qui en était membre fondateur, s'en est retiré en avril 2006. Si une zone de libre-échange fonctionne effectivement au sein de la Communauté andine depuis le 1^{er} février 1993, celle-ci n'a été opérante qu'entre quatre des cinq pays membres fondateurs, le Pérou n'ayant rejoint l'ensemble que depuis décembre 2005.

Au-delà de l'instauration d'une aire de libre-échange, le consommateur n'est pas expressément visé par l'Accord de Carthagène. Aucune disposition ne s'adresse spécifiquement à lui. Il peut toutefois tirer certains droits d'une interprétation large de quelques articles du texte. Ainsi, notamment, l'article 1 établit que l'objectif premier de l'Accord est de veiller à promouvoir le développement harmonieux des États membres par le respect de certaines conditions dites « équitables », telle une intégration économique s'accompagnant d'une « coopération sociale ».

C'est surtout au chapitre VI de l'Accord, intitulé « *Programa de Liberación* », que la volonté déclarée de maintenir un équilibre entre la libéralisation des marchés et la protection sociale prend son sens et que l'esquisse d'une politique de protection du consommateur peut être suggérée. Si l'article 72 exige des États membres qu'ils éliminent toutes mesures tarifaires³³ et non tarifaires entre eux³⁴ et ce, quelles qu'elles soient, l'article 73 balise aussitôt ce démantèlement de plusieurs

³¹ *Protocolo de Sucre*, 25 juin 1997, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/sucre.htm>> (entrée en vigueur : 14 avril 2003).

³² *Acuerdo de integracion subregional andino*, 26 mai 1969, 8 I.L.M. 910 (entrée en vigueur : 16 octobre 1969) [*Accord de Carthagène*].

³³ Tel que défini à l'article 72 de l'Accord de Carthagène, « "duties" are understood to be the customs duties and any other charges with equivalent effects, whether of a fiscal, monetary or foreign exchange nature, that may affect imports. Not included in this concept are analogous assessments and surcharges that correspond to the approximate cost of the services rendered ».

³⁴ Tel que le stipule l'article 72 de l'Accord de Carthagène, *supra* note 32, « "[r]estrictions of all kinds" are understood to mean any administrative, financial, or foreign exchange measure whereby a Member Country, through a unilateral decision, obstructs or hinders imports ».

exceptions³⁵. Parmi celles-ci figure, à l'alinéa d), le droit pour les États de prendre ou de maintenir des mesures cherchant à assurer la protection de la vie et de la santé des personnes, des animaux et des plantes. La justification ainsi admise est assortie d'une condition de légitimité, qui n'en est pas une de fond mais de procédure, le texte se limitant à préciser que les mesures se justifiant de l'exception invoquée doivent être approuvées par le Secrétaire général, ce dernier agissant soit de sa propre initiative, soit à la demande d'un État membre³⁶.

Dans le secteur de l'agriculture, certaines mesures de protection ont également été prévues. Les parties à l'*Accord* sont invitées à harmoniser leurs politiques pour assurer la sécurité alimentaire de leurs nationaux. L'article 88) a créé à cet effet un « *Andean and National Food Security System* ». Toutefois, la sécurité alimentaire à laquelle il est fait référence ici répond davantage à des besoins quantitatifs que qualitatifs, dans la mesure où l'objectif ciblé est avant tout l'autosuffisance alimentaire.

Si la volonté déclarée dans l'*Accord de Carthagène* est de dépasser la création d'une aire de libre-échange et de promouvoir l'harmonisation graduelle des législations des États membres³⁷, rien n'est dit cependant sur le commun dénominateur qui sera recherché ou devrait l'être. Dans le domaine de la protection du consommateur, l'*Accord* ne requiert pas que les mesures d'harmonisation assurent au consommateur un niveau élevé de protection. Le risque existe donc d'assister, dans les domaines qui ne sont pas directement liés au bon fonctionnement du marché élargi, à un nivellement par le bas des législations nationales en place.

À ce jour, toutefois, les démarches entreprises convergent dans un sens plutôt positif. C'est du moins ce qui ressort de certaines décisions élaborées par la Commission de la Communauté andine (1°), ainsi que de la mise en place d'une structure juridictionnelle commune (2°).

1° Plusieurs décisions prises par la Commission de la CAN³⁸ ont un impact sur les intérêts des consommateurs, notamment celles élaborées dans les domaines de

³⁵ L'article 73 spécifie en effet que : « [n]ot included in this concept are the adoption and enforcement of measures to: a) Protect public morals; b) Implement laws and regulations on security; c) Regulate the import or export of weapons, ammunition, and other war materials, and, under special circumstances, all other military articles, provided that this does not interfere with the provisions of treaties in force between Member Countries relating to the freedom of unrestricted transit; d) Protect the life and health of human beings, animals, and plants; e) Import and export metallic gold and silver; f) Protect national treasures with an artistic, historical, or archaeological value; and g) Export, use and consume nuclear materials, radioactive products, or any other material that may be employed for the development and utilization of nuclear energy ».

³⁶ *Accord de Carthagène*, supra note 32, art. 74.

³⁷ *Ibid.*, art. 3) b.

³⁸ Les décisions de la Commission de la CAN sont d'application immédiate, en ce sens qu'elles produisent dès leur publication des effets pour les États membres, qui ont alors l'obligation de les transposer dans le délai imparti (obligation figurant à l'article 4 du même traité). Or, elles ne peuvent produire des droits et obligations dans le chef des particuliers qu'une fois transposées dans les différents ordres internes nationaux. Elles ne jouissent donc pas d'un effet direct et s'apparentent aux directives européennes.

l'alimentation³⁹, des produits cosmétiques⁴⁰, des télécommunications⁴¹, de la concurrence⁴², du développement durable⁴³ et du développement social⁴⁴. La décision 539 du 11 mars 2003 mérite tout particulièrement d'être soulevée : elle prévoit la création d'un forum de discussion associant les organismes de défense des consommateurs, tant publics que privés⁴⁵. La protection du consommateur s'imisce ainsi dans le champ des préoccupations régionales communes. Or, en pratique, hormis une rubrique explicative qui lui est consacrée sous l'onglet « société civile » du site

³⁹ Commission de la Communauté andine, *Modificación de la Decisión 371 (Traslado de las carnes y despojos comestibles de pavo (gallipavo), sin trocear, fresco, refrigerado o congelado de la franja del Maíz Amarillo a la franja de los Trozos de Pollo del Sistema Andino de Franjas de Precios)*, décision 622, 16 juillet 2005, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D622.HTM>>.

⁴⁰ Commission de la Communauté andine, *Armonización de Legislaciones en materia de Productos Cosméticos*, décision 516, 8 mars 2002, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D516.HTM>>.

⁴¹ Commission de la Communauté andine, *Normas que regulan el proceso de integración y liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones en la Comunidad Andina*, décision 462, 25 mai 1999, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D462.HTM>>.

⁴² Commission de la Communauté andine, *Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina*, décision 608, 29 mars 2005, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D608.HTM>>; Commission de la Communauté andine, *Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de subvenciones en importaciones de productos originarios de Países Miembros de la Comunidad Andina*, décision 457, 4 mai 1999, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D457.HTM>>; Commission de la Communauté andine, *Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de dumping en importaciones de productos originarios de Países Miembros de la Comunidad Andina*, décision 456, 4 mai 1999, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D456.HTM>>; Commission de la Communauté andine, *Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas restrictivas de la libre competencia*, décision 285, 21 mars 1991, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D285.HTM>>; Commission de la Communauté andine, *Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por restricciones a las exportaciones*, décision 284, 21 mars 1991, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D284.HTM>>; Commission de la Communauté andine, *Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de dumping o subsidios*, décision 283, 21 mars 1991, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D283.HTM>>.

⁴³ Commission de la Communauté andine, *Estrategia andina de desarrollo alternativo integral y sostenible*, décision 614, 15 juillet 2005, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D614.HTM>>; Commission de la Communauté andine, *Creación del Consejo de ministros de medio ambiente y desarrollo sostenible de la Comunidad Andina*, décision 596, 11 juillet 2004, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D596.HTM>>.

⁴⁴ Commission de la Communauté andine, *Plan integrado de desarrollo social*, décision 601, 21 septembre 2004, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D601.HTM>>; Commission de la Communauté andine, *Creación del consejo andino de ministros de desarrollo social*, décision 592, 10 juillet 2004, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D592.HTM>>.

⁴⁵ Commission de la Communauté andine, *Mesa andina de participación de la sociedad civil para la defensa de los derechos del consumidor*, décision 539, 11 mars 2003, en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D539.HTM>>.

Internet de la CAN⁴⁶, aucune information n'est fournie sur les activités qu'aurait pu mener le forum annoncé⁴⁷.

2° En se dotant d'une cour de justice communautaire par le *Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*⁴⁸, la Communauté andine fait un pas important dans le sens de l'intégration. La Cour de justice instituée s'apparente à bien des égards à la Cour de justice des CE, veillant au respect des prescriptions communautaires et assurant la cohérence et l'uniformité du droit régional en formation. Toutefois, elle s'en distingue en s'ouvrant plus largement aux particuliers, dont les consommateurs. Ainsi, les consommateurs andins dont les droits sont affectés par un acte communautaire bénéficient d'un droit de *recours en annulation* devant la Cour⁴⁹. Par ailleurs, toute personne physique ou morale est habilitée à saisir le Secrétaire général en vue d'initier une action devant la Cour visant à sanctionner un manquement au droit communautaire par les États membres⁵⁰; la partie plaignante est en droit de recevoir une compensation pour les dommages encourus par le non-respect par l'État des obligations qui lui incombaient⁵¹. La procédure peut s'avérer particulièrement utile pour les particuliers ou les ONG en cas de manquement par un État à son obligation de transposer une décision. En pratique, toutefois, quatre recours seulement ont été intentés à ce jour par des particuliers et aucun d'entre eux n'a eu pour objet un manquement à une disposition communautaire susceptible de toucher de près ou de loin à la protection du consommateur⁵². Par ailleurs, si l'on considère l'ensemble des recours en manquement avec lesquels la Cour a eu à composer jusqu'à ce jour, rares sont ceux qui ont créé un précédent susceptible d'affecter le consommateur, ne seraient-ce de quelques recours portant sur

⁴⁶ Pour consulter cette page, se rendre au lien suivant : CAN, « Mesa de defensa del consumidor », en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/sociedad/consumidor.htm>>.

⁴⁷ José Marcos Sanchez, « La experiencia de participación de la sociedad civil en el proceso de integración andino », Conférence présentée dans le cadre du Civil Society Forum on EU – Andean Community Relations, 3 mars 2005, Bruxelles, en ligne : Commission européenne <http://europa.eu.int/comm/external_relations/andean/conf_en/docs.htm>, à la p. 7.

⁴⁸ *Traité créant la Cour de Justice de l'Accord de Carthagène*, 25 mai 1979, 18 I.L.M. 1203 (Entrée en vigueur 10 mars 1996) [*Traité instituant la CJCAN*].

⁴⁹ *Ibid.*, art. 20.

⁵⁰ *Ibid.*, partie II.

⁵¹ *Ibid.*, art. 30.

⁵² Les quatre recours en manquement intentés à ce jour par des particuliers sont les suivants : (i) Cour de justice de la Communauté andine, *Medidas sobre protección de información no divulgada relativa a datos de prueba para el registro sanitario de productos farmacéuticos* (2002), TJCA-22-AI-02 (recours intenté par les compagnies Merck Colombia, Frosst Laboratories Inc., Schering Colombiana, Boehringer Ingelheim, Glaxo Smithkline et Parke Davis); (ii) Cour de justice de la Communauté andine, *Aprobación y ratificación del Tratado de cooperación en materia de patentes – PCT, por parte del Gobierno de Colombia* (2001), TJCA-75-AI-01 (recours intenté par César Moyano Bonilla); (iii) Cour de justice de la Communauté andine, *Aplicación de un sistema de contingentes o cuotas y licencias de importación al azúcar originaria de la Subregión* (2000), TJCA-73-AI-00 (recours intenté par Ingenios RIOPAILA S.A., Central Castilla S.A., Manuelita S.A., INCAUCA S.A., San Carlos S.A., Pichiche S.A., Providencia S.A., Risaralda S.A., La Cabaña S.A. et Mayagüez S.A.); (iv) Cour de justice de la Communauté andine, *Gravámenes y recargos del 18% CIF a las importaciones originarias de la Subregión* (1987), TJCA-1-AI-87 (recours intenté par la compagnie Aluminio Reynolds S.A.).

des mesures sanitaires et phytosanitaires⁵³. Une procédure quasi semblable à celle du recours en manquement peut être engagée, sur la base de la partie IV du *Traité instituant la CJCAN*, dans le but de sanctionner les omissions ou les fautes commises par les institutions communautaires elles-mêmes, tels que le Conseil des ministres des affaires étrangères ou la Commission de la Communauté andine⁵⁴.

Il ressort de cette analyse succincte que si la politique de protection du consommateur ne se trouve pas même reconnue dans le traité constitutif de la Communauté andine, des modes de protection de ses intérêts émergent au fil du temps. L'apport du droit dérivé produit par la Commission et la mise en place de la Cour de justice de la Communauté andine constituent des atouts majeurs, même si leurs actions respectives n'ont guère encore aidé à la définition d'une politique régionale de protection du consommateur, ni même esquissé les contours de celle-ci.

C. Communauté des Caraïbes (CARICOM)

La CARICOM a été instituée par le *Traité de Chaguaramas*⁵⁵. Elle est actuellement composée de quinze membres : Antigua et Barbuda, les Bahamas, Haïti, la Barbade, Belize, la Dominique, la Grenade, la Guyane, la Jamaïque, Montserrat, St-Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie, Saint-Vincent et les Grenadines, le Suriname et Trinité-et-Tobago. Le traité comporte une annexe consacrée au marché commun des Caraïbes auquel appartiennent tous les pays signataires, à l'exception des Bahamas. Les aspirations des membres se développant, le *Traité de Chaguaramas* a fait l'objet d'une importante révision ouvrant la voie à une intégration plus approfondie et à la consolidation du marché commun de la CARICOM (« CARICOM Single Market and Economy » ou « CSME »); le *Traité révisé de Chaguaramas*⁵⁶, signé par les chefs de gouvernement des pays de la CARICOM le 5 juillet 2001 à Nassau, aux Bahamas, est entré en vigueur le 22 janvier 2006.

Dans le sillon de cette intégration accrue, les motivations mêmes de la Communauté ont évolué. Au sein de la CARICOM, il ne s'agit plus seulement de promouvoir une simple coopération entre les membres, mais d'œuvrer à une véritable harmonisation législative. Aussi l'article 67) 1 du *Traité révisé* charge-t-il le Council for Trade and Economic Development (COTED)⁵⁷ d'élaborer, en collaboration avec

⁵³ Pour l'inventaire complet des recours en manquement avec lesquels la Cour de justice de la CAN a eu à composer, consulter : CAN, « Procedimientos y solucion des controversias de la CAN », en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/canprocedimientosinternet/procedimientos.aspx>>.

⁵⁴ *Traité instituant la CJCAN*, supra note 48, art. 37.

⁵⁵ *Treaty Establishing the Caribbean Community*, 4 juillet 1973, 946 R.T.N.U. 17, 12 I.L.M. 1033 (entrée en vigueur : 1^{er} août 1973) [*Traité de Chaguaramas*].

⁵⁶ *Revised Treaty of Chaguaramas establishing the Caribbean Community including the CARICOM Single Market and Economy*, 5 juillet 2001, 2259 R.T.N.U. 444 (entrée en vigueur : 4 février 2002) [*Traité révisé de Chaguaramas*].

⁵⁷ Suivant l'article 15 du *Traité révisé de Chaguaramas*, le COTED est constitué des ministres désignés par les États membres. Ce conseil est responsable de la promotion des échanges et du développement économiques au sein du marché commun de la CARICOM (CARICOM Single Market and Economy, CSME). Lui sont entre autres confiées les responsabilités suivantes : (a) [To] promote the development and oversee the operation of the CSME; (b) [To] evaluate, promote and establish measures to enhance

les agences compétentes, un vaste programme d'oeuvre législative, au sein duquel la protection du consommateur et celle de l'environnement constituent, parmi d'autres, des objectifs explicites⁵⁸.

La politique de protection du consommateur se voit accorder un statut particulier dans le corps même du *Traité*. Au cours de la révision de 1989, le *Traité de Chaguaramas* a été amendé par neuf protocoles, dont le huitième, entièrement consacré aux politiques relatives à la concurrence et à la protection du consommateur, est devenu un chapitre distinct du *Traité de Chaguaramas* amendé. Ce nouveau chapitre du traité se divise en deux parties, l'une consacrée à la politique de concurrence et l'autre, à la protection du consommateur. Même si celle-ci apparaît comme étant étroitement liée à la politique de concurrence, elle se voit néanmoins reconnaître une spécificité incontestable.

Le *Traité de Chaguaramas* est le seul parmi les autres traités régionaux en vigueur dans les Amériques à être pourvu d'une section distincte contenant des dispositions relatives à la protection du consommateur. Il veille clairement à établir un équilibre entre la protection du consommateur et l'intégration économique des marchés. La protection des intérêts du consommateur constitue l'un des objectifs déclarés de la Communauté des Caraïbes.

Le préambule du *Traité révisé* souligne la nécessité de promouvoir dans la Communauté le plus haut niveau d'efficacité dans la production de biens et de services, notamment dans le but d'améliorer les conditions de vie des citoyens. Une politique régionale de la concurrence, dont les objectifs incluent la promotion du bien-être des consommateurs et la protection de leurs intérêts, contribuera à cette amélioration. Selon l'article 169 du *Traité Révisé de Chaguaramas*,

1. *The goal of the Community Competition Policy shall be to ensure that the benefits expected from the establishment of the CSME are not frustrated by anti-competitive business conduct.*
2. *In fulfillment of the goal set out in paragraph 1 of this Article, the Community shall pursue the following objectives:*
 - a. *the promotion and maintenance of competition and enhancement of economic efficiency in production, trade and commerce ;*
 - b. *subject to this Treaty, the prohibition of anti-competitive business conduct which prevents, restricts or distorts competition or which constitutes the abuse of a dominant position in the market ; and*

production, quality control and marketing of industrial and agricultural commodities [...]; (c) [To] establish and promote measures to accelerate structural diversification of industrial and agricultural production [...]; (d) [To] determine and promote measures for the accelerated development and marketing of services; (e) [To] promote and develop policies and programmes to facilitate the transportation of people and goods; [...] (h) [To] promote and develop policies for the protection of and preservation of the environment and for sustainable development.

⁵⁸ *Traité révisé de Chaguaramas*, supra note 56, art. 67) 3) d.

c. *the promotion of consumer welfare and protection of consumer interests.*

Une Commission de la concurrence instituée au niveau régional et dotée de larges pouvoirs d'investigation et de décision, la « Community Competition Commission », veillera à la mise en œuvre de la politique communautaire de concurrence et au respect des obligations par les États membres et les entreprises⁵⁹.

En mettant ainsi sur un pied d'égalité la promotion d'une économie prospère, le développement de la concurrence et la promotion du bien-être des consommateurs, l'article 169 offre un fondement légitime aux initiatives communes visant à promouvoir et à protéger les intérêts des consommateurs au sein de la Communauté. La reconnaissance de la nécessité de développer une politique commune de protection du consommateur et de la spécificité de celle-ci par rapport aux objectifs strictement économiques du traité se trouve confirmée par les articles 184 et 185 du *Traité révisé*, qui précisent les objectifs et le contenu d'une politique de protection du consommateur à l'échelon de la CARICOM. Des dérogations sont admises aux règles de base du marché commun, parmi lesquelles se trouvent certaines mesures relevant de la politique de protection du consommateur.

Le principe de la libre circulation des produits et des services est posé par l'article 79) 2 du *Traité révisé de Chaguaramas* :

Each Member State shall refrain from trade policies and practices, the object or effect of which is to distort competition, frustrate movement of goods and services, or otherwise nullify or impair benefits to which other Member State are entitled under this Treaty.

Les membres sont donc appelés à éliminer entre eux toutes barrières tarifaires et taxes d'effet équivalent: « [a]ny tax or surtax of customs and any other charges of equivalent effect whether fiscal, monetary or exchange, which are levied on imports except those notified under the Article 85 »⁶⁰.

L'obligation de s'abstenir de toutes mesures constitutives d'une restriction aux importations ou aux exportations s'étend aux mesures non tarifaires. Selon l'article 79) 3 du *Traité révisé de Chaguaramas*, « Member States shall not introduce in their territories any new restrictions on imports or exports of Community origin save as otherwise provided in this Treaty ». Cet alinéa reconnaît que des dérogations seront admises à la libre circulation des produits et des services. Celles-ci doivent être spécifiées ailleurs dans le traité. Elles le sont à l'article 226 du *Traité révisé* :

⁵⁹ *Ibid.*, art. 171 à 174.

⁶⁰ Les exceptions prévues sont les suivantes : a) *The establishment and maintenance of effective trade information systems and services*; b) *The design and implementation of trade facilitation programs including the conduct of market research and the organization of trade missions*; c) *The co-ordination and support of the active participation of the Member States in international trade promotion fora* [...]. *Ibid.*, art. 85) 2.

1. Nothing in this Chapter shall be construed as preventing the adoption or enforcement by any Member State of measures :

(a) to protect public morals or to maintain public order and safety ;

(b) to protect human, animal or plant life or health ;

[...]

(j) relating to the conservation of natural resources or the preservation of the environment ;

(k) to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with provisions of this Treaty including those relating to :

(i) the prevention of deceptive and fraudulent practices, and the effects of a default on contracts ;

(ii) the protection of the privacy of individuals [...]

[...]

3. The Community Council shall take appropriate measures to coordinate applicable legislation regulations and administrative practices [...].

L'article 226 précise aussi les conditions que toute mesure de dérogation éventuelle doit rencontrer pour être admise : (i) ne pas être arbitraire ou discriminatoire⁶¹ et (ii) avoir été notifiée au préalable au COTED⁶².

Plusieurs des matières identifiées comme constituant des exceptions possibles aux règles du traité concernant la libre circulation des produits et des services intéressent directement les consommateurs : la sécurité et la santé des personnes, les pratiques commerciales trompeuses, les obligations contractuelles ainsi que la protection de la vie privée. Toutefois, l'article 226 ne fait pas de la protection du consommateur comme telle une exception légitime aux règles du libre-échange.

Afin de prévenir ou de limiter les distorsions de concurrence causées par l'existence de dispositions législatives ou réglementaires différentes dans les législations relatives à la protection du consommateur des États membres, le *Traité de Chaguaramas* s'inscrit dans la logique d'une harmonisation positive des législations. Les articles 184 (*Promotion of Consumer Interests in the Community*) et 185 (*Protection of Consumer Interests in the Community*) du *Traité révisé de Chaguaramas*, définissent le contenu d'une politique commune de la protection du consommateur au sein de la CARICOM en établissant une liste exhaustive des mesures que les États membres se doivent de respecter en vue de promouvoir et/ou de protéger les intérêts des consommateurs.

L'article 184 contient une définition du terme « consommateur » :

"Consumer" means any person :

⁶¹ *Ibid.*, art. 226) 1 *in fine*.

⁶² *Ibid.*, art. 226) 2.

(a) *to whom goods or services are supplied or intended to be supplied in the course of business carried on by a supplier or potential supplier ;*

(b) *who does not receive the goods or services in the course of a business carried on by him*⁶³.

Cette même disposition précise comme suit les objectifs de la politique à mener dans le champ de la protection du consommateur : (a) s'assurer que les biens produits soient conformes à la protection de la vie, de la santé et de la sécurité des consommateurs; (b) veiller à ce que les biens et services sur le marché satisfassent les standards de protection du marché commun; (c) adopter de nouvelles mesures de protection lorsque nécessaire; (d) respecter un niveau élevé de protection; (e) encourager une concurrence juste et effective de manière à offrir aux consommateurs le plus large éventail de choix possible au moindre coût; (f) fournir une information suffisante et adéquate; (g) mettre sur pied des programmes éducatifs tant à l'égard des consommateurs que des fournisseurs; (h) enrayer la discrimination prévalant entre les producteurs/fournisseurs des différents États membres; et (i) encourager le développement d'organisations indépendantes de consommateurs.

On relève avec intérêt l'exigence posée de garantir au consommateur un niveau élevé de protection, prescrivant une harmonisation « vers le haut » des mesures nationales, et non un nivellement vers le bas.

L'article 185, quant à lui, identifie un ensemble de domaines dans lesquels des initiatives d'harmonisation des législations des États membres devront être prises : (a) les obligations contractuelles; (b) les termes du contrat; (c) les pratiques commerciales déloyales; (d) les produits défectueux; (e) les services; (f) l'étiquetage des produits; (g) la commercialisation des produits dangereux; (h) la commercialisation des produits présentant un risque pour l'environnement; (i) la responsabilité du fabricant; (j) les sanctions prévues en cas de violation par le producteur de règles de protection communes fixées.

Le champ ainsi décrit est vaste et permet de couvrir l'essentiel des mesures relevant de la politique traditionnelle de protection du consommateur. En étendant la notion de « produits dangereux » aux produits présentant un danger pour l'environnement, la politique communautaire annoncée amorce un pas vers la problématique de la consommation durable⁶⁴. Autre fait particulier, elle entend couvrir aussi les mesures nationales de mise en œuvre des dispositions communes, dont les sanctions.

⁶³ *Ibid.*, art. 184) 2.

⁶⁴ Le droit du consommateur à un environnement sain et la définition de modes de production et de consommation durables sont des préoccupations récentes, confirmées par le texte amendé en 1999 de la *Résolution 39/248 sur les principes directeurs*, *supra* note 7 : Département des affaires économiques et sociales, *Principes directeurs des Nations unies pour la protection du consommateur* (tels qu'étendus en 1999), New York, Nations Unies, 2003, en ligne : ONU <http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_fr.pdf>.

Confirmant les intentions ainsi annoncées, le Secrétariat de la CARICOM travaille depuis quelques années à l'élaboration d'une « loi-modèle » sur la protection du consommateur qui, une fois adoptée au niveau régional, aura à être intégrée dans l'ordre juridique de chacun des États membres. Ce projet en est au stade final de sa rédaction et revêt l'allure d'une véritable codification du droit de la consommation pour les pays de la CARICOM⁶⁵. Fort d'une centaine de dispositions, le plus souvent très détaillées, il couvre les matières de la formation et de l'exécution des contrats, les pratiques commerciales, les garanties légales et commerciales liées aux produits de consommation, les clauses abusives dans les contrats, la sécurité générale des produits et la responsabilité du fait des produits défectueux, la surveillance du marché et les procédures de rappel des produits, ainsi que le traitement des litiges individuels opposant les consommateurs aux professionnels.

Le projet de législation rédigé présente plusieurs aspects positifs et exceptionnels pour le continent américain : un champ d'application étendu à tous les produits et tous les services, un aménagement des dispositions au regard des besoins spécifiques des consommateurs les plus vulnérables, ainsi que la volonté de sensibiliser les entreprises et les consommateurs à des modes de production et de consommation durables (*sustainable and responsible consumer market*). En outre, le projet renforce l'autonomie de la politique de la protection du consommateur au sein du traité en instituant une Commission régionale chargée de la protection du consommateur (*Consumer Affairs Commission*), distincte de la Commission de la concurrence déjà en place.

L'introduction du texte de la loi-modèle adoptée au niveau régional dans chacun des États membres de la CARICOM aura pour effet de rapprocher de manière significative les règles relatives à la protection du consommateur applicables dans les États parties. À ce jour, la situation législative dans le domaine de la protection du consommateur varie sensiblement d'un État membre à l'autre. Si Trinidad-et-Tobago ainsi qu'Antigua et Barbuda disposent d'une loi générale sur la protection du consommateur depuis le milieu des années quatre-vingts, la démarche est beaucoup plus récente dans la majorité des autres pays, tels la Barbade en 2001, St-Kitts-et-Névis en 2003, la Jamaïque en 2004, et Sainte-Lucie, en 2006.

Ni les articles 184 et 185, ni l'article 226 du *Traité* ne font allusion à la possibilité pour les pays membres désireux d'accorder à leurs consommateurs un niveau de protection plus élevé que les normes communes de prendre des initiatives législatives ou réglementaires à cet effet. Les divergences dans le niveau de protection actuellement reconnu au consommateur par les législations des divers pays membres plaident pour une définition du processus d'intégration juridique en cours comme étant un processus d'harmonisation minimale laissant aux États membres la faculté de prendre ou de maintenir des dispositions plus protectrices à l'égard de leurs nationaux.

⁶⁵ *Draft Model Law on Consumer Protection*, Caricom Common Market, Barbades, janvier 2008. Il est prévu que le projet soit adopté par les instances de la Caricom dans le courant de l'année 2008.

Le *Traité révisé de Chaguaramas* accorde une importance non négligeable à la coopération entre les États membres ainsi qu'à celle entre les États et les structures communautaires, en insistant notamment sur la dissémination de l'information. À plusieurs reprises⁶⁶ dans le chapitre 8, il est fait état des obligations de transparence et d'information qui incombent aux États membres.

La structure institutionnelle mise en place par la Communauté des Caraïbes atteste de ce souci d'intégration et de coopération. Dans le champ de la protection du consommateur, la Commission de la concurrence, prévue par l'article 171 du *Traité révisé de Chaguaramas* et basée au Suriname, est devenue opérationnelle en janvier 2008. Une Commission des affaires de la consommation devrait, on l'a vu, être mise en place prochainement. En 2005, le Caribbean Consumer Council, composé des divers acteurs nationaux et régionaux responsables, dont les organisations nationales de défense des consommateurs, participe à la définition de la politique régionale de protection du consommateur, aux efforts d'harmonisation des législations, au renforcement des ONG de défense des consommateurs, à la sensibilisation et l'éducation des consommateurs et à la coopération intra-régionale. Le dialogue avec la société civile se trouve ainsi assuré.

Depuis le 16 avril 2005, la CARICOM possède sa propre Cour de justice communautaire⁶⁷, laquelle n'a toutefois été reconnue que par douze des États membres : Antigua et Barbuda, la Barbade, Belize, Grenade, la Guyane, la Jamaïque, St-Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie, le Suriname et Trinité-et-Tobago. Selon les termes de l'*Agreement Establishing the Caribbean Court of Justice*⁶⁸, la Cour instituée remplit deux fonctions. D'une part, elle s'apparente à ses pendants européen et andin, dans la mesure où elle est chargée de l'interprétation et de l'application du traité de base de la région⁶⁹. Cependant, elle se dissocie des deux modèles précédents par une compétence exceptionnelle que lui reconnaît la partie 3 de l'accord l'instituant et qui consiste à jouer le rôle d'un tribunal de dernière instance pour les affaires criminelles et civiles n'ayant pu trouver une conclusion acceptable au sein des États membres⁷⁰.

Pour prétendre accéder à la Cour de justice de la CARICOM, les particuliers doivent faire preuve d'un intérêt réel et personnel et recevoir l'aval de la Cour elle-même. Aux termes de l'article 24 de l'*Accord instituant la Cour de la CARICOM*,

[n]ationals of a Contracting Party may, with the special leave of the Court, be allowed to appear as parties in proceedings before the Court where:

⁶⁶ *Traité révisé de Chaguaramas*, supra note 56, aux art. 170) 1) a) ii, b) ii et iv, ainsi que 184) 1) f et g.

⁶⁷ Duke Pollard Caribbean Community Secretariat, « About the Caribbean Court of Justice » (17 avril 2000), en ligne : Caribbean Community Secretariat <<http://www.caribbeancourtjustice.org/about.htm>>.

⁶⁸ *Agreement Establishing the Caribbean Court of Justice*, 14 février 2001, partie II, en ligne : Cour de justice de la CARICOM <http://www.caribbeancourtjustice.org/courtadministration/ccj_agreement.pdf> [*Accord instituant la Cour de la CARICOM*].

⁶⁹ *Ibid.*, partie II.

⁷⁰ *Ibid.*, art. 10) 4.

(a) *The Court has determined in any particular case that the Treaty intended that a right conferred by or under the Treaty on a Contracting Party shall ensure to the benefit of such persons directly; and*

(b) *The persons concerned have established that such persons have been prejudiced in respect of the enjoyment of the benefit mentioned in subparagraph (a) of this Article; and*

(c) *The Contracting Party entitled to espouse the claim in proceedings before the Court has:*

(i) *Omitted or declined to espouse the claim, or*

(ii) *Expressly agreed that the persons concerned may espouse the claim instead of the Contracting Party so entitled; and*

(d) *The Court has found that the interest of justice requires that the persons be allowed to espouse the claim.*⁷¹

Il s'ensuit donc que, mises à part certaines circonstances particulières, la saisine de la Cour demeure principalement réservée aux États. Le consommateur de la CARICOM se voit donc accorder un accès plus limité aux instances judiciaires communautaires que celui dont jouissent les consommateurs andins. Reste à voir si en pratique, les balises que semble poser l'*Accord instituant la Cour* à la saisine de la Cour par les particuliers s'avéreront aussi strictes qu'elles n'y paraissent en théorie. Aucune des trois affaires dont la Cour a dû traiter à ce jour n'a touché de près ou de loin aux intérêts du consommateur⁷².

D. Communauté européenne (CE)

Signé en 1957, le *Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne*⁷³ a pour buts premiers l'expansion économique des États membres et

⁷¹ *Ibid.*, art. 24.

⁷² Les trois affaires dont la Cour de justice de la CARICOM a eu à traiter à ce jour sont les suivantes : (i) Cour de justice de la CARICOM, *Brent Griffith v. Guyana Revenue Authority Attorney General of Guyana - In the Matter of an Application by Brent Griffith in terms of Articles 142 and 146 of the Constitution*, Appeal from the Court of Appeal of the Co-operative Republic of Guyana, CCJ Application n° 1 of 2006 GY Civil Appeal, n° 27 of 2003, 12 mai 2006, en ligne: Cour de justice de la CARICOM <<http://www.caribbeancourtofjustice.org/judgments/Griffith%20v%20GRA%20%20AG%20Guy.pdf>>; (ii) Cour de justice de la CARICOM, *Barbados Rediffusion Service Limited v. Asha Mirchandani Ram Mirchandani McDonald Farms Ltd.*, Appeal from the Court of Appeal of Barbados, CCJ Appeal n° CV 1 of 2005, BB Civil Appeal n° 18 of 2000, 16 mars 2006, en ligne: Cour de justice de la CARICOM <<http://www.caribbeancourtofjustice.org/judgments/Mirchandani%20appeal%20judgment.pdf>>; (iii) Cour de justice de la CARICOM, *Barbados Rediffusion Service Limited v. Asha Mirchandani Ram Mirchandani McDonald Farms LTD*, Application for Special Leave to Appeal from the Court of Appeal of Barbados, CCJ Application n° AL 0001 of 2005, BB Civil Appeal n° 18 of 2000, 26 octobre 2005, en ligne: Cour de justice de la CARICOM <<http://www.caribbean courtofjustice.org/judgments/Mirchandani%20judgment.pdf>>.

⁷³ *Traité instituant la Communauté économique européenne*, 25 mars 1957, 294 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1958) [*Traité de Rome*].

l'élévation du niveau de vie des citoyens. L'emphase principale, voire exclusive, est mise sur la construction d'un marché commun (art. 3 du *Traité de Rome*) à travers l'abolition des barrières susceptibles de constituer une entrave à la libre circulation des biens, des services, des capitaux, et des personnes. Cette dominante productiviste ne laisse place à aucune considération pour une politique commune de protection du consommateur⁷⁴. Celui-ci, non défini ou reconnu comme tel⁷⁵, n'est perçu que de manière très restrictive comme devant bénéficier des résultats de la politique agricole commune et de la politique de concurrence⁷⁶. En cinquante ans d'existence, la Communauté européenne s'est pourtant dotée de la politique régionale de protection du consommateur sans doute la plus structurée et la plus étendue qui soit.

La conception étroite du début commença à se modifier lors du Sommet des chefs d'État et de gouvernement tenu à Paris en 1972, au cours duquel des champs nouveaux intéressant plus directement la vie quotidienne des citoyens s'ajoutèrent aux considérations économiques prévalant lors de la mise en place du marché commun⁷⁷. Le mandat fut ainsi donné à la Commission européenne de prendre des initiatives en matière de protection de l'environnement, d'une part, et de protection du consommateur, d'autre part. Un premier programme d'action à l'égard des consommateurs est adopté en 1975, suivi depuis par une succession de plans ou de programmes quinquennaux en faveur des consommateurs⁷⁸. Dès 1975, le

⁷⁴ Thierry Bourgoignie, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, Bruxelles, Bruylant, 1988 aux pp. 244 et s. [Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*]; Thierry Bourgoignie, « Consumer Law and the European Community : Issues and Prospects » dans Thierry Bourgoignie et David M. Trubek, dir., *Consumer Law, Common Markets and Federalism in Europe and the United States*, Berlin, W. De Gruyter, 1987, 89 à la p. 101 [Bourgoignie, « Consumer Law and the EC »].

⁷⁵ En témoigne l'absence de toute référence aux consommateurs dans la composition du *Comité économique et social*, institué en vue d'assurer la participation des divers groupes socio-économiques au processus de décision communautaire (voir *Traité de Rome*, *supra* note 73, art. 193).

⁷⁶ L'article 39 du *Traité de Rome* énumère parmi les objectifs de la politique agricole commune celui d'assurer des prix raisonnables pour le consommateur; l'article 40, qui prévoit l'établissement pour une série de produits d'une organisation agricole commune, appelle à l'élimination des discriminations prévalant entre producteurs et consommateurs; l'article 85 fait des bénéfices que retire le consommateur d'une pratique restrictive de la concurrence une condition de la dérogation de celle-ci à l'interdiction des ententes.

⁷⁷ Sur les premiers pas et le développement progressif de la politique de protection du consommateur en Europe, on lira Thierry Bourgoignie, « Droit et politique communautaire de la consommation : une évaluation des acquis » dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Mélanges Claude Masse : en quête de justice et d'équité*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, 275 aux pp. 275-77 [Bourgoignie, « Évaluation des acquis »]; Stephen Weatherill, « The Evolution of European Consumer Law and Policy : From Well Informed Consumers to Confident Consumer? » dans Hans Micklitz, dir., *Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa?*, Baden-Baden, Nomos, 1996, aux pp. 423 et s.; Hans Micklitz et Stephen Weatherill, « Consumer Policy in the European Community : Before and After Maastricht » (1993) 16 *Journal of Consumer Policy* 285; Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 74 aux pp. 234-66.

⁷⁸ Le programme actuellement en vigueur a été adopté le 13 mars 2007 et couvre les années 2007 à 2013 : CE, Commission, *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen – Stratégie communautaire en matière de politique des consommateurs pour la période 2007-2013 : responsabiliser le consommateur, améliorer son bien-être et le protéger efficacement*, COM(2007)99 final, non publié au Journal officiel, en ligne : Union européenne <http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/doc/cps_0713_fr.pdf>. Pour le programme antérieur, voyez : CE, Commission, *Communication de la Commission du 7 mai 2002 au*

consommateur se voit ainsi reconnaître cinq droits fondamentaux, à savoir : le droit à la protection de sa santé et de son intégrité physique; le droit à la protection de ses intérêts économiques; le droit à la réparation des dommages subis; le droit à l'éducation; ainsi que le droit à la représentation de ses intérêts. Le programme de 1975 se distingue par l'ambition qu'il affiche, la portée très large des initiatives qu'il annonce, la précision des mesures proposées et la rigueur du calendrier fixé. La Communauté y prend en quelque sorte le parti pris de jouer un rôle actif dans la promotion et la protection des intérêts du consommateur en Europe⁷⁹.

Au regard des ambitions annoncées, la mise en œuvre effective des premiers programmes d'action allait s'avérer plutôt lente. Parmi les propositions formulées par la Commission européenne, quelques-unes seulement aboutirent à l'adoption effective de mesures législatives. En effet, la légitimité du fondement à agir de la Communauté dans le domaine de la protection du consommateur demeurait hypothétique, le *Traité de Rome* ne fournissant aucune base juridique explicite pour le développement d'une telle politique à l'échelle de la Communauté. Consacrés à la mise en place du marché commun et du marché intérieur, les articles 100 et, plus tard, 100) A, permirent quelques avancées, mais il s'agissait à chaque fois pour la Commission de justifier l'initiative prise en faveur des consommateurs au regard des nécessités liées au bon fonctionnement du marché élargi. Les mesures d'harmonisation dont l'impact sur la libre circulation des produits et des services n'était pas jugé suffisant se trouvaient donc exclues. Par ailleurs, la règle de l'unanimité étant alors requise pour l'adoption d'un acte communautaire, il pouvait s'avérer difficile d'obtenir l'assentiment de tous les États membres sur des dispositions qui s'écartaient de la vision stricte du marché commun. Il en résulte aussi que les propositions de directives introduites à l'époque en faveur des consommateurs voyaient leurs dispositions limitées principalement à des mesures de type informationnel : plutôt que de protéger le consommateur, il s'agissait surtout de l'informer afin de lui permettre de mieux exercer ses choix et de jouer ainsi un rôle actif sur le marché de la Communauté.

Concrétisant cette approche de la politique de protection du consommateur, les directives adoptées entre 1975 et 1990 ont ainsi porté sur les thèmes de l'étiquetage des denrées alimentaires (18 décembre 1978)⁸⁰, de l'indication des prix des denrées alimentaires (19 juin 1979)⁸¹ et des produits autres que les denrées alimentaires (7 juin 1988)⁸², de la publicité trompeuse (10 septembre 1984)⁸³, la

Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité de Régions – *Stratégie pour la politique des consommateurs 2000-2006*, [2002] COM(2002)208 final, J.O. C137, à la p. 2.

⁷⁹ Thierry Bourgoignie, « Évaluation des acquis », *supra* note 77 à la p. 277.

⁸⁰ CE, Directive 79/112/CEE du Conseil du 18 décembre 1978 relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires destinées au consommateur final ainsi que la publicité faite à leur égard, [1979] J.O. L 33/1.

⁸¹ CE, Directive 79/581/CEE du Conseil du 19 juin 1979 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des denrées alimentaires, [1979] J.O. L 158/19.

⁸² CE, Directive 88/314/CEE du Conseil du 7 juin 1988 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits non alimentaires, [1988] J.O. L 142/19.

⁸³ CE, Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse, [1984] J.O. L 250/17. Le texte de cette directive, modifié à plusieurs reprises, a récemment

qualité du consentement du consommateur dans le cadre des ventes conclues en dehors de l'établissement de l'entreprise (20 décembre 1985)⁸⁴ ainsi que l'harmonisation du calcul et des modes de communication du coût du crédit au consommateur (22 décembre 1986)⁸⁵. Seule la directive sur la responsabilité du fait des produits (25 juillet 1985)⁸⁶ constitue une initiative touchant plus directement au droit matériel des États membres, en s'écartant des règles traditionnelles de la responsabilité pour faute.

Pendant ce même laps de temps, appelée à juger de la compatibilité de mesures nationales de protection du consommateur avec les règles du traité relatives à la libre circulation de produits et des services, la Cour de justice des CE rendait un grand nombre de décisions s'inspirant de la décision dite de *Cassis de Dijon*, qui vint faire de la protection du consommateur une entrave *légitime*, selon certaines conditions, au libre commerce⁸⁷. Tout en confirmant le fait que les mesures nationales de protection du consommateur constituaient des mesures ayant un effet équivalant à une restriction à l'importation (lesquelles sont interdites par l'article 30, devenu l'article 28, du *Traité de Rome*) et posant le principe de la reconnaissance mutuelle des normes entre les États membres, la Cour y reconnut la souveraineté des États membres dans le domaine de la protection du consommateur, sous la triple condition d'apporter la preuve de la finalité véritable de la mesure, de sa proportionnalité par rapport à l'objectif poursuivi et de l'impossibilité d'y substituer une mesure ayant le même effet tout en étant moins limitative pour le marché intérieur.

En introduisant pour la première fois le concept de protection du consommateur dans la jurisprudence rendue à propos de l'application des dispositions du *Traité de Rome* relatives à l'élimination des entraves aux échanges, cet arrêt confirma la spécificité des mesures de protection du consommateur, notamment de celles visant à protéger la santé des personnes, elles-mêmes admises comme exceptions légitimes au libre-échange sur base des dispositions mêmes du *Traité* (art. 36, devenu art. 30). L'arrêt *Cassis de Dijon* a fait l'objet d'applications dans des domaines diversifiés, tels que la dénomination et l'étiquetage des produits, leur composition, la publicité, les pratiques du commerce et les méthodes de vente, la réglementation publique des prix de certains produits, les conditions d'accès au

été codifié par la Directive 2006/114/CE du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (CE, Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (version codifiée), [2006] J.O. L 376/21).

⁸⁴ CE, Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, [1985] J.O. L 372/31.

⁸⁵ CE, Directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation, [1987] J.O. L 42/48 [Directive 87/102/CEE].

⁸⁶ CE, Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, [1985] J.O. L 210/29.

⁸⁷ *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, C-120/78, [1979] E.C.R. I-649 [*Cassis de Dijon*].

marché et les mesures de surveillance du marché⁸⁸. L'affaire *Cassis de Dijon* ayant pour effet d'admettre la présence sur le marché intérieur de distorsions de concurrence nées de la divergence des législations adoptées par les États membres en faveur du consommateur, la pression était forte pour accroître les efforts d'harmonisation dans ce champ politique⁸⁹.

Avec l'entrée en vigueur du *Traité de Maastricht*⁹⁰ en 1993, la politique de protection du consommateur acquiert le statut de politique autonome⁹¹, qui l'aidera progressivement à se développer. Le *Traité de Rome* comprend dorénavant un nouveau titre : « Protection des consommateurs ». Ce titre, qui se limite en réalité à un seul article – l'article 129) A, devenu depuis l'article 153 – fournit à la Commission européenne la légitimité qui jusqu'alors lui manquait pour mener à terme des initiatives justifiées prioritairement par le souci d'assurer la protection des intérêts des consommateurs, leur éducation, leur sécurité et la représentation de leurs intérêts collectifs.

Le texte du *Traité* présente par ailleurs trois avancées supplémentaires. En premier lieu, les mesures adoptées en faveur des consommateurs le sont dorénavant selon la règle de la majorité qualifiée, ouvrant ainsi la voie à un processus décisionnel plus facile. Le texte précise par ailleurs que l'obligation mise à charge des autorités communautaires consiste à adopter des mesures qui garantissent au consommateur un niveau « élevé » de protection, éloignant donc le risque de compromis alignés sur le plus petit commun dénominateur. Enfin, afin d'empêcher que le processus de rapprochement des législations nationales n'entraîne pour un État membre un recul dans le niveau de protection effectivement reconnu au consommateur sur la base des dispositions du droit national, option est faite pour un processus dit d'« harmonisation minimale », laissant aux États membres le pouvoir de maintenir ou d'adopter un degré de protection supérieur au niveau communautaire.

Dans la foulée de ces développements, les propositions de la Commission visant à adopter des mesures communautaires de protection du consommateur ont été plus nombreuses à franchir le stade de l'adoption⁹². Ces dernières années, une quinzaine d'actes communautaires principaux se sont ainsi ajoutés à l'acquis communautaire en matière de protection du consommateur. Ces initiatives nouvelles concernent, selon l'ordre chronologique de leur adoption : les voyages à forfait (13

⁸⁸ Pour un inventaire récent et détaillé, voir Hannes Unberath et Angus Johnston, « The Double-Headed Approach of the ECJ concerning Consumer Protection » (2007) 44 C.M.L. Rev. 1237 aux pp. 1245 et s.

⁸⁹ Soulignant aussi la corrélation entre les processus communautaires d'« harmonisation négative » et d'« harmonisation positive », voir Unberath et Johnston, *ibid.* à la p. 1241.

⁹⁰ *Traité sur l'Union européenne*, 7 février 1992, 1757 R.T.N.U. 267 (entrée en vigueur : 1^{er} novembre 1993) [*Traité de Maastricht*].

⁹¹ Bourgoignie, « Évaluation des acquis », *supra* note 77 à la p. 285.

⁹² Jules Stuyck, « European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam : Consumer Policy in or beyond the Internal Market? » (2000) 37 C.M.L. Rev. 367; Sandrine Chillou, *Le droit communautaire de la consommation après les traités de Maastricht et d'Amsterdam*, Louvain-la-Neuve, Éditions du Centre de droit de la consommation, 1999.

juin 1990)⁹³; la sécurité générale des produits (29 juin 1992, remplacée par la Directive du 3 décembre 2001)⁹⁴; les clauses abusives dans les contrats de consommation (5 avril 1993)⁹⁵; les contrats de multipropriété (26 octobre 1994)⁹⁶; les ventes à distance (20 mai 1997)⁹⁷; la publicité comparative (6 octobre 1997)⁹⁸; l'indication des prix (16 février 1998)⁹⁹; les systèmes alternatifs de règlement des litiges (30 mars 1998 et 4 avril 2001)¹⁰⁰; les actions en cessation (19 mai 1998)¹⁰¹; la publicité relative au tabac (6 juillet 1998 et 26 mai 2003)¹⁰²; l'extension du champ d'application de la *Directive relative à la responsabilité du fait des produits aux matières premières agricoles* (10 mai 1999)¹⁰³; les garanties liées aux produits de consommation vendus au consommateur (25 mai 1999)¹⁰⁴; les pratiques commerciales déloyales (11 mai 2005)¹⁰⁵; la reconnaissance d'une procédure simplifiée pour le

⁹³ CE, *Directive 90/314/CEE du Conseil, du 13 juin 1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait*, [1990] J.O. L 158/59.

⁹⁴ CE, *Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits*, [2002] J.O. L 11/4.

⁹⁵ CE, *Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, [1993] J.O. L 95/29.

⁹⁶ CE, *Directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 1994, concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers*, [1994] J.O. L 280/83.

⁹⁷ CE, *Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance*, [1997] J.O. L 144/19.

⁹⁸ CE, *Directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative*, [1997] J.O. L 290/18. Le texte de cette directive se trouve codifié par une directive du 12 décembre 2006, *supra* note 83.

⁹⁹ CE, *Directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs*, [1998] J.O. L 80/27.

¹⁰⁰ CE, *98/257/CE: Recommandation de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation*, [1998] J.O. L 115/31; CE, *Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation*, J.O. L 109/56.

¹⁰¹ CE, *Directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs*, [1998] J.O. L 166/51.

¹⁰² CE, *Directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac*, [1998] J.O. L 213/9. Cette directive a été annulée par l'arrêt du 5 octobre 2000 de la Cour de justice des CE dans l'affaire C-376/98 (C.J.E. *République fédérale d'Allemagne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, C-376/98, [2000] E.C.R. I-8419) et remplacée par la *Directive 2003/13/CE du 26 mai 2003 relative à la publicité et au parrainage en faveur des produits du tabac* (CE, *Directive 2003/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac*, [2003] J.O. L 152/16).

¹⁰³ CE, *Directive 1999/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mai 1999, modifiant la directive 85/374/CEE du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, [1999] J.O. L 141/20.

¹⁰⁴ CE, *Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation*, [1999] J.O. L 171/12.

¹⁰⁵ CE, *Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et*

règlement des petits litiges transfrontières (11 juillet 2007)¹⁰⁶; et la révision des règles applicables aux contrats de crédit au consommateur¹⁰⁷.

On le voit, bien qu'il ne soit pas mentionné dans l'article 153 du *Traité*, cet autre droit fondamental des consommateurs que constitue l'accès des consommateurs à la justice ou le droit d'accéder à des modes efficaces de règlement des litiges de consommation fait également l'objet de mesures communes.

Un nouveau paragraphe de l'article 153 du *Traité de Rome* préconise par ailleurs la prise en compte de considérations liées à la protection du consommateur dans la définition et la mise en œuvre des autres actions communautaires. Ce « principe d'intégration » s'est effectivement concrétisé dans les dernières années par la promotion d'initiatives favorables à la protection du consommateur dans plusieurs domaines voisins, tels que la politique agricole commune, la sécurité alimentaire – où ont été atteints les résultats les plus impressionnants¹⁰⁸ –, le commerce électronique¹⁰⁹, les services d'intérêt général¹¹⁰ et les services financiers¹¹¹, la concurrence et le commerce international. En application du même principe, la politique de protection du consommateur se voit tenue d'intégrer des préoccupations touchant à d'autres enjeux sociétaux, tels que la protection de l'environnement. Les initiatives qui commencent à se manifester dans le but de promouvoir des modes de production et de consommation durables¹¹² se voient ainsi légitimées et encouragées.

modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« Directive sur les pratiques commerciales déloyales »), [2005] J.O. L 149/22.

¹⁰⁶ CE, Règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, [2007] J.O. L 199/1.

¹⁰⁷ Résolution législative du Parlement européen du 16 janvier 2008 relative à la position commune du Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la Directive 87/102/CEE (*supra* note 85); la Directive a été adoptée le 7 avril 2008. Voir CE, Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, [2008] J.O. L 133/66.

¹⁰⁸ Bourgoignie, « Évaluation des acquis », *supra* note 77 à la p. 301.

¹⁰⁹ *Ibid.* à la p. 302.

¹¹⁰ *Ibid.* à la p. 303.

¹¹¹ *Ibid.* à la p. 304.

¹¹² Thierry Bourgoignie et Émilie Conway, « Les travaux de l'Union européenne en matière de consommation durable » dans Thierry Bourgoignie, *Colloque de la Fondation Claude Masse : pour un cadre général d'action en faveur de la consommation durable*, Montréal, octobre 2007 [Actes à paraître]; Ludwig Krämer, « Consommation durable : espoir ou illusion? » dans Bourgoignie, *Enjeux contemporains*, *supra* note 6 à la p. 49; Thierry Bourgoignie, « Consumérisme ou consommation durable? Un choix nécessaire sur les pas du développement durable » dans Agnès Michelot, dir., *Environnement et commerce: perspectives pour l'Afrique de l'Ouest*, UNITAR, Genève, 2006, 141; Thierry Bourgoignie, « Du développement durable à la consommation durable : la rencontre entre la politique communautaire de l'environnement et la politique communautaire de protection du consommateur » dans Sergio Gerotto, dir., *Questions choisies de droit comparé de l'environnement*, Padoue (Italie), Coop Libraria Università di Padova, 2002, 129.

Au sein du système institutionnel européen, la Commission européenne, le Parlement européen et la Cour de justice des CE ont tous joué un rôle actif dans le développement de la politique de protection du consommateur¹¹³ :

(i) la Commission européenne, en dotant les Communautés d'un ambitieux programme d'action en la matière dès 1975, en créant en son sein une structure administrative spécifiquement chargée de la protection du consommateur¹¹⁴, en prenant l'initiative de nombreuses propositions de directives favorables au consommateur et en développant de multiples actions de soutien aux organisations de consommateurs et aux chercheurs à travers la Communauté;

(ii) le Parlement européen, en se faisant l'écho devant les autres institutions des aspirations des citoyens dans la construction européenne;

(iii) la Cour de justice des CE, en confirmant la légitimité d'initiatives prises en faveur des consommateurs à un moment où le traité fondateur de la Communauté économique européenne ne reconnaissait pas l'existence d'une politique de protection du consommateur, en admettant, dans l'arrêt *Cassis de Dijon* du 20 février 1979, la protection du consommateur comme une exception légitime à l'application des règles du *Traité* sur la libre circulation des marchandises et en se prêtant, en maintes occasions, à une interprétation téléologique favorable au consommateur des dispositions du traité ou du droit dérivé¹¹⁵.

On ajoutera que la Commission européenne a, dès 1973, cherché à se doter d'une structure de consultation des consommateurs européens, à savoir le « Conseil consultatif des consommateurs »¹¹⁶. Le lieu et la forme de cette consultation ont évolué au gré des années, mais la volonté d'assurer, par la voie de leurs organisations représentatives, la participation des consommateurs au travail de la Commission européenne a toujours été réelle.

La politique régionale de protection du consommateur au niveau de la Communauté européenne a donc connu de réelles avancées tout au long d'un parcours de plus de cinquante années de sédimentation et de consolidation des acquis, lui permettant aujourd'hui de bénéficier d'un statut autonome. Aussi étendue, cohérente et structurée qu'elle apparaît désormais, la politique de protection du consommateur de la Communauté européenne n'en reste pas moins sujette à améliorations. Celles-ci ont fait l'objet d'une synthèse récente lors des auditions tenues en septembre 2006 par le Comité économique et social européen dans le but de préparer un avis d'initiative

¹¹³ Pour une présentation de ces rôles respectifs dans les trente premières années du *Traité*, voir Thierry Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 74, aux pp. 425-527.

¹¹⁴ La protection du consommateur a le plus souvent constitué une compétence « partagée » au sein des structures de la Commission européenne, en lien tantôt avec la concurrence, tantôt avec l'environnement, voire actuellement avec la santé publique.

¹¹⁵ Pour une analyse critique et fouillée de la jurisprudence de la Cour de justices des Communautés européennes dans le domaine de la protection du consommateur, voir Unberath et Johnston, *supra* note 88 aux pp. 1257-81.

¹¹⁶ Sur l'historique de ce Conseil, on pourra lire Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 74 aux pp. 512-16.

sur la réforme de la politique de protection du consommateur dans l'Union européenne¹¹⁷.

Les principales améliorations souhaitées qui s'y trouvent énoncées concernent : (a) la consolidation de l'autonomie de la politique de la protection du consommateur par l'élimination, dans le texte de l'article 153 du *Traité*, de toute référence à la politique du marché intérieur; (b) l'ajout, dans ce même article du *Traité*, de l'accès à la justice comme domaine d'intervention de la politique communautaire de protection du consommateur; (c) l'adoption par la Communauté d'un acte reconnaissant le droit des consommateurs et de leurs organisations d'introduire des recours collectifs au nom des consommateurs individuels lésés et/ou de l'atteinte portée à l'intérêt collectif des consommateurs¹¹⁸; (d) l'exigence, dans le cadre du processus d'harmonisation juridique en cours, de la définition d'un commun dénominateur assurant au consommateur le niveau le plus élevé de protection; (e) l'intégration accrue de considérations liées à la protection du consommateur dans de nouveaux champs politiques, tels que les services publics, les transports, l'agriculture, la sécurité alimentaire et le commerce international; ainsi que (f) la confirmation, parmi les objectifs du *Traité*, de promouvoir de modes de production et de consommation durables¹¹⁹.

Dans un autre développement récent qu'il importe de souligner, la Commission européenne s'interroge sur l'opportunité de maintenir le procédé de l'harmonisation minimale dans le domaine de la politique de protection du consommateur et de le remplacer par un processus d'harmonisation totale¹²⁰.

Cette perspective laisse craindre que les formules de compromis inévitables auxquelles mènera la recherche d'une harmonisation totale ne se traduisent par un alignement des textes européens et nationaux sur le plus petit commun dénominateur. Le consommateur n'y trouverait plus son compte et le rôle moteur joué par l'intégration régionale sur le développement du droit de la consommation en Europe serait perdu¹²¹.

¹¹⁷ CE, Comité économique et social européen, *Avis préliminaire sur le cadre juridique de la protection du consommateur*, Bruxelles, 4 octobre 2005, INT/263.

¹¹⁸ Sur les derniers développements de cette question dans l'Union européenne, voir : CE, Comité économique et social, *Avis d'initiative du Comité économique et social européen du 14 février 2008 sur la définition du rôle et du régime des actions de groupe dans le domaine du droit communautaire de la consommation*, Bruxelles, Avis INT/348 – CESE 258/2008.

¹¹⁹ Sur le modèle de droit communautaire à promouvoir dans le domaine de la politique de protection du consommateur, voir Thierry Bourgoignie, « Vers un droit européen de la consommation : unifié, harmonisé, codifié ou fragmenté? » (2005) 46 C. de D. 153.

¹²⁰ CE, Commission, *Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection du consommateur*, 8 février 2007, COM(2006)744, en ligne : Commission des Communautés européennes <http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_fr.pdf>.

¹²¹ Bourgoignie, *Mutation salutaire*, *supra* note 6.

E. Marché commun du Sud (MERCOSUR)

Le MERCOSUR (« *Mercado común del Sur* ») aspire à la réalisation d'un marché commun qui s'accompagne d'une harmonisation législative, et non à la seule mise sur pied d'une aire de libre-échange. Le dernier paragraphe de l'article 1 du *Traité d'Asunción*¹²², signé le 26 mars 1991 et auquel sont parties le Brésil, l'Argentine, l'Uruguay, le Paraguay et, depuis décembre 2005, le Venezuela¹²³, le confirme clairement :

*Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que debiera estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará "Mercado Común del Sur". Este Mercado Común implica [...] el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.*¹²⁴

Aucune politique commune de protection du consommateur n'a à ce jour été adoptée au sein du MERCOSUR¹²⁵, chaque pays membre s'en remettant à sa propre législation. Le *Traité d'Asunción* lui-même ne fait pas mention du terme « consommateur », mais certaines de ses dispositions, plus flexibles, se sont révélées des leviers non négligeables pour le développement d'un dispositif temporaire de protection y afférent¹²⁶.

Dans le sixième considérant du préambule du *Traité*, les États signataires se disent convaincus de la nécessité d'augmenter la qualité des biens et des services de manière à assurer à leurs citoyens de meilleures conditions de vie :

Convencidos de la necesidad de promover el desarrollo científico y tecnológico de los Estados Partes y de modernizar sus economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles a fin de

¹²² *Tratado para la constitución de un Mercado común entre la República argentina, la República federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República oriental del Uruguay*, 26 mars 1991, en ligne : OEA, Sistema de Información sobre Comercio Exterior <<http://www.sice.oas.org/trade/MRCSRS/MRCSRINS.ASP>>. Pour une version anglaise du *Traité*, voir *Treaty of Asuncion Establishing a Common Market Among Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay*, 26 mars 1991, 30 I.L.M. 1041 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995) [*Traité d'Asunción*].

¹²³ Le 8 décembre 2005, le Venezuela a conclu un accord d'adhésion avec le Mercosur : *Solicitud de adhesión de la República bolivariana de Venezuela al Mercado común del sur*, 8 décembre 2005, Mercosur/CMC/Dec. n° 29/05, en ligne : Comunidad Andina <http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/mercosur2905.htm>. Par cet accord, le Venezuela est devenu membre à part entière du système régional. Il est en outre à noter que cinq autres États sont « membres associés » du Mercosur : la Bolivie (1997), le Chili (1996), le Pérou (2003), la Colombie (2004) et l'Équateur (2004).

¹²⁴ [Traduction] Les États Parties décident de former un Marché commun, lequel devra être constitué le 31 décembre 1994 sous la dénomination de « Marché commun du Sud ». Ce Marché commun implique [...] l'engagement des États Parties d'harmoniser leurs législations dans les domaines pertinents, afin de parvenir au renforcement du processus d'intégration. *Traité d'Asunción*, *supra* note 122, art. 1.

¹²⁵ Gabriel Stiglitz, « Consumer Rights in Argentina and the MERCOSUR » dans Ramsay, *supra* note 7 à la p. 188.

¹²⁶ Claudia Lima Marques, dir., *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL*, Porto Allegre (Brésil), Livraria do Advogado, 1994.

*mejorar las condiciones de vida de sus habitantes.*¹²⁷ (Convaincus de la nécessité de promouvoir le développement scientifique et technologique des États Parties et de moderniser leur économie afin de diversifier l'offre et d'augmenter la qualité des biens et services disponibles, avec pour objectif d'améliorer les conditions de vie de leurs citoyens). [Notre traduction]

L'article 1 du *Traité* s'est avéré, dans la pratique, une base suffisamment souple pour permettre à certaines matières primordiales pour le consommateur de se déployer, dont la protection de la santé, la sécurité des produits et l'accès à la justice.

Este Mercado Común implica :

- *La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;*
- *El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales;*
- *La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;*
- *El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.*¹²⁸

Le « consommateur » en tant que tel ne se voit accorder aucun droit par le *Traité d'Asunción* de manière directe. À défaut d'une base explicite venant légitimer une politique commune de protection du consommateur, les mesures susceptibles de

¹²⁷ *Traité d'Asunción*, supra note 122, préambule.

¹²⁸ [Traduction] Ce Marché commun implique : - La libre circulation des biens, des services et des facteurs de production entre les pays, à travers notamment l'élimination des droits de douane et des restrictions quantitatives à la circulation des marchandises et de toute autre mesure de cette nature; - L'établissement d'un tarif extérieur commun et l'adoption d'une politique commerciale commune quant aux relations des États Parties avec les États tiers et avec les groupes d'États, ainsi que la coordination des positions défendues dans les forums économiques commerciaux régionaux et internationaux; - La coordination des politiques macroéconomiques et sectorielles entre les États Parties en ce qui a trait au commerce extérieur, aux politiques agricoles, industrielles, fiscales et monétaires, au taux de change et au capital, aux services, aux douanes, aux transports et aux communications, ainsi que dans tout autre domaine sur lequel ils se mettront d'accord, avec pour objectif d'assurer des conditions adéquates de compétition entre les États Parties; - L'engagement des États Parties d'harmoniser leurs législations dans les champs pertinents, afin de renforcer le processus d'intégration. *Ibid.*, art. 1.

promouvoir les intérêts du consommateur restent dépendantes d'autres politiques prévues par le *Traité*. Dès 1993, l'idée d'élaborer un règlement commun propre à pallier cette absence de droits dans le traité constitutif et à conférer au consommateur un statut autonome a été avancée. L'adoption d'un tel règlement ne s'est pas encore concrétisée, en raison des différences trop nombreuses et marquées dans les législations respectives des États membres¹²⁹.

En avril 1993, une commission d'étude, la *Comisión de estudios de derecho del consumidor* (*Comisión de estudios*), est mise sur pied par le sous-groupe n° 10 du Groupe du marché commun, avec le mandat d'initier le rapprochement des diverses législations nationales en vue de doter la région de certaines normes minimales de protection du consommateur. L'initiative ne devait pourtant aboutir à aucune proposition concrète¹³⁰.

En 1996, le Comité technique n° 7 (CT-7), qui prit le relais de la *Comisión de estudios*, émet cinq résolutions qui concernent toutes directement le consommateur¹³¹, soit les résolutions 123/96 à 127/96. Celles-ci traitent respectivement : (i) de la définition des concepts de base en matière de protection du consommateur¹³²; (ii) des droits fondamentaux du consommateur¹³³; (iii) de la protection de la santé et de la sécurité du consommateur¹³⁴; (iv) de la publicité commerciale¹³⁵; et (v) de la garantie contractuelle¹³⁶. Constituant une première proposition tangible de réglementation commune en matière de protection du consommateur au sein du MERCOSUR, cet ensemble de résolutions a été adopté par les États membres, mais sous le couvert d'une importante condition : leur entrée en vigueur n'est déclarée effective qu'au jour de l'adoption d'un règlement commun¹³⁷. Chacune des résolutions est en effet perçue comme constituant l'un des « chapitres » d'un règlement commun, l'ensemble devant forger le socle d'une protection minimale commune.

Si un règlement commun fut près de voir le jour en 1997 sous la forme du *Protocolo de defensa del consumidor del Mercosur*, élaboré par le CT-7, cette nouvelle tentative échoua, mettant fin à l'espoir d'une application effective et commune des résolutions précédemment adoptées¹³⁸. Bien que le *Protocole* eût

¹²⁹ Beyla Esther Fellous, *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Européia*, São Paulo (Brésil), Editoria Revista dos Tribunais, 2003 à la p. 201.

¹³⁰ *Ibid.* à la p. 202.

¹³¹ *Ibid.* à la p. 203.

¹³² *Defensa do consumidor conceitos*, 13 décembre 1996, MERCOSUR/GMC/RES n° 123/96.

¹³³ *Defensa do consumidor - Direitos básicos*, 13 décembre 1996, MERCOSUR/GMC/RES n° 124/96.

¹³⁴ *Defensa do consumidor - Proteção à saúde e segurança do consumidor*, 13 décembre 1996, MERCOSUR/GMC/RES n° 125/96.

¹³⁵ *Defensa do consumidor - Direitos publicidade*, 13 décembre 1996, MERCOSUR/GMC/RES n° 126/96.

¹³⁶ *Defensa do consumidor - Direitos garantia contractual*, 13 décembre 1996, MERCOSUR/GMC/RES n° 127/96.

¹³⁷ Cristian R. Piris, « Estado actual de la protección de los derechos del consumidor en el Mercosur » (1999), en ligne : Universidad Nacional del Nordeste <<http://www.unne.edu.ar/Web/cyt/cyt/sociales/s-007.pdf>>.

¹³⁸ Fellous, *supra* note 129 à la p. 203.

constitué une véritable avancée pour les citoyens de l'Uruguay et du Paraguay qui, à l'époque, ne disposaient pas d'une législation relative à la protection du consommateur¹³⁹, il n'en était pas de même pour l'Argentine, et encore moins pour le Brésil, tous deux dotés d'une politique de protection du consommateur déjà fort avancée. Dans la mesure où le *Protocole* visait l'« uniformisation » des législations nationales et non leur seule « harmonisation », le commun dénominateur proposé aurait représenté une régression pour ces deux derniers pays dans le niveau de protection reconnu à leurs consommateurs¹⁴⁰. Dès lors que ni l'Argentine, ni le Brésil n'entendaient revoir à la baisse le degré de protection accordé au consommateur, l'adoption du protocole devenait inacceptable. Le texte fut finalement jugé inconstitutionnel par les autorités brésiliennes et, ne pouvant être adopté, demeura lettre morte¹⁴¹.

Cet échec confirme l'importance de la technique de l'harmonisation minimale dans le processus de rapprochement des législations au niveau régional, tel que l'appliquent la CARICOM et la CE :

*Unless [the] EC regulations are drafted in a way that allows Members to retain their higher levels of protection, the harmonization process will be perceived as a threat to consumer law in the higher standard countries. [...] To avoid the dilution of protection that would come from EC adoption of a single, uniform but lower standard of protection, nations with higher consumer law protection will be motivated to press for strong central rules.*¹⁴²

À défaut d'aboutir à l'élaboration d'un règlement commun, les initiatives prises par les États membres du MERCOSUR ne se sont cependant pas révélées inutiles.

En premier lieu, des institutions ont été mises en place qui s'adressent exclusivement au consommateur. C'est notamment le cas de la *Comisión de Estudios*: bien que sur le plan normatif, comme nous l'avons vu, elle ne concrétisa guère les espoirs placés en elle, la Commission amorça néanmoins une véritable institutionnalisation de la problématique. Initialement perçue comme temporaire, la *Comisión de Estudios* acquit en 1995 un statut permanent par la résolution 1/95¹⁴³ et devint ainsi le CT-7 de la Commission du commerce du MERCOSUR, exclusivement chargé de la protection du consommateur¹⁴⁴. Se réunissant depuis lors sur une base régulière, le CT-7 établit chaque année un programme de travail qui incite les pays membres à la réalisation des objectifs qu'il se fixe¹⁴⁵. En ce sens, ce comité concourt

¹³⁹ *Ibid.* à la p. 204.

¹⁴⁰ *Ibid.* aux pp. 197-98.

¹⁴¹ *Ibid.* à la p. 204.

¹⁴² Bourgoignie, « Consumer Law and the EC », *supra* note 74 aux pp. 111-13.

¹⁴³ Piris, *supra* note 137.

¹⁴⁴ Fellous, *supra* note 129 à la p. 203.

¹⁴⁵ MERCOSUR, CT-7, *Programa de trabajo 2006*, MERCOSUR/LXXXIICCM/DT n° 05/06 Add.1.

au rapprochement progressif des législations nationales, ainsi qu'à l'établissement de normes communes.

Deuxièmement, les pays membres ont continué à exprimer leur volonté de parvenir à l'élaboration d'une politique commune de protection du consommateur en dépit de l'absence de référence au consommateur dans le *Traité d'Asunción*. Le 23 avril 1994, les ministres de l'économie des quatre États membres ont signé une déclaration commune exprimant leur désir de rapprocher leur législation en matière de concurrence et de défense du consommateur¹⁴⁶. Ils y affirmaient leur volonté de veiller à ce que les normes nationales adoptées par chacun d'eux tendent vers le niveau de protection le plus élevé, sinon au moins conforme aux standards internationaux. Dans une autre déclaration en date du 15 décembre 2000¹⁴⁷, les parties se sont entendues pour proclamer que les droits humains fondamentaux incluent les droits du consommateur et qu'en tant que telle, la protection du consommateur doit être considérée comme un élément indissociable du développement économique. Une liste des droits fondamentaux devant être reconnus au consommateur fut dressée, qui comprend : le droit à la protection de la vie, de la santé et de la sécurité (a); le droit à la prestation d'un service ou à la fourniture d'un bien dans des conditions adéquates et sécuritaires (b); le libre choix (c); le droit à des relations de consommation équilibrées entre fournisseurs et consommateurs (d); le droit d'obtenir réparation pour les dommages subis (e); la protection contre la publicité trompeuse (h); les pratiques déloyales (i) et les clauses abusives (j); un accès facile aux organes judiciaires et administratifs permettant la résolution des conflits (k); et le droit à une information claire, vraie et suffisante. Ces deux déclarations, aussi importantes soient-elles, restent l'expression d'une volonté politique et n'ont pas de valeur juridique.

Dans l'attente de la concrétisation d'un règlement commun en matière de protection du consommateur, c'est essentiellement la *Résolution 126/94*¹⁴⁸ qui constitue pour l'heure la véritable pierre d'assise de la politique de protection du consommateur au sein du MERCOSUR. Bien qu'elle n'ait pas d'effet direct¹⁴⁹, cette

¹⁴⁶ MERCOSUR, *Actes de la réunion des ministres de l'économie, 23 avril 1994*, point 2 (*Coordinación de políticas macroeconómicas e intercambio comercial entre los países miembros*), au para. 2.

¹⁴⁷ MERCOSUR, CT-7, *Declaración presidencial de derechos fundamentales de los consumidores del MERCOSUR*, 15 décembre 2000, ATA 02/2000 MERCOSUR/CCM/CT7.

¹⁴⁸ MERCOSUR, Conseil, *Defensa do Consumidor*, Mercosul/GMC/RES n° 126/94, en ligne : OEA, Sistema de Información sobre Comercio Exterior <<http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/resolutions/RE12694p.asp>> [*Résolution 126/94*].

¹⁴⁹ Fellous, *supra* note 129 à la p. 200; Piris, *supra* note 137. Les actes de droit dérivé du MERCOSUR ne revêtent pas d'effet direct et ne sont donc pas immédiatement applicables dans l'ordre interne des États membres. Cependant, en vertu de l'article 15 du *Protocole d'Ouro Preto* (*infra* note 151), ils revêtent un caractère obligatoire dans la mesure où il est stipulé que « *el Grupo Mercado Común se pronunciará mediante Resoluciones, las cuales serán obligatorias para los Estados Partes* » (le Groupe du marché commun se prononcera par le biais de résolutions, lesquelles seront obligatoires pour les États parties) [Notre traduction] *Protocole d'Ouro Preto, infra* note 151, art. 15. Telle est aussi l'interprétation qu'en a fait le Tribunal arbitral *ad hoc* du MERCOSUR dans l'affaire *Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay, Recurso de revision presentado por la Republica oriental del Uruguay contra el Laudo arbitral del Tribunal arbitral ad hoc de fecha 25 de octubre de 2005 en la controversia « Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay »* (2007) Laudo n° 1/2005 (Arbitre: Wilfrido Fernández de Brix), en ligne : MERCOSUR <<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/es/controversias/laudo.html>>

résolution revêt un caractère contraignant¹⁵⁰ en vertu du *Protocole d'Ouro Preto*¹⁵¹, et doit être intégrée dans l'ordre interne des États membres.

Elle établit en son article 2 que tant que ne sera pas approuvé un règlement commun en matière de protection du consommateur, chaque pays membre aura à appliquer sa propre législation. En conséquence, dans les échanges transfrontaliers, ce sont les mesures de protection en vigueur dans le pays d'accueil ou d'importation qui l'emportent. Seules sont proscrites les mesures ayant un effet discriminatoire à l'encontre des produits importés¹⁵².

Le MERCOSUR se dissocie donc du principe de « la loi du pays d'origine », qui prévaut au sein de la Communauté européenne et qui pose le principe de l'équivalence entre les normes des États membres¹⁵³. Le consommateur brésilien ou argentin en déplacement en Uruguay ou au Paraguay se voit donc privé de la protection généralement plus élevée dont il bénéficie sur base de son droit national. En revanche, le principe oblige les entreprises exportatrices de l'Uruguay et du Paraguay à s'aligner sur les règles plus protectrices en vigueur au Brésil et en Argentine. Ces divergences dans la législation applicable, sources elles-mêmes de distorsions de concurrence peu compatibles avec le bon fonctionnement d'un marché commun, ne pourraient être abattues que par la voie de l'harmonisation positive des règles nationales.

Outre la *Résolution 126/94* (*supra* note 148), une série d'autres résolutions impliquant, de près ou de loin, les intérêts du consommateur ont été approuvées par le

[*Prohibición de importación de neumáticos*]. Selon le Tribunal arbitral *ad hoc*, « [l]a obligación de incorporar la normativa MERCOSUR a los derechos internos de los Estados Partes constituye una obligación de hacer que compromete la responsabilidad internacional de los Estados en caso de no cumplimiento » (l'obligation d'incorporer la réglementation du MERCOSUR au droit interne des États Parties constitue une obligation de faire, qui engage la responsabilité internationale des États lorsqu'ils ne s'y conforment pas.) [Notre traduction] (*Ibid.* au para. 7.7). Et le Tribunal d'ajouter que : *Las normas son obligatorias para los Estados Partes, no obstante no haber entrado en vigencia simultánea, la obligatoriedad de las mismas genera como consecuencia el nacimiento de una obligación de no hacer, la de no adoptar medidas que por su naturaleza se opongan o frustren el propósito de la norma aprobada pero aún no incorporada.* (Les normes sont obligatoires pour les États Parties, peu importe qu'elles ne soient pas entrées en vigueur simultanément [à leur adoption], leur caractère obligatoire ayant pour conséquence la naissance d'une obligation de ne pas faire, celle de ne pas adopter de mesures qui, de par leur nature, s'opposeraient ou ralentiraient le but de la norme approuvée, mais non encore incorporée.) [Notre traduction] (*Ibid.* au para. 7.8).

¹⁵⁰ Piris, *supra* note 137.

¹⁵¹ *Protocolo adicional al Tratado de Asunción sobre la estructura institucional del Mercosur*, 17 décembre 1994, à l'art. 15, en ligne : OEA, Sistema de Información sobre Comercio Exterior <<http://www.sice.oas.org/trade/mrcrs/ourop/ouropins.asp>> (entrée en vigueur : 15 décembre 1995) [*Protocole d'Ouro Preto*].

¹⁵² Cláudia Lima Marques, *A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado – da necessidade de uma Convenção Interamericana (Cidip) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo*, 788 *Revista dos Tribunais* 11 à la p. 22, en ligne : <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrazil_port.pdf>.

¹⁵³ Le principe, affirmé de la manière la plus claire dans l'arrêt *Cassis de Dijon*, *supra* note 87, a toujours été appliqué depuis.

Conseil du MERCOSUR et intégrées aux différents droits nationaux¹⁵⁴. Elles concernent principalement : (a) le domaine de l'alimentation (additifs¹⁵⁵ et colorants¹⁵⁶, toxines dans le lait et dans plusieurs types de farine¹⁵⁷, types et qualité du lait¹⁵⁸, qualité des fromages et du beurre¹⁵⁹, qualité des aliments en général¹⁶⁰, qualité des produits animaux¹⁶¹, toxines et médicaments présents dans certains produits alimentaires d'origine animale¹⁶², etc.); (b) l'emballage des produits de consommation¹⁶³; (c) les mesures sanitaires et phytosanitaires¹⁶⁴; (d) la sécurité de certains produits de consommation, tels les jouets¹⁶⁵ et les véhicules automobiles¹⁶⁶; (e) certaines matières en rapport avec l'environnement (telles que le transport des produits dangereux¹⁶⁷ et l'usage des aérosols¹⁶⁸); et (f) le secteur des télécommunications¹⁶⁹.

Concernant la protection des intérêts économiques du consommateur, les résolutions adoptées par le Conseil du MERCOSUR se font plus rares, même si on peut épingler quelques initiatives dont le consommateur bénéficiera indirectement : création d'un comité pour le tourisme¹⁷⁰, mise sur pied d'une commission sur les assurances¹⁷¹ et proposition d'un règlement sur les recours internes contre les pratiques déloyales au sein du MERCOSUR¹⁷².

De façon générale, il ressort de ces différents efforts, entrepris en l'absence de véritables dispositions se rattachant à la protection du consommateur dans le *Traité d'Asunción*, une réelle volonté des États membres d'œuvrer à l'intégration des lois au plan régional dans le domaine de la protection du consommateur. Si cette volonté existe, il reste qu'au stade actuel de l'intégration au sein du MERCOSUR, la situation dans le domaine de la politique de protection du consommateur reste celle d'une

¹⁵⁴ Pour la liste complète la législation dérivée du Mercosur intéressant la protection du consommateur, voir Claudia Lima Marquez, *supra* note 152 aux pp. 9-10.

¹⁵⁵ MERCOSUR, Conseil, Res 31/92, 19/93, 46/93, 83/93, 91/93 et 55/94, 15 *Boletim de Integração latino-americana* 93.

¹⁵⁶ MERCOSUR, Conseil, Res 19/93, 12 *Boletim de Integração latino-americana* 41.

¹⁵⁷ MERCOSUR, Conseil, Res 56/94, 15 *Boletim de Integração latino-americana* 94.

¹⁵⁸ MERCOSUR, Conseil, Res 31/93, 82/93, 63/94, 15 *Boletim de Integração latino-americana* 97.

¹⁵⁹ MERCOSUR, Conseil, Res 69/93, 70/93, 72/93, 12 *Boletim de Integração latino-americana* 70.

¹⁶⁰ MERCOSUR, Conseil, Res 32/92, 59/93, 12 *Boletim de Integração latino-americana* 70.

¹⁶¹ MERCOSUR, Conseil, Res 11/93, 44/93, 12 *Boletim de Integração latino-americana* 36.

¹⁶² MERCOSUR, Conseil, Res 57/94, 15 *Boletim de Integração latino-americana* 95.

¹⁶³ MERCOSUR, Conseil, Res 10/91, 17/92, 28/93, 35/93, 36/93, 48/93 et 87/93, 12 *Boletim de Integração latino-americana* 67.

¹⁶⁴ MERCOSUR, Conseil, Res 59/94, 60/94, 62/94, 64/94, 65/95, 66/94 67/94, 15 *Boletim de Integração latino-americana* 95.

¹⁶⁵ MERCOSUR, Conseil, Res 04/92, 12 *Boletim de Integração latino-americana* 38; Mercosur, Res 58/92, 12 *Boletim de Integração latino-americana* 39.

¹⁶⁶ MERCOSUR, Conseil, Res 09/91, 6/92, 9/91, 26/93, 15 *Boletim de Integração latino-americana* 51.

¹⁶⁷ MERCOSUR, Conseil, Dec 14/94, 15 *Boletim de Integração latino-americana* 51.

¹⁶⁸ MERCOSUR, Conseil, Res 80/93, 15 *Boletim de Integração latino-americana* 51.

¹⁶⁹ MERCOSUR, Conseil, Res 42/93, 12 *Boletim de Integração latino-americana* 67.

¹⁷⁰ MERCOSUR, Conseil, Res 12/91, 12 *Boletim de Integração latino-americana* 67.

¹⁷¹ MERCOSUR, Conseil, Res 07/92, 12 *Boletim de Integração latino-americana* 67.

¹⁷² MERCOSUR, Conseil, Dec 07/93, 12 *Boletim de Integração latino-americana* 67.

juxtaposition de législations nationales dont les degrés respectifs d'avancement diffèrent encore sensiblement¹⁷³.

Le Brésil est certes le pays membre du MERCOSUR qui s'est engagé le plus, et le plus tôt, en matière de protection du consommateur¹⁷⁴. Il dispose depuis 1990 d'un *Code de défense du consommateur*¹⁷⁵ très complet, qui confère à la politique de protection du consommateur un statut autonome et accorde au consommateur brésilien l'un des niveaux de protection les plus élevés au monde. Le *Code* en vigueur au Brésil a servi d'impulsion, sinon de modèle à plusieurs autres pays d'Amérique latine.

L'Argentine a adopté, par la loi de défense des consommateurs, la *Ley de defensa del consumidor*¹⁷⁶, encadrée par un règlement¹⁷⁷ lui-même modifié par les *Lois 24.568/95, 24.787/97 et 24.999/98*. Pour sa part, après avoir vu un premier projet législatif de protection du consommateur échouer en 1993 suite à l'imposition d'un veto présidentiel, le Paraguay s'est doté de son propre dispositif de protection en 1998¹⁷⁸. Ce dernier emprunte plusieurs de ses dispositions au projet de règlement commun discuté au sein du MERCOSUR. En Uruguay, la *Loi 17.189*, adoptée en 1999, est entrée en vigueur en juin 2000¹⁷⁹. Malgré cette avancée, l'Uruguay reste le seul pays de la zone à ne pas disposer de normes constitutionnelles en matière de protection du consommateur¹⁸⁰ et les résistances y sont plus fortes qu'ailleurs lorsque vient le temps de renforcer le processus d'harmonisation au sein du marché commun¹⁸¹. Le Venezuela dispose d'une loi générale sur la protection du consommateur depuis 1995¹⁸².

¹⁷³ Pour une comparaison des législations en vigueur dans les pays du MERCOSUR, voir l'ouvrage de Fellous, *supra* note 129.

¹⁷⁴ Stiglitz, *supra* note 125 à la p. 189.

¹⁷⁵ *Código de defesa do consumidor*, Lei 8.078/90, 11 septembre 1990. Sur l'historique de la *Code* et ses dispositions, voir notamment Cláudia Lima Marques, « L'expérience de codification et de réforme du droit de la consommation au Brésil » dans Maniet, dir., *supra* note 1 aux pp. 187 et s. Voir aussi Cláudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin et Bruno Miragem, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo (Brésil), Editoria Revista dos Tribunais, 2004 (notamment l'abondante bibliographie en annexe).

¹⁷⁶ Ley n° 24.240, Boletín oficial du 10 octobre 1995, en ligne : Gouvernement d'Argentine <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>>. Sur cette législation et le système de protection du consommateur en Argentine, voir Stiglitz *supra* note 125; voir également Gabriel Stiglitz, « El derecho del consumidor en Argentina y en el Mercosur » (19 mai 1995) La Ley 1995-B 1370.

¹⁷⁷ *Decreto nacional reglamentario de la Ley 24.240 de defensa del consumidor*, Decreto n° 1.798/94, Boletín oficial du 18 octobre 1994, en ligne : Gouvernement de La Pampa, Argentine <<http://www.lapampa.gov.ar/podEjecutivo/MP/DefConsumidor/Dec1798.htm>>.

¹⁷⁸ *Defensa del usuario y consumidor*, Ley 1334/98 (27 octobre 1998), texte publié dans (1999) 30 *Revista Direito do Consumidor* 247.

¹⁷⁹ *Dictanse normas relativas a las relaciones de consumo*, Ley n° 17.189 (20 septembre 1999), texte publié dans (2000) 33 *Revista Direito do Consumidor* 262 ou accessible en ligne : Gouvernement d'Uruguay <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=17189&Anchor=>>.

¹⁸⁰ Fellous, *supra* note 129 à la p. 171.

¹⁸¹ *Ibid.* à la p. 172.

¹⁸² *Ley de protección al consumidor y al usuario*, Gaceta oficial n° 4898, extraordinario (17 mai 1995), abrogée par *Ley de protección al consumidor y al usuario*, Gaceta oficial n° 37.390 (4 mai 2004), en ligne : Gouvernement du Venezuela <<http://www.leyesvenezolanas.com/lv07.htm>>.

Le maintien de normes de protection du consommateur présentant des niveaux nationaux de protection éloignés les uns des autres entraîne des distorsions de concurrence qui constituent elles-mêmes des entraves à la libre circulation des produits et des services. Le risque existe donc, dans un contexte d'intégration économique renforcée, de voir ces obstacles au commerce mis en cause au nom du bon fonctionnement du marché commun. Ce risque ne paraît pas s'être matérialisé à ce jour. Les pays qui, tels le Brésil et l'Argentine, disposent d'une législation plus avancée que les autres ont su maintenir les mesures plus protectrices en vigueur et résister aux pressions visant à s'entendre, au nom de l'uniformisation des règles, sur un commun dénominateur procurant au consommateur un niveau de protection moins élevé.

Dans un développement semblable à l'action de la Cour de justice des CE, le Tribunal *ad hoc* et la Cour permanente de révision du MERCOSUR ont précisé les conditions selon lesquelles les États membres sont autorisés à maintenir ou à adopter des mesures de protection qui constituent pourtant une entrave à l'application des règles du *Traité d'Asunción* relatives à la libre circulation des produits et des services. Comme l'illustrent les deux affaires ci-dessous, ces conditions se rapprochent de celles définies par la Cour de justice des CE dans l'examen de la compatibilité des mesures nationales constitutives d'entraves au commerce entre les pays membres de la CE. Si les affaires en cause au sein du MERCOSUR ne renvoient pas de manière aussi explicite à la protection du consommateur, le raisonnement suivi par l'autorité judiciaire devrait conduire aux mêmes conclusions.

Dans l'affaire *Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios*¹⁸³, le Tribunal *ad hoc* du MERCOSUR avait à trancher un litige opposant le Brésil à l'Argentine. L'Argentine reprochait au Brésil de ne pas avoir transposé certaines résolutions du Groupe du marché commun et, de ce fait, d'avoir maintenu une entrave aux importations de produits phytosanitaires. Pour sa part, le Brésil alléguait que le manquement éventuel à ses obligations de transposition se trouvait justifié par l'article 50 du *Traité de Montevideo*¹⁸⁴, lequel comporte une liste d'exceptions possibles au libre commerce. En effet, si l'article 1 de l'annexe I du *Traité d'Asunción* impose aux États membres d'éliminer entre eux toutes taxes et/ou toutes restrictions susceptibles de nuire à la libre circulation des produits et des services¹⁸⁵, l'article 2) b de la même annexe exclut de l'obligation les mesures adoptées dans le cadre des

¹⁸³ *Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño: no incorporación de la Resoluciones GMC no.48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR (República argentina c. República federativa del Brasil)* (2002), Tribunal d'arbitrage *ad hoc* du MERCOSUR, en ligne: MERCOSUR <<http://www.mercosur.int/msweb/SM/es/Controversias/VII%20LAUDO.pdf>> [*Obstáculos al ingreso de producciones fitosanitarios*].

¹⁸⁴ *Traité de Montevideo*, 12 août 1980, 1329 R.T.N.U. 226 (entrée en vigueur : 18 mars 1981).

¹⁸⁵ Les restrictions visées s'entendent de la manière la plus large et comprennent « *cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado Parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco* » (toute mesure de caractère administratif, financier, relative au taux de change ou de toute autre nature par laquelle un État Partie empêche ou nuit, par décision unilatérale, le commerce réciproque). *Traité d'Asunción*, *supra* note 122, art. 2) b de l'annexe I.

situations énumérées à l'article 50 du *Traité de Montevideo*, parmi lesquelles figurent les règles destinées à assurer la protection de la vie et de la santé des personnes, des animaux et des végétaux.

Dans cette affaire, le Tribunal *ad hoc* du MERCOSUR confirme l'interprétation large de la notion de mesure restrictive au commerce et pose des conditions à l'application automatique des exceptions visées par l'article 50 du *Traité de Montevideo*. Il tranche le litige en faveur de l'Argentine en déclarant que si les produits phytosanitaires en cause présentaient bel et bien un risque probable pour la santé des personnes, ce risque ne pouvait être un argument suffisant pour permettre au Brésil de passer outre à ses obligations de transposer dans des délais raisonnables les résolutions communes adoptées¹⁸⁶. En d'autres termes, la décision brésilienne de ne pas honorer les obligations contractées constituait, pour le Tribunal, un obstacle non nécessaire à la libre circulation des marchandises dans le MERCOSUR¹⁸⁷. Le Tribunal entreprend ainsi d'élargir la portée de l'article 2) a de l'annexe I du *Traité d'Asunción* en y allant de sa propre interprétation du traité :

Como toda restricción al principio de libertad de circulación de mercaderías, la misma debe ser excepcional, específicas y de interpretación restrictiva. Además, debera recaer en el Estado que impone la restricción el onus probandi de que se ha producido la situación de hecho que sustenta la restricción. [...]

Nada impede que la República Federativa del Brasil recurra luego a la protección del art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 para solucionar problemas concretos y específicos que puedan plantearse en ocasión a importaciones específicas de productos fitosanitarios realizadas en el marco de la regulación que los Estados Partes acordaron en el Grupo Mercado Común.

*[Pero] no surge tampoco prueba alguna de circunstancias concretas y específicas de daño a la salud humana, animal o vegetal que brinden sustento a la restricción pretendido.*¹⁸⁸

En se prononçant en faveur de l'interprétation la plus large de la notion de « restriction au commerce », en imposant le respect des conditions à la reconnaissance d'exceptions au principe et en requérant de l'État qui se prévaut d'une telle exception

¹⁸⁶ *Obstáculos al ingreso de producciones fitosanitarias*, *supra* note 183 au para. 9.3.

¹⁸⁷ *Ibid.* au para. 9.4.

¹⁸⁸ [Traduction] Comme toute restriction au principe de la liberté de circulation des marchandises, celle-ci doit être exceptionnelle, spécifique et d'interprétation restrictive. Qui plus est, il devra être à la charge de l'État qui impose cette restriction de faire la preuve de la survenance de la situation de fait qui justifie cette restriction. [...] Rien n'empêche que la République fédérale du Brésil ait recours plus tard à la protection garantie par l'article 50 du *Traité de Montevideo de 1980* pour solutionner des problèmes concrets et spécifiques qui peuvent survenir à l'occasion de l'importation spécifique de produits phytosanitaires effectuée dans le cadre du contrôle que les États Parties ont consenti au Groupe du marché commun. [Mais] il ne se présente non plus aucune preuve de circonstance concrètes et spécifiques de dommage à la santé humaine, animale ou végétale qui soutiennent la prétention de restriction [du présent litige]. *Ibid.* aux para. 9.4, 9.6 et 9.7.

d'établir la preuve du fait que les conditions posées sont effectivement rencontrées, le Tribunal *ad hoc* rejoint la position qui fut celle de la Cour de justice des CE dans l'arrêt *Dassonville*¹⁸⁹, en 1974.

Ce travail d'interprétation des exceptions prévues à l'annexe I du *Traité d'Asunción* par les organes judiciaires du MERCOSUR s'est poursuivi dans l'affaire *Prohibición de importación de neumáticos*¹⁹⁰. Cette fois cependant, l'initiative vint de la Cour permanente de révision, appelée à se prononcer sur le bien-fondé d'une mesure prise par l'Argentine en vue de restreindre les importations uruguayennes de pneus reconditionnés. Ceux-ci, selon l'Argentine, présentaient un risque pour la santé, dans la mesure où la qualification de « reconditionnés » avait été accolée au produit de façon arbitraire, alors qu'il aurait été plus juste de qualifier les pneus en cause « d'usagés ». L'affaire avait été préalablement tranchée par le Tribunal *ad hoc*, qui avait donné raison à l'Uruguay. L'Argentine contestait le jugement rendu au motif que le *Traité d'Asunción* ne prévoyait pas les conditions d'application des exceptions prévues à l'article 50 et que le Tribunal n'était donc pas compétent pour se prononcer sur un tel litige¹⁹¹. L'affaire revint à la Cour permanente de révision, appelée à se prononcer en deuxième instance.

La Cour, soulignant que le Tribunal *ad hoc* avait commis une erreur de droit en omettant de clarifier les conditions d'application des exceptions possibles au libre commerce au sein du MERCOSUR¹⁹², entreprend de pallier *per se* les lacunes du traité. Elle décide de se distancier d'une interprétation littérale de l'article 2 de l'annexe I du *Traité d'Asunción* pour définir elle-même les critères devant être pris en compte afin de justifier le maintien par un État membre d'une mesure d'exception prévue par le *Traité*. Soulignant explicitement les rôles joués par la Cour de justice des CE et la Cour de justice de la CAN en matière d'intégration régionale¹⁹³, la Cour permanente de révision du traité du MERCOSUR choisit de suivre le raisonnement de la Cour de justice des CE dans l'arrêt *Commission européenne c. République d'Autriche* du 15 novembre 2005¹⁹⁴. Elle conclut au bien-fondé du refus de l'Argentine d'importer des pneus en provenance de l'Uruguay en procédant à un test consistant à se poser les quatre questions suivantes :

- a) La mesure en cause constitue-t-elle une restriction au libre commerce au sein du marché commun?
- b) La mesure est-elle discriminatoire ou s'applique-t-elle de façon égale aux produits nationaux et étrangers?
- c) Répond-elle à une exigence légitime qui viendrait la justifier?
- d) Si elle est justifiée, est-elle pour autant proportionnée?

¹⁸⁹ *Procureur du Roi c. Dassonville*, C-8/74, [1974] E.C.R. 837.

¹⁹⁰ *Prohibición de importación de neumáticos*, *supra* note 149.

¹⁹¹ *Ibid.* au para. 10.

¹⁹² *Ibid.* au para. 14.

¹⁹³ *Ibid.* au para. 14.

¹⁹⁴ *Commission c. République d'Autriche*, C-320/03, [2005] E.C.R. I-09871.

Dans sa réponse aux deux premières questions, la Cour répond que le refus de l'Argentine constitue bel et bien une restriction au libre commerce¹⁹⁵ et se révèle même discriminatoire dans la mesure où l'ordonnance en cause vise essentiellement les produits étrangers¹⁹⁶. La Cour poursuit en se demandant si la mesure peut néanmoins être justifiée pour des raisons liées à la protection de l'environnement¹⁹⁷. Se référant aux conclusions de l'avocat général dans l'arrêt *Commission européenne c. République d'Autriche*, elles-mêmes inspirées de l'arrêt *Cassis de Dijon* de 1979¹⁹⁸, la Cour établit que pour être considérée comme une exception légitime au libre commerce, toute mesure prise par un pays membre du MERCOSUR se doit d'être réellement justifiée par le souci de protéger le consommateur, rester proportionnée par rapport au but poursuivi, et s'avérer la moins possible¹⁹⁹. Appliquant ces critères au litige en cause, la Cour conclut que le refus par l'Argentine d'importer les pneus reconditionnés uruguayens ne rencontre pas les conditions requises. Reprenant les propos de la Cour de justice des CE dans l'arrêt *De Peijper*²⁰⁰, elle affirme en outre que « *las normas o practicas nacionales no entran en el ámbito de aplicación de la excepción [...] si la salud y la vida de las personas pueden protegerse de forma igualmente efectiva con medidas que ne restrinjan el comercio intracomunitario.* (les normes ou les pratiques nationales n'entrent pas dans le champ de l'application de l'exception [...] si la santé et la vie des personnes peuvent être protégées d'une façon toute aussi effective par des mesures qui ne restreignent pas le commerce intracomunitaire) [Notre traduction] »²⁰¹. Pour ces raisons, l'ordonnance de refus prise par l'Argentine est déclarée incompatible avec le droit régional du MERCOSUR, et le jugement préalablement rendu par le Tribunal *ad hoc*, révoqué²⁰².

Sur le plan du droit comparé, ces deux affaires illustrent l'influence de la jurisprudence européenne sur les conditions de l'admissibilité d'exceptions à l'application des règles du traité régional relatives au libre-échange. La référence explicite à l'arrêt *Cassis de Dijon*, qui a fait de la protection du consommateur une exception légitime au libre commerce dans la Communauté européenne, est particulièrement significative. À ce stade, il est difficile de conclure à l'existence d'une doctrine bien établie de la Cour permanente de révision du traité du MERCOSUR en la matière. Il s'agira de voir si dans d'autres affaires, et notamment dans des dossiers impliquant des mesures nationales de protection du consommateur, les enseignements tirés des deux affaires ci-dessus se trouveront confirmés.

¹⁹⁵ *Prohibición de importación de neumáticos*, *supra* note 149 au para. 14.

¹⁹⁶ *Ibid.* au para. 15.

¹⁹⁷ *Ibid.* au para. 16.

¹⁹⁸ *Supra* note 87.

¹⁹⁹ *Prohibición de importación de neumáticos*, *supra* note 149 au para. 17.

²⁰⁰ *Officier van Justitie c. De Peijper*, C-104/75, [1976] E.C.R.613.

²⁰¹ *Prohibición de importación de neumáticos*, *supra* note 149 au para. 18.

²⁰² *Ibid.* aux para. 25, 26.1 et 26.2.

Le *Protocole de Brasilia*²⁰³ a posé les bases du système judiciaire du marché commun du Sud en instituant le Tribunal *ad hoc*. Ce dernier se voit reconnaître la responsabilité de veiller à l'interprétation, à l'application et au respect des dispositions du *Traité d'Asunción*, ainsi que de tout autre acte de droit dérivé²⁰⁴. À cet effet, le *Protocole* établit une procédure de règlement des différends en trois temps : (1) négociation directe entre les parties²⁰⁵; (2) soumission du différend au Groupe du marché commun²⁰⁶ pour avis²⁰⁷ dans le cas où une entente n'a pu être conclue dans un délai de quinze jours; et (3) recours à l'arbitrage²⁰⁸. Initialement, les décisions rendues par le Tribunal *ad hoc* s'avéraient sans appel, le *Protocole de Brasilia* n'ayant pas prévu d'organe de deuxième instance.

Le *Protocole de Olivos*²⁰⁹ renforce le système judiciaire prévu par le *Protocole de Brasilia* en créant la Cour permanente de révision du MERCOSUR. Le *Protocole de Brasilia* est révoqué²¹⁰. Désormais, en vertu de l'article 17 du nouveau protocole, si l'une des parties à un différend n'est pas satisfaite de la décision rendue par le Tribunal *ad hoc*, elle peut en appeler dans les quinze jours suivant le jugement devant la Cour permanente de révision. Les cinq arbitres de la Cour²¹¹ ont trente jours²¹² pour confirmer, modifier ou révoquer la décision du Tribunal *ad hoc*²¹³. Une partie à un litige peut également choisir de porter directement l'affaire devant la Cour permanente de révision, sans passer par le Tribunal *ad hoc*: la décision rendue est alors sans appel²¹⁴.

Le *Protocole de Olivos*, comme l'avait fait avant lui le *Protocole de Brasilia*, ouvre une possibilité de recours pour les particuliers²¹⁵. En vertu du nouveau protocole, tant les personnes physiques que morales sont habilitées à présenter une réclamation devant la « Section nationale » du Groupe du marché commun de l'État partie dans lequel elles ont leur résidence²¹⁶. Une solution doit être recherchée dans

²⁰³ *Protocole de Brasilia pour le règlement des différends*, 17 décembre 1991, 2145 R.T.N.U. 290, art. 9 (entrée en vigueur : 22 avril 1993) [*Protocole de Brasilia*].

²⁰⁴ *Ibid.*, art. 1.

²⁰⁵ *Ibid.*, chapitre II.

²⁰⁶ Suivant l'article 11 du *Protocole d'Ouro Preto* (*supra* note 151), le Groupe du marché commun est composé de quatre membres par État partie. Parmi ces quatre membres désignés, chaque État doit veiller à ce que figure au moins un membre de son ministère des Affaires extérieures, un membre de son ministère de l'Économie (ou l'équivalent), ainsi qu'un représentant des Banques centrales. Le Groupe du marché commun constitue l'organe exécutif du MERCOSUR (*Protocole d'Ouro Preto, ibid.*, art. 10). Il est notamment responsable d'élaborer les programmes de travail nécessaires au bon fonctionnement du Marché commun (*Protocole d'Ouro Preto, ibid.*, art. 14)IV).

²⁰⁷ *Protocole de Brasilia, supra* note 203, chapitre III.

²⁰⁸ *Ibid.*, chapitre IV.

²⁰⁹ *Protocole de Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur*, 18 février 2002, 2251 R.T.N.U. 304 (entrée en vigueur : 25 octobre 2005) [*Protocole de Olivos*].

²¹⁰ *Ibid.*, art. 55.

²¹¹ Chaque État membre nomme un arbitre, le cinquième étant désigné par le Secrétaire général du MERCOSUR (*ibid.*, art. 18).

²¹² *Ibid.*, art. 21.2.

²¹³ *Ibid.*, art. 22.1.

²¹⁴ *Ibid.*, art. 23.

²¹⁵ *Ibid.*, chapitre 11; *Protocole de Brasilia, supra* note 203, chapitre 5.

²¹⁶ *Ibid.*, art. 39 et art. 40.

les quinze jours auprès de la Section nationale de l'État partie ayant fait l'objet de la réclamation²¹⁷. Si aucune entente n'est conclue, c'est au Groupe du marché commun de se prononcer sur la question²¹⁸, ce dernier pouvant même, si nécessaire, constituer un groupe d'experts à cet effet²¹⁹. Les particuliers ne sont donc pas dépourvus de tout recours, bien qu'ils n'aient pas accès aux organes judiciaires du Marché commun proprement dits.

La voix des consommateurs, représentés par des ONG de défense de leurs intérêts, trouve de plus en plus à se faire entendre au sein du MERCOSUR. Il existe un dialogue informel entre les organisations de défense des consommateurs des différents pays membres depuis octobre 2003²²⁰, qui a récemment été officialisé par un accord inter-institutionnel²²¹. Aux termes de celui-ci, les organisations de défense du consommateur de l'ensemble des pays du MERCOSUR conviennent de travailler conjointement à la réalisation de plusieurs objectifs, dont ceux d'assurer et d'informer les consommateurs de leurs droits, de mettre à leur disposition des mécanismes judiciaires efficaces et facilement accessibles pour le règlement des litiges transfrontaliers et de prévoir un dispositif efficace et réciproque de dissémination de l'information de façon à permettre au consommateur visitant un autre État membre d'être informé de ses droits.

Par ailleurs, la mise en place de structures visant à faciliter le dialogue entre le CT-7 et les organisations de défense du consommateur figure au programme de travail du CT-7. Ainsi, en 2006, sept organisations de consommateurs argentines ont été invitées à prendre part à la réunion du CT-7 tenue à Buenos Aires, et ont pu y défendre les conclusions d'une plate-forme commune sur laquelle les organisations de

²¹⁷ *Ibid.*, art. 41.

²¹⁸ *Ibid.*, art. 42.

²¹⁹ Ce groupe sera composé de trois experts, désignés par les membres du Groupe du marché commun. L'un d'eux doit être ressortissant d'un État membre autre que celui des parties en cause (*ibid.*, art. 43).

²²⁰ *Declaración del Foro de los consumidores del MERCOSUR, Montevideo (Uruguay)*, décembre 2003, en ligne : <http://www.proconsumer.org.ar/Mercosur_Declaracion_Foro_CI.htm> [*Déclaration d'Uruguay*]. Le deuxième paragraphe de la *Déclaration* présente ce forum d'organisations comme étant « [u]na coordinación de organizaciones de consumidores que cuenta con una Presidencia Pro Tempore (une coordination d'organisations de consommateurs qui comprend une présidence *pro tempore*) » [Notre traduction]. Parmi les objectifs que le forum s'est fixés, mentionnons celui de [...] *establecer un espacio permanente de intercambio de opiniones donde sea posible generar propuestas de las organizaciones de consumidores de los países miembros y asociados al MERCOSUR, con el fin de influir en el proceso de integración regional, difundiendo las opiniones y los aportes de los consumidores/as en las diversas instancias institucionales del Acuerdo, como asimismo, que los derechos del consumidor sean plenamente reconocidos e incorporados en las resoluciones que adopten sus miembros.* (établir un espace permanent d'échange d'opinions, où il sera possible d'établir des propositions [communes] des organisations de consommateurs des pays membres et associés du MERCOSUR, avec pour objectif d'influencer le processus d'intégration régionale en défendant les opinions et les apports des consommateurs(trices) dans les différentes instances institutionnelles de l'Accord et, de cette façon, faire en sorte que les droits du consommateur soient pleinement reconnus et incorporés dans les résolutions qu'adoptent ses membres.) [Notre traduction] *Déclaration d'Uruguay*, *ibid.* au para. 5.

²²¹ *Acuerdo interinstitucional de entendimiento entre los organismos de defensa del consumidor de los Estados Partes del MERCOSUR para la defensa del consumidor visitante*, 3 juin 2004, en ligne : ministère de l'Économie et de la Production, Argentine <http://www.mecon.gov.ar/secdef/basehome/acuerdo_interinstitucional_de_entendimiento.pdf>.

défense des consommateurs des différents pays membres du MERCOSUR s'étaient entendues lors d'une rencontre préalable tenue à Montevideo²²².

F. Zone de libre-échange des Amériques (ZLÉA)

Le *Troisième avant-projet de ZLÉA*²²³, qui vise à concrétiser une aire de libre-échange entre l'ensemble des pays du continent américain, ne porte qu'une considération très indirecte au consommateur. S'il contient des dispositions ayant pour objet de protéger l'environnement ou la vie et la santé des personnes, rares sont les dispositions de l'*Accord* qui s'adressent explicitement aux intérêts des consommateurs. Nous retenons ici trois articles aptes à protéger le consommateur dans la ZLÉA.

En premier lieu, l'article 1 du chapitre VI, consacré à l'environnement, prévoit que chaque Partie sera autorisée à établir ses propres niveaux de protection en matière environnementale. Ce même article encourage également les futurs États membres à opter pour un niveau de protection élevé, niveau que les États pourront renforcer s'ils le désirent. Bien que cette disposition concerne spécifiquement l'environnement, il apparaît possible, en la lisant conjointement avec l'article 9 du même chapitre, de l'étendre à certaines matières liées à la protection du consommateur. L'article 9.1 prévoit en effet que

[a]ux fins du présent chapitre, la législation sur l'environnement s'entend des dispositions législatives ou réglementaires d'une Partie dont l'objet premier est de protéger l'environnement ou de prévenir toute atteinte à la vie ou à la santé des personnes, des animaux, ou des végétaux [...].²²⁴

Le consommateur est également, et cette fois-ci expressément, visé à l'article 6.1 du chapitre XIX, qui est consacré à la politique de concurrence. Selon cette disposition, les parties sont tenues de prendre des mesures propres à promouvoir l'efficacité économique, tout en assurant également le bien-être des « consommateurs ».

Enfin le chapitre XIII, intitulé « Normes et obstacles techniques au commerce », établit le véritable dispositif d'équilibre en la matière. Les articles 2.1 et 6.1 de ce chapitre imposent aux parties de s'abstenir de prendre ou de maintenir des mesures s'avérant des obstacles non nécessaires au commerce. Sont visées toutes « normes, [...] réglementations techniques, [...] procédures d'évaluation de la conformité et [...] mesures de métrologie qui deviendraient des obstacles non

²²² « Asociaciones de consumidores participaron en comité del MERCOSUR » (2 juin 2006), en ligne : Consumers International <http://www.consumidoresint.cl/mas_info.asp?id=1149627232>.

²²³ *Troisième avant-projet d'accord sur la Zone de libre-échange des Amériques*, 21 novembre 2003, FTAA.TNC/w/133/Rev.3, en ligne : ZLÉA <http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/COVER_f.asp> [*Troisième projet d'Accord*].

²²⁴ *Ibid.*, chapitre IV, art. 9.1.

nécessaires au commerce dans l'hémisphère »²²⁵. L'article 3.3 exclut du champ d'application du chapitre les mesures phytosanitaires ainsi que les services, sous la condition que les réglementations techniques adoptées ne constituent pas un obstacle non nécessaire au commerce et/ou s'avèrent plus restrictives que nécessaire pour la réalisation par l'État des objectifs légitimes qu'il a envisagés²²⁶. Le *Troisième projet d'Accord* ne donne cependant aucune précision sur ce qui constitue un « objectif légitime ».

Un bref regard comparatif mène à constater qu'à plusieurs égards, l'ALÉNA apparaît plus favorable au consommateur que son pendant continental, la ZLÉA. D'abord, s'il est prévu dans la ZLÉA que les États parties peuvent, dans le domaine des mesures phytosanitaires, maintenir leur niveau de protection respectif²²⁷, l'*Accord* insiste pour que les États parties en viennent à s'aligner sur les standards de protection internationaux. On retrouve un tel encouragement aux articles 1, 2.1) b, 4, 5, 7, 8, 9.3, 10.5 et 11 du chapitre XIII du *Troisième projet d'Accord*. La latitude laissée aux États est donc plus restreinte que dans l'ALÉNA.

Ensuite, s'il est vrai que dans la ZLÉA, à l'instar de l'ALÉNA, les parties sont tenues d'accepter comme équivalentes les réglementations techniques des autres pays membres, il apparaît beaucoup plus difficile pour un État membre de la ZLÉA d'opter pour des mesures de protection plus contraignantes. En effet, dans la ZLÉA, c'est au pays d'accueil ou d'importation qu'incombe la preuve du caractère admissible de la mesure prise²²⁸, alors que dans l'ALÉNA, la charge revient à l'État d'origine ou exportateur.

La ZLÉA, comme l'ALÉNA, se fixe pour but de promouvoir une coopération technique, et non une harmonisation législative. L'article 9.2 prévoit ainsi que les parties devront veiller à rendre leurs réglementations techniques compatibles, sans pour autant « réduire les normes concernant la sécurité ou la protection de la vie, ou de la santé des personnes, des animaux, ou des végétaux, l'environnement ou les consommateurs »²²⁹.

La ZLÉA prévoit à son article 16.1 l'instauration future d'un Comité des obstacles techniques au commerce. En plus de veiller au respect des dispositions du chapitre XIII qui est, tel que nous l'avons vu, consacré aux normes et obstacles techniques au commerce, ce Comité se verrait confier « toute question se rapportant à la coopération et à l'assistance technique »²³⁰.

Le *Troisième avant-projet* n'institue aucun organe commun ni aucune procédure propre appelant à l'interprétation des dispositions de l'*Accord* ou au règlement des litiges susceptibles d'en émaner. En ce qui a trait aux questions environnementales, la tâche est laissée aux États membres. Selon l'article 6.1,

²²⁵ *Ibid.*, chapitre XIII, art. 2.1) a.

²²⁶ *Ibid.*, chapitre XIII, art. 9.1.

²²⁷ *Ibid.*, chapitre VI, art. 6 et, quoique implicitement, chapitre IX.

²²⁸ *Ibid.*, chapitre XIII, art. 9.5.

²²⁹ *Ibid.*, chapitre XIII, art. 9.2.

²³⁰ *Ibid.*, chapitre XIII, art. 16.1.

« [c]haque des Parties s'assurera que ses lois prévoient des procédures judiciaires, quasi judiciaires ou administratives en vue de sanctionner toute infraction à ses lois environnementales ou y remédier »²³¹.

Le projet d'accord portant sur la ZLÉA n'accorde pas plus d'importance à la représentation des acteurs de la société civile dans le processus décisionnel. Un dialogue tend toutefois à s'institutionnaliser entre les organisations citoyennes et les instances travaillant à la concrétisation d'une future ZLÉA. Par exemple, des rencontres thématiques impliquant la participation de la société civile ont notamment été organisées en 2003 et en 2004. Ces réunions, au nombre de trois, ont respectivement porté sur l'agriculture, les services et les droits de propriété intellectuelle²³². Par ailleurs, un Comité des représentants gouvernementaux sur la participation de la société civile (SOC) a été constitué. Ce Comité, chargé de servir de trait d'union entre la société civile et les décideurs du projet ZLÉA²³³, a produit plusieurs rapports faisant état de ses activités²³⁴. On en trouve la liste sur le site Internet de la ZLÉA²³⁵. Tant la thématique de la protection du consommateur que les consommateurs eux-mêmes restent absents du dialogue ainsi amorcé.

* * *

Esquisse d'une première évaluation comparative

L'ébauche comparative des six systèmes régionaux retenus dans le cadre de la présente analyse permet de formuler plusieurs observations utiles en vue d'évaluer l'impact des processus d'intégration régionale sur le niveau de protection reconnu aux consommateurs nationaux.

(a) Les dispositions des documents constitutifs de chacun des systèmes étudiés confirmeront la volonté de tendre à une intégration économique qui comprendra également un rapprochement des droits des États composant la région : l'intensité du rapprochement recherché sera toutefois fort différent d'un traité à l'autre, allant de la seule coopération technique (ALÉNA, projet de ZLÉA) à la définition d'instruments d'harmonisation directement applicables (CAN, CE, CARICOM), en passant par

²³¹ *Ibid.*, chapitre VI, art. 6.1.

²³² Pour le détail des réunions qui se sont tenues respectivement le 25 juin 2003, à São Paulo, au Brésil (agriculture), le 23 septembre 2003, à Santiago, au Chili (services), ainsi que le 28 janvier 2004, à Saint-Domingue, en République dominicaine (droits de propriété intellectuelle), voir : « Réunions thématiques avec la participation de la société civile de l'hémisphère », en ligne : ZLÉA <http://www.ftaa-alca.org/SpComm/SOC/Thema_f.asp>.

²³³ Rachel Sarasin, « La société civile dans la ZLÉA » (juin 2003), à la p. 6, en ligne : Observatoire des Amériques de l'UQÀM <<http://www.ameriques.uqam.ca/pdf/2003-IntegrationsocieteZLEA.pdf>>.

²³⁴ Voir : « Participation de la société civile », en ligne : ZLÉA <http://www.ftaa-alca.org/SPCOMM/COMMCS_f.ASP>.

²³⁵ Voir : « Rapport du Comité des représentants gouvernementaux pour la participation de la société civile au processus ZLÉA », en ligne : ZLÉA <http://www.ftaa-alca.org/SpComm/SOC/TNC/Reports_f.asp>.

l'alignement autour de quelques principes communs de politiques qui restent nationales (MERCOSUR).

(b) Seuls deux systèmes régionaux confirment de manière explicite le besoin d'une politique commune de protection du consommateur et lui accordent un statut distinct (CARICOM, CE) : au sein des autres régions, la politique de protection du consommateur n'est pas perçue comme un domaine autonome et reste le sous-produit, marginal et secondaire, d'autres objectifs, tels que le fonctionnement concurrentiel du marché, la protection de la santé des personnes et la sécurité alimentaire.

(c) Seule la CE, par le biais de la jurisprudence de la Cour de justice des CE, admet de manière explicite que la protection du consommateur peut constituer, selon les conditions formulées par la Cour, une exception légitime à l'application des règles du traité relatives au libre-échange; toutefois, la similitude des solutions admises envers les mesures nationales ayant pour objet les objectifs voisins que sont la protection de la santé des personnes ou celle de l'environnement laisse penser qu'un même régime s'appliquera aux mesures nationales de protection du consommateur. En outre, l'influence de la jurisprudence rendue par la Cour de justice des CE (sur la question de la compatibilité des mesures nationales de protection ayant un effet équivalant aux restrictions quantitatives à l'importation) a été observée plus particulièrement dans le MERCOSUR et devrait imprégner aussi le travail de la Cour de justice récemment instituée dans la CARICOM.

(d) Tous les systèmes en place, à l'exception de l'ALÉNA, ont à leur actif un certain « acquis régional » dans le domaine de la protection du consommateur, et le constat vaut aussi pour les régions dont les traités fondateurs ne comportent pas de référence à ce domaine d'activité. Véritable droit commun déjà bien établi dans la CE et prochainement consacré par la CARICOM, le droit de la consommation continue à s'inscrire dans les frontières nationales des États du MERCOSUR, même si des initiatives nombreuses sont prises en vue de lui donner un contour commun; dans la CAN, il reste encore embryonnaire.

(e) Les expériences d'intégration juridique menées dans les systèmes recensés ne permettent pas de dégager de conclusions claires quant aux conditions selon lesquelles le rapprochement des droits nationaux a le plus de chances de profiter aux consommateurs de la région concernée : l'expérience européenne démontre toutefois l'intérêt de certaines modalités, telles que la reconnaissance du besoin d'assurer dans la région un niveau élevé de protection ou, également confirmée, la méthode de l'harmonisation minimale et la consécration du principe d'intégration; toutes conditions, notons-le, également rencontrées par la processus d'intégration en cours dans la CARICOM. L'expérience du MERCOSUR démontre à cet égard l'impasse à laquelle mène la poursuite d'une harmonisation totale ou de l'uniformisation des droits des États membres.

(f) La participation des consommateurs et de leurs associations représentatives au système institutionnel régional et au processus régional de décision reste très inégale : effective dans la CE, nouvelle dans la CARICOM, imparfaite,

prévue mais encore à confirmer dans le MERCOSUR et la CAN, elle est inexistante dans l'ALÉNA.

Au-delà de ces quelques conclusions, une classification des systèmes d'intégration régionale étudiés ci-dessus selon leur impact sur l'émergence et le développement d'une politique commune de protection du consommateur peut être proposée. À cette fin, il est fait usage de la matrice que nous avons développée il y a une vingtaine d'années, dans une étude comparée portant sur le statut de la politique de protection du consommateur dans la CE, d'une part, et dans le système fédéral des États-Unis, d'autre part²³⁶.

Deux questions essentielles aident à construire la matrice utilisée. La première a trait au niveau d'intervention voulu par le décideur régional dans le domaine de la protection du consommateur : *la protection du consommateur est-elle perçue comme une valeur requérant une intervention active et significative des autorités publiques? Est-elle comprise, au contraire, comme le résultat naturel et indirect de la mise en œuvre d'autres politiques communes, telles que la concurrence ou l'achèvement du marché commun?* La réponse à cette question déterminera le niveau d'intervention voulu en faveur des consommateurs dans la zone concernée et, partant, le volume de l'activité normative qui y sera consacrée.

La seconde question consiste à déterminer *quel est, en fonction des objectifs poursuivis par le processus d'intégration régionale, le degré de diversité jugé acceptable entre les législations nationales respectives des États membres.* Une communauté peut décider que la diversité prévalant entre les normes de protection en vigueur dans les pays qui la composent ne constitue pas une entrave au libre commerce et vouloir dès lors se limiter à une intervention restreinte, laissant aux États le soin d'édicter leurs propres normes de protection. Si, au contraire, la communauté juge que les divergences constatées entre les législations en vigueur dans les États membres constituent des distorsions de concurrence difficilement compatibles avec la libre circulation des produits et des services, elle cherchera à intervenir de manière directe pour assurer le bon fonctionnement du marché commun.

Selon les réponses données à ces questions, quatre scénarios deviennent envisageables qui vont servir à qualifier le processus d'intégration en cours :

²³⁶ Bourgoignie, « Consumer Law and the EC », *supra* note 74 aux pp. 104-07; voir également Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 74 aux pp. 235-43.

La protection du consommateur justifie-t-elle une intervention active des autorités publiques?

		Oui	Non
<i>Les mesures nationales prises dans le domaine de la protection du consommateur affectent-elles le processus d'ouverture des frontières?</i>	Oui	<i>Intégration positive (A)</i>	<i>Intégration négative (B)</i>
	Non	<i>Intégration minimale (C)</i>	<i>Intégration zéro (D)</i>

(A) *Intégration positive* : la communauté régionale considère qu'un niveau élevé d'intervention est requis sur le plan communautaire et que, parallèlement, la diversité des mécanismes de protection nationaux freine le développement du libre commerce. Des mesures positives seront donc adoptées, et une politique sera développée par la communauté elle-même, en vue d'assurer la protection des consommateurs et d'éviter que le processus d'intégration régionale ne se traduise par une réduction du degré de protection dont les consommateurs bénéficient à travers la région considérée. La politique recherchée visera à définir un « commun dénominateur élevé » acceptable pour tous les États membres.

(B) *Intégration négative* : la communauté est à la fois d'avis qu'une intervention soutenue en faveur des consommateurs n'est pas nécessaire, et que les différents mécanismes de protection existant sur le plan national restreignent le flux des échanges. Elle cherchera donc à faire prévaloir les objectifs de la réalisation et du bon fonctionnement du marché commun en sanctionnant les mesures nationales de protection du consommateur comme constituant des restrictions non justifiées à l'application des règles du traité régional relatives à la libre circulation des produits et des services. Le démantèlement de l'arsenal de protection en vigueur dans les États membres est amorcé.

(C) *Intégration minimale* : la communauté estime qu'une intervention en faveur des consommateurs est sans doute utile, mais que l'action des États membres suffit et que les mesures adoptées ne constituent pas une menace pour le libre commerce au sein de la région. Elle n'est donc pas prête à s'investir en la matière, sinon de manière minimale, et s'en remet aux différents mécanismes de protection

existant au niveau des pays Parties à l'accord. L'intervention normative de l'autorité régionale, s'il en est une, restera minimale et prendra surtout la forme d'un soutien aux initiatives nationales et d'incitatifs à la mise en place de mécanismes de coopération ou d'échange d'informations entre les Parties signataires de l'accord.

(D) *Intégration zéro*: la communauté est d'avis qu'une intervention des États sur le marché, quoique indésirable, n'est pas pour autant néfaste, dans la mesure où elle n'a que peu d'effets sur le flux des échanges. Par conséquent, sans aller jusqu'à obliger les pays membres à démanteler les mesures prises en faveur des consommateurs, la communauté s'abstiendra d'en encourager le renforcement.

Parmi les systèmes régionaux étudiés, la CARICOM et la CE connaissent un processus de régionalisation correspondant au modèle de l'intégration positive du type « A ».

Le *Traité de Chaguaramas* instituant la CARICOM, tout en visant à éliminer des obstacles au commerce entre les États Parties à l'accord, a prévu les dispositions nécessaires et les moyens utiles à l'élaboration d'une politique active de protection des consommateurs, ainsi que l'adoption de règles de protection communes exhaustives et spécifiques en leur faveur. La « loi-modèle sur la protection du consommateur », élaborée par les instances communautaires des Caraïbes, constitue un outil de rapprochement sans équivalent dans les autres systèmes régionaux.

La Communauté européenne a, même avant que le *Traité de Rome* n'inscrive la protection du consommateur aux chapitres des politiques communes, constamment veillé à substituer aux législations nationales des règles de protection communes, afin que le consommateur ne soit pas pénalisé par le processus de libéralisation des marchés. Au fil du développement du droit dérivé et sous l'action de la Cour de justice des CE, des aspects de plus en plus nombreux de la protection du consommateur sont passés de la compétence nationale à l'échelon communautaire. Tant et si bien que la protection du consommateur au sein de la CE constitue désormais un vaste ensemble normatif commun, qui étend ses ramifications dans nombre de domaines autres que la consommation proprement dite et qui, surtout, dispose d'un statut autonome.

Au contraire, le projet de texte portant création de la ZLÉA, par l'absence de toute référence au besoin de protéger le consommateur et la priorité accordée aux ambitions économiques de la zone continentale envisagée, constitue une menace pour les systèmes nationaux de protection du consommateur. La déréglementation au niveau national paraît être l'instrument de la construction économique recherchée, sans que soient prévus, au niveau continental, des standards de protection communs. Il ne pourra en résulter qu'une « faille réglementaire »²³⁷ directement préjudiciable aux intérêts du consommateur. La ZLÉA se classe donc dans la case « B » de la matrice proposée, reflétant un modèle d'intégration négative menant au démantèlement des mesures nationales de protection du consommateur.

²³⁷ Sur le concept de faille réglementaire ou « *regulatory gap* » dans le processus d'intégration juridique, voir : Bourgoignie, *Consumer Law and the EC*, *supra* note 74, aux pp. 108-111.

Le MERCOSUR, quant à lui, se situerait, dans l'attente de l'élaboration d'un règlement commun et malgré la volonté affichée de promouvoir une politique d'intégration positive, dans le scénario « C », celui d'une intégration minimale et de soutien aux mesures nationales de protection. Le MERCOSUR considère pour l'instant, faute de mieux sur le plan communautaire, qu'il est important que chaque État conserve ses propres mesures de protection en faveur du consommateur. Bien plus, il encourage les États membres à se doter d'un ensemble normatif assurant au consommateur un niveau élevé de protection, qui devrait servir un jour de commun dénominateur aux initiatives régionales.

L'ALÉNA représenterait, dans le domaine de la protection du consommateur, un type « D », dit d'« intégration zéro » : la dominante est certes à l'élimination de toutes les réglementations constitutives d'une entrave au commerce, mais une grande flexibilité est reconnue aux États membres, admis à offrir à leurs consommateurs nationaux un niveau élevé de protection, pour autant qu'ils puissent se fonder sur un objectif légitime et faire valoir la nécessité de la mesure adoptée.

Dans l'état actuel de son développement, la CAN présente des résultats sans doute plus modestes que ceux du MERCOSUR, mais la même volonté y est affirmée d'œuvrer en faveur des consommateurs. Les décisions récentes de la Commission de la Communauté andine, parmi lesquelles la création d'un forum de discussion avec les organismes de défense des consommateurs et la mise en place d'une cour de justice communautaire, sont autant de signes de la volonté des autorités régionales de s'engager dans la voie d'une intégration plus effective et d'y inclure la politique de protection du consommateur. Toutefois, l'esquisse de celle-ci n'est, au stade actuel, pas même suggérée. Du fait de son caractère émergent dans le domaine de la protection du consommateur, le processus d'intégration en cours dans la CAN ne peut être rangé à égalité avec celui du MERCOSUR, sans être non plus celui de l'ALÉNA. Il est en transition de la case « D » à la case « C ».

Le schéma suivant résume la classification proposée des systèmes d'intégration régionale, étudiés selon leur profil correspondant de protection pour le consommateur.

La protection du consommateur justifie-t-elle une intervention active des autorités publiques?

		Oui	Non
<i>Les mesures nationales prises dans le domaine de la protection du consommateur affectent-elles le processus d'ouverture des frontières?</i>	Oui	<i>CARICOM et CE</i>	<i>ZLÉA</i>
	Non	<i>MERCOSUR</i> Communauté andine...	<i>ALÉNA</i> ...des nations

Ces conclusions sont provisoires et n'ont pour prétention que de convaincre de la pertinence de poursuivre la recherche sur le statut de la politique de protection du consommateur dans les mécanismes de régionalisation des marchés actuellement engagés ou en devenir. Le propos est fondamental, car il a pour objet d'identifier les conditions selon lesquelles la régionalisation et, au-delà de celle-ci, la mondialisation des marchés s'opéreront d'une manière réellement bénéfique pour le consommateur sous le couvert d'un droit régional et international de la consommation complet, effectif et autonome.