



Le 18 décembre 2017

Le Premier président

à

Monsieur Bruno Le Maire

Ministre de l'économie et des finances

Madame Nicole Belloubet

Garde des Sceaux, ministre de la justice

Réf. : S2017-3908

Objet : L'action de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) en matière de protection économique du consommateur

En application des dispositions de l'article L. 111-3 du code des juridictions financières, la Cour a examiné l'action de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) en matière de protection économique du consommateur durant les années 2011 à 2016.

À l'issue de son contrôle, la Cour m'a demandé, en application des dispositions de l'article R. 143-11 du même code, d'appeler votre attention sur les observations et recommandations suivantes.

La protection économique du consommateur vise à donner à ce dernier l'assurance qu'il dispose d'une information claire et loyale lors de son acte d'achat. La DGCCRF est la principale administration en charge de cette mission. Celle-ci repose sur une action propre de ses services et sur une coopération avec des autorités sectorielles telles que l'Autorité des marchés financiers (AMF), l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) ou l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep).

Les moyens dévolus à la protection économique du consommateur représentent 50 % des crédits de la DGCCRF, soit 121 M€ inscrits en loi de finances pour 2017, dont 108 M€ de dépenses de personnel. Les effectifs, en baisse à partir de 2008, se sont stabilisés depuis 2013 avec environ 1 400 équivalents temps pleins travaillés consacrés à protection économique du consommateur.

Le nombre d'établissements contrôlés a baissé de 24 % entre 2011 et 2016. La diminution des contrôles provient essentiellement des services départementaux¹ et concerne les contrôles au titre de la protection des consommateurs comme les autres contrôles que

¹ Cette baisse se retrouve également, dans une moindre mesure, au service national d'enquête, dont les effectifs sont stables sur la période.

peuvent être amenés à réaliser ces services. Cette baisse est supérieure à celle des effectifs (-7 %).

Toutefois, dans le même temps, les suites correctives (injonctions de mise en conformité) et répressives (procès-verbaux, transactions pénales et sanctions administratives) ont augmenté de 45 %. De même, le nombre de sites internet contrôlés progresse de 13 % (10 800 sites contrôlés en 2016). La DGCCRF a donc su procéder à un meilleur ciblage des établissements à risque, qui s'est accompagné d'une hausse des suites notamment administratives (2 700 amendes en 2016, contre 1 700 en 2015).

Dans ce contexte d'optimisation de moyens budgétaires contraints, la DGCCRF gagnerait à renforcer ses complémentarités avec les autorités de régulation (1), à mieux prendre en considération les nouveaux risques liés à internet (2), à améliorer l'effectivité du droit de la consommation (3) et à permettre au consommateur de jouer un rôle plus actif (4).

1 DES COMPLÉMENTARITÉS Á DÉVELOPPER AVEC LES AUTORITÉS DE RÉGULATION

La France consacre des moyens substantiels à chaque acteur de la protection économique du consommateur (administration d'État et son réseau déconcentré², établissement public national³, autorités sectorielles⁴, associations de consommateurs subventionnées). En Allemagne et au Royaume-Uni, où les associations de consommateurs sont plus importantes qu'en France, l'administration d'État paraît disposer de moyens et de compétences plus limités.

Ces dernières années ont été caractérisées par la montée en puissance des autorités de régulation ayant une action en matière de protection économique du consommateur, ce qui a diversifié les modes d'intervention de la puissance publique.

Certaines pratiques de ces autorités de régulation pourraient alimenter la réflexion de la DGCCRF, comme celle qui consiste à valoriser les informations sur la qualité de service. L'Arcep développe ainsi depuis 2017 une nouvelle approche de « régulation par la donnée » en produisant, en certifiant et en diffusant un nombre croissant de données sur la qualité de service. Elle a par exemple ouvert en octobre 2017 un portail internet⁵ de signalement des dysfonctionnements relatifs aux opérateurs de communications électroniques et des postes, avec une restitution publique mensuelle de ces informations.

La coopération entre la DGCCRF et certaines autorités indépendantes chargées de la protection économique du consommateur gagnerait également à être développée pour favoriser l'adaptation des méthodes de contrôle aux enjeux émergents, notamment celui des algorithmes⁶, en tant que fondement du processus de traitement automatisé de données. Une enquête de la DGCCRF et de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil) a ainsi mis en évidence une pratique conduisant à moduler le prix en fonction du site internet précédemment consulté par l'internaute.

Ainsi, un internaute provenant d'un site internet de comparaison de prix se verra parfois offrir un prix d'appel plus attractif mais avec des frais plus élevés, le prix total n'étant pas affecté de manière significative. Cette opération est effectuée sans que la personne soit en mesure de connaître les mécanismes conduisant à moduler le tarif affiché.

² DGCCRF, directions régionales des entreprises de la concurrence, de la consommation du travail et de l'emploi et directions départementales de la protection des populations.

³ Cour des comptes, *Rapport particulier, l'Institut national de la consommation*, décembre 2016, 59 p., disponible sur www.ccomptes.fr.

⁴ AMF, ACPR, Arcep ainsi que d'autres autorités comme la commission de régulation de l'énergie.

⁵ <https://jalerte.arcep.fr/home>.

⁶ Un algorithme est une suite d'instructions ayant pour but de résoudre un problème donné.

Certains biais ne peuvent être mis en évidence qu'en testant le comportement de sites de commerce en ligne en réponse à un grand nombre de sollicitations et certaines parties des contrôles doivent donc être automatisées. De premières démarches sont prévues par la DGCCRF en 2017, en partenariat avec l'Institut national de recherche en informatique et en automatique, en particulier sur les questions de contrôle de la loyauté des plateformes numériques. D'autres sont envisagées avec la Cnil et l'agence nationale de la sécurité des systèmes d'information.

Les compétences en matière d'algorithme qui se développent à la DGCCRF pourraient utilement être partagées avec certaines autorités sectorielles. Par ailleurs, une évolution de la réglementation serait à envisager afin d'obtenir du professionnel le code source⁷ du programme informatique mettant en œuvre l'algorithme : afin de pouvoir démontrer un biais défavorable aux consommateurs dans le fonctionnement d'un algorithme, il peut être nécessaire de disposer des instructions qui le mettent en œuvre, telles qu'elles ont été conçues à l'origine.

2 LES NOUVEAUX RISQUES LIÉS AU DÉVELOPPEMENT DU COMMERCE EN LIGNE DOIVENT ÊTRE MIEUX PRIS EN CONSIDÉRATION

La numérisation de l'économie se traduit par la montée en puissance de nouveaux modèles économiques qui appellent une vigilance quant au respect des droits du consommateur, par exemple l'usage qui est fait de ses données personnelles. Cela se traduit également par de nouvelles formes de cyberdélinquance, plus complexes et internationalisées.

En 2014, la Commission européenne a estimé à 37 % le non-respect des règles du droit de la consommation sur un échantillon représentatif de cinq secteurs de vente en ligne. Cela représente, pour les seuls secteurs étudiés, un préjudice estimé à environ 770 M€ par année pour les consommateurs effectuant des achats en ligne transfrontières.

Les moyens dédiés à la lutte contre les fraudes menées depuis l'étranger sont insuffisants. La possibilité de bloquer des sites internet, introduite dans la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, n'apparaît pas une réponse pleinement opérante : les délais inhérents à l'intervention du juge permettent aux auteurs des faits d'organiser leur départ et leur insolvabilité, voire de déplacer la fraude vers de nouveaux sites internet. D'autres moyens pourraient être davantage utilisés, notamment celui de saisies conservatoires rapides sur les comptes bancaires associés aux sites incriminés.

L'effectivité des sanctions est conditionnée au recouvrement des amendes prononcées. Or, en l'absence de cadre spécifique de coopération, le recouvrement transfrontalier se révèle trop souvent infructueux. Une initiative au niveau de l'Union européenne (UE) pourrait permettre d'améliorer la situation, à l'image du cadre existant en matière d'assistance administrative au recouvrement de créances fiscales⁸.

Les possibilités de réguler le contenu de la publicité sont moins grandes sur internet que sur les supports plus traditionnels (presse écrite, audiovisuel, affichage). Les grandes régies publicitaires qui agissent sur internet ne sont pas adhérentes à l'autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP), organisation professionnelle qui joue un rôle de modération.

Le système d'adressage de la publicité sur internet (ciblage ou vente aux enchères, par exemple) soulève pourtant d'importantes difficultés, les responsables légaux de la diffusion

⁷ Le code source est le texte qui comporte les instructions ayant servi au développement d'un programme informatique. C'est la transposition en langage de programmation de l'algorithme.

⁸ Directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures.

semblant dans l'incapacité de maîtriser l'adéquation de la publicité aux publics. Des acteurs très importants comme Google, Amazon, Facebook et Apple ne sont pas concernés par la régulation de la publicité.

La régulation de la publicité la plus avancée se situe dans le domaine financier avec un contrôle de l'AMF qui, en application de la loi du 9 décembre 2016, peut interdire la publicité par voie électronique à destination des particuliers pour des contrats financiers hautement spéculatifs et risqués.

En dehors du secteur financier, la publicité n'est susceptible d'être contrôlée qu'*ex post* par la DGCCRF, au titre des pratiques commerciales trompeuses. Une régulation davantage en amont sur internet permettrait de réduire l'exposition du consommateur à des publicités trompeuses, dont le nombre est bien plus important que sur les autres supports. Cela pourrait appeler une réflexion sur le statut de l'ARPP.

3 L'EFFECTIVITÉ DU DROIT DE LA CONSOMMATION DOIT ÊTRE AMELIORÉE

Le régime des sanctions administratives, instauré par la loi du 17 mars 2014, permet une répression rapide et effective des comportements les moins poursuivis par les juridictions. Ces sanctions (amende et publication de celle-ci) sont prononcées directement par l'administration, alors que les suites données aux procès-verbaux en matière pénale dépendent du parquet, puis des juges du siège. Les sanctions administratives se sont en partie substituées à la transaction, procédure qui permet depuis 2006 à la DGCCRF de fixer le montant de l'amende avec l'accord du parquet.

Le plafond de certaines amendes administratives peut cependant s'avérer trop faible. Ainsi, en matière de clauses abusives, le plafond de 15 000 € n'est pas dissuasif pour un grand groupe. Une modification législative prévoyant une amende en pourcentage du chiffre d'affaires permettrait d'adapter davantage le niveau de la sanction à l'entreprise visée.

Si les entreprises peuvent être sanctionnées, les consommateurs sont rarement indemnisés pour le préjudice subi. L'AMF peut prévoir l'indemnisation des épargnants lésés, dans le cas d'une transaction. Elle en a fait usage deux fois depuis 2011. De même, la commission des sanctions de l'ACPR peut prendre en compte dans sa décision les efforts d'indemnisation réalisés par l'entreprise poursuivie.

Aux États-Unis, lorsque l'agence chargée de la protection des consommateurs poursuit une entreprise en justice ou qu'elle transige, elle peut obtenir que les consommateurs soient remboursés. La *Federal Trade Commission (FTC)* peut, dans le cadre d'une transaction, prévoir un montant expressément dédié à l'indemnisation du consommateur. En 2016, elle a obtenu une obligation de remboursement des consommateurs pour 29 entreprises.

Il conviendrait donc d'envisager la possibilité d'une indemnisation des consommateurs à l'occasion d'une transaction de la DGCCRF. Cela permettrait de répondre aux exigences du projet de règlement de l'UE sur la coopération entre les autorités nationales en matière de protection des consommateurs. Ce projet a été proposé par la Commission en juin 2016⁹. Il prévoit que l'autorité nationale de protection des consommateurs doit pouvoir « obtenir de la part du professionnel responsable [...] d'indemniser les consommateurs pour le préjudice causé ».

L'action de la DGCCRF gagnerait également en effectivité si ses décisions les plus significatives étaient davantage rendues publiques. Au Canada, les organismes de protection du consommateur constituent des bases de données relatives aux entreprises concernées par des procédures en matière de consommation (avis d'infraction, poursuite

⁹ Proposition de règlement sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, 2016/0148 (COD).

pénale ou engagement volontaire du commerçant), directement accessibles au consommateur¹⁰.

En France, l'AMF publie systématiquement les accords transactionnels et publie ses décisions de sanctions pendant cinq ans. Par ailleurs, l'AMF publie régulièrement des mises en garde à propos de pratiques de sociétés nominativement citées, sur le fondement des signalements de particuliers et de vérifications de la part de ses services.

La DGCCRF, pour sa part, ne rend publiques certaines de ses injonctions et de ses sanctions que depuis 2016. Cette publication, considérée comme une peine complémentaire, a été prévue par la loi du 17 mars 2014. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, seules quelques décisions ont été rendues publiques, sur les milliers d'amendes¹¹ et d'injonctions adressées par la DGCCRF. En outre, la durée de cette publication est très courte, deux mois seulement, alors qu'en matière de concurrence, des transactions nominatives datant de 2012 restent publiées sur le site internet de la DGCCRF.

Afin d'accroître la portée des sanctions et l'information du consommateur, la DGCCRF devrait poser le principe d'une publication des sanctions, sauf exception justifiée, comme le font l'AMF et l'ACPR. Cette orientation pourrait se réaliser en communiquant aux services une doctrine d'emploi de la publication qui garantisse sa proportionnalité et son homogénéité sur le territoire et en faisant évoluer le cadre réglementaire¹², afin de permettre dans les cas les plus graves une durée de publication supérieure à la limite actuelle des deux mois.

4 LE CONSOMMATEUR DOIT POUVOIR JOUER UN RÔLE PLUS ACTIF

Les consommateurs peuvent participer activement à la défense de leurs intérêts et la publicité donnée aux sanctions participe de cette possibilité. Au-delà du financement des associations de consommateurs, une synergie entre l'action des pouvoirs publics et celle des consommateurs est à rechercher, comme c'est le cas aux États-Unis.

La certification des produits et des services permet d'orienter les choix du consommateur. Elle est répandue et fonctionne de façon satisfaisante dans de nombreux secteurs. Par exemple, en matière alimentaire, le contrôle des produits sous signes d'identification de la qualité et de l'origine permet de s'assurer que ces produits sont élaborés selon les éléments définis dans les cahiers des charges qui les caractérisent. Cependant, lorsqu'elle n'est pas assez exigeante, la certification peut se révéler inutilement coûteuse pour l'État et trompeuse pour le consommateur. En 2015, l'enquête de la DGCCRF dans le secteur de la rénovation énergétique a mis en évidence que, sur les 73 établissements contrôlés, 36 présentaient une anomalie, dont 20 étaient détenteurs de la mention « reconnu garant de l'environnement ».

Dans le domaine de la restauration, un label « fait maison » a été prévu par le décret n° 2014-797 du 11 juillet 2014 mais sa certification n'est pas obligatoire et son contrôle relève de la DGCCRF. Étant donné le faible nombre de visites de la DGCCRF dans les restaurants - du fait d'une stratégie de contrôle davantage tournée vers la restauration collective -, cette mention est toutefois peu contrôlée, ce qui ne contribue pas à la confiance du consommateur. La certification pourrait ainsi être étendue dans les secteurs où le nombre d'établissements à contrôler est trop élevé pour que le taux de contrôle de l'administration soit significatif. Le développement de la certification doit s'accompagner d'une stratégie de contrôle de second niveau.

¹⁰ L'information sur une mise en demeure est retirée deux ans après sa publication. Le commerçant peut obtenir le retrait si l'un des critères de publication n'est pas respecté ou s'il a eu gain de cause devant un tribunal. Les avis d'infraction et les poursuites pénales sont retirés au bout de trois ans.

¹¹ Au 31 août 2016, 3 357 amendes ont été notifiées. En 2015, 2 914 transactions ont été conclues.

¹² Articles R. 132-2-2 et R. 141-6 du code de la consommation.

L'action de groupe a été récemment introduite en France, ce qui permet de renforcer les outils à disposition des consommateurs et de leurs associations. Cependant le nombre d'actions engagées est faible, notamment en raison de la complexité et de la longueur de la procédure¹³ : depuis l'entrée en vigueur de la loi, seules neuf actions de groupe ont été recensées. Le rapport sur l'application de la loi du 17 mars 2014¹⁴ en dresse un premier bilan mitigé. Aucune jurisprudence ne se dégage pour l'instant, les délais pris pour statuer par les tribunaux se révélant relativement longs.

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 sur la justice au XXI^e siècle a donné un cadre commun aux nouveaux domaines de l'action de groupe¹⁵. En matière de consommation, une évaluation de l'action de groupe d'ici fin 2018 pourrait utilement faire le point sur les limites du dispositif actuel afin de donner sa pleine portée à cet instrument de protection économique du consommateur, dont le potentiel reste important.

La Cour formule donc les recommandations suivantes :

- **Recommandation n° 1** (DGCCRF) : renforcer l'effectivité des sanctions administratives en ouvrant la possibilité de les fixer en pourcentage du chiffre d'affaires (loi).
- **Recommandation n° 2** (DGCCRF) : prévoir la possibilité d'une indemnisation des consommateurs à l'occasion d'une transaction conclue par la DGCCRF (loi).
- **Recommandation n° 3** (DGCCRF) : poser, dans une instruction aux services, le principe d'une publicité systématique des sanctions et veiller à assurer à celle-ci une durée suffisante (décret).
- **Recommandation n° 4** (DGCCRF, secrétariat général des affaires européennes et direction générale des finances publiques) : proposer au niveau de l'Union européenne une assistance administrative au recouvrement des sanctions en matière de protection du consommateur.
- **Recommandation n° 5** (DGCCRF) : procéder au réexamen des dispositions sur l'action de groupe de la loi du 17 mars 2014 à l'aune de celles de la loi du 18 novembre 2016 sur la justice au XXI^e siècle afin de favoriser le développement de cette procédure.

-oOo-

Je vous serais obligé de me faire connaître, dans le délai de deux mois prévu à l'article L. 143-4 du code des juridictions financières, la réponse, sous votre signature, que vous aurez donnée à la présente communication¹⁶.

¹³ Seules les associations de consommateurs agréées et représentatives au niveau national (15) peuvent introduire des actions de groupe. La procédure se déroule selon trois phases principales : jugement sur la recevabilité de l'action, la responsabilité du professionnel et les mesures de publicité ; demande de réparation des préjudices individuels au professionnel concerné ; audience finale.

¹⁴ Assemblée nationale, *Rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation*, octobre 2016.

¹⁵ Santé, discriminations, environnement et données personnelles.

¹⁶ La Cour vous remercie de lui faire parvenir votre réponse, sous forme dématérialisée, via *Correspondance JF* (<https://correspondancejf.ccomptes.fr/linshare/>) à l'adresse électronique suivante : greffepresidence@ccomptes.fr (cf. arrêté du 8 septembre 2015 portant application du décret n° 2015-146 du 10 février 2015 relatif à la dématérialisation des échanges avec les juridictions financières).

Je vous rappelle qu'en application des dispositions du même code :

- deux mois après son envoi, le présent référé sera transmis aux commissions des finances et, dans leur domaine de compétence, aux autres commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat. Il sera accompagné de votre réponse si elle est parvenue à la Cour dans ce délai. À défaut, votre réponse leur sera transmise dès sa réception par la Cour (article L. 143-4) ;
- dans le respect des secrets protégés par la loi, la Cour pourra mettre en ligne sur son site internet le présent référé, accompagné de votre réponse (article L. 143-1) ;
- l'article L. 143-9 prévoit que, en tant que destinataire du présent référé, vous fournissiez à la Cour un compte rendu des suites données à ses observations, en vue de leur présentation dans son rapport public annuel. Ce compte rendu doit être adressé à la Cour selon les modalités de la procédure de suivi annuel coordonné convenue entre elle et votre administration.

Signé le Premier président

Didier Migaud