

Protection du consommateur et marché intérieur

quelques réflexions sur les contrats de réparation,
d'entretien, et de garantie (1)

Hans-W. MICKLITZ

Professeur à la Fachhochschule für Wirtschaft, Berlin

I. – REMARQUES INTRODUCTIVES

Les contrats de réparation, les contrats d'entretien et les obligations de garantie, font partie d'une catégorie juridique encore mal connue, à laquelle d'autres types de contrats peuvent encore être associés à condition qu'ils concernent le travail de main d'œuvre lié à un produit.

Si les obligations de garantie sont l'objet de recherches à un niveau communautaire l'étude des autres prestations est négligée. Le droit comparatif analyse surtout les différences entre les règles de fond qui régissent la matière, comme la distinction entre l'obligation de moyen et de résultat (2).

Nous n'approfondirons pas l'analyse de ces différences de catégories ; elle ne serait justifiée que si l'objectif actuel était d'harmoniser le droit civil dans la Communauté, ce qui est encore loin d'être le cas. Notre préoccupation tiendra surtout à la protection du consommateur, menacé dans sa position juridique par des relations contractuelles qui le pénalisent. Dans cette optique, il nous paraît intéressant de présenter quelques réflexions suscepti-

(1) Le présent rapport a été présenté dans une première version préliminaire au « Jornadas sobre Derecho del Consumo », 13-15, décembre 1989 à Zaragoza. Les références sont réduites à l'essentiel. Je remercie Bénédicte Beauchesne, chercheur à l'Institut universitaire européen Florence, pour m'avoir aidé à transformer mon franco-allemand dans un français compréhensible et lisible.

(2) V. à ce sujet du point de vue de la protection du consommateur, J. Laffineur (ed.) *Les prestations de service et le consommateur - De dienstverlening en de consument*, 1990 ; N. Reich, H.-W. Micklitz, *Le Droit de la consommation dans les pays membres de la Communauté européenne - Une analyse comparative*, 1980 et pour la France, J. Calais-Auloy, *Le droit de la consommation*, Dalloz, 1992.

bles d'enrichir la discussion, et qui pourraient aussi être utiles – nous l'espérons – à structurer le champ de recherche. La présente étude est principalement fondée sur des recherches menées en République fédérale d'Allemagne (3), mais les résultats peuvent légitimement être généralisés et transposés sur le plan communautaire. Cette démarche suppose toutefois d'intégrer les différentes situations présentées par les autres États membres de la Communauté.

II. – LA DOUBLE COLLECTIVISATION DES RELATIONS CONTRACTUELLES

Le terme employé veut attirer l'attention sur un phénomène qui nous semble fondamental en ce domaine : les relations contractuelles entre l'artisan et le consommateur ont subi un double processus de collectivisation. Le premier se constate dans les relations consommateurs/artisan, où le contrat pré-rédigé remplace le contrat individuellement négocié. Mais un second processus de collectivisation peut être enregistré dans le même temps. Ce n'est pas l'artisan, en tant qu'individu qui applique un type de contrat pré-rédigé, mais les artisans qui tendent à se regrouper et prendre des accords sectoriels visant l'application d'un modèle de contrat pré-rédigé. Cette distinction demande une explication.

1) Le développement de modèles de contrats types dans le secteur de l'artisanat doit être entendu – c'est notre hypothèse – comme un élément de défense contre l'industrie et le commerce. S'il semble que les contrats-types ne peuvent jouer un tel rôle, il faut souligner qu'ils sont encadrés par toute une série de dispositions qui ont pour seul objectif, de renforcer la cohérence et la solidarité entre les artisans. Ces mesures sont anciennes. Elles datent pour la RFA des années vingt, et, ce qui est plus important, ont résisté à tout le processus de changement économique. L'explication se trouve dans les limites internes de la rationalisation du secteur artisanal. Celui-ci est basé sur le travail manuel, et bien que l'objet et l'étendue de la prestation se soient transformés au cours des années, que la technique et les machines fassent aujourd'hui partie de l'entreprise artisanale, l'industrialisation du secteur ne peut remplacer, au sens propre du mot, la main-d'œuvre elle-même. Et c'est précisément son caractère indispensable qui est responsable de la stabilité économique si fragile de l'artisanat.

Le développement depuis une cinquantaine d'années environ, des modèles de contrats pré-rédigés est ainsi l'histoire d'une crise permanente contre laquelle les contrats types sont, entre autre, utilisés comme un moyen de lutte. Deux étapes suffisent à illustrer le sujet :

– La première se situe vers la fin de la révolution industrielle. Le secteur artisanal avait du mal à se constituer, et à trouver sa place dans la vie économique, étant principalement confronté aux entrepreneurs qui s'efforçaient de lui transposer les expériences de la rationalisation du secteur

(3) V. H.-W. Micklitz, *Der Reparaturvertrag*, 1984, H.-W. Micklitz, *Der Schutz des Verbrauchers vor ungerechtfertigten Handwerkerrechnungen*, ZERP-DP, 5/1985, Bremen.

industriel. Prenons l'exemple du nettoyage à sec. Les vieilles entreprises artisanales, dont l'existence se trouvait menacée par l'arrivée de nouvelles machines, s'entendaient alors sur les prix pour se stabiliser et se défendre contre ces nouveaux entrepreneurs. Aujourd'hui, le prix n'est plus un moyen d. stabilisation ou un élément de contrat sectoriel préédicté.

— La seconde étape se situe après la Deuxième Guerre mondiale, et correspond à une période pendant laquelle les artisans cherchaient leur épanouissement dans le commerce, en faisant un effort pour intégrer la vente des produits dans l'entreprise artisanale elle-même. Sur le plan économique, la vente a plus ou moins stabilisé l'artisanat, mais seulement pour une période limitée. Par exemple, dans le secteur de l'électro-ménager, les grands magasins de produits électroniques pouvaient proposer leurs marchandises à un prix inférieur à celui de l'artisan. Celui-ci se trouvait chargé de la réparation mais ne pouvait profiter suffisamment des ventes, dont le montant baissait, lui faisant redécouvrir son propre métier : la réparation. Une fois de plus, les contrats types devaient contribuer à améliorer la situation. Des versions plus favorables pour le consommateur devraient pouvoir rattrapper la confiance actuellement perdue, et conduire à une augmentation du chiffre d'affaires.

Il est significatif de comparer le développement des contrats types de l'artisanat et celui des services après-vente. D'un point de vue juridique, le service après-vente comprend aussi bien les contrats de réparation que les garanties légales ou conventionnelles attachés à la vente d'un produit (4). Mais c'est la définition économique qui est la plus instructive : le service après-vente comprend toute mesure utile à l'augmentation du chiffre d'affaires, quel que soit son caractère juridique. Réparation et garantie sont subordonnées au but prédominant qui est de vendre le produit.

De telles fonctionnalisations des catégories juridiques supposent une structure économique tout à fait différente de celle de l'artisanat. Les services après-vente sont intégrés dans l'entreprise du producteur ; ils ne sont indépendants, ni économiquement, ni juridiquement. Il va de soi que les grands producteurs n'ont pas besoin de passer par leurs organisations professionnelles pour développer des modèles types de contrats. Ils peuvent très bien le faire eux-mêmes. Théoriquement, la structure oligopoliste du marché facilite l'utilisation des services après-vente comme un moyen de concurrence, puisque le nombre restreint de producteurs rend immédiatement perceptible toute amélioration de la garantie offerte, qui ne peut ainsi échapper à l'attention des consommateurs. En réalité, les différences ne subsistent pas longtemps. Les producteurs proposant un service après-vente se mettent, implicitement ou explicitement, d'accord sur les conditions, ce qui aboutit à une large unification des prestations des services après-vente. La collectivisation des relations contractuelles se fait valoir.

2) Le deuxième niveau de collectivisation touche un phénomène beaucoup plus connu : celui du remplacement des contrats individuellement négociés par des contrats préédictés. Sans approfondir les raisons de la collectivisation des relations artisan-consommateur, il convient de

(4) V. J.M. Didier, Associates S.C. Report (I) and Synthesis Report (II) on Legal and Practical Situation of Guarantees and After Sales Services offered with the Sales of durable Consumer Goods in the European Communities, 1987.

rappeler l'autonomie contractuelle qui a permis cette substitution (5). Ce phénomène de la collectivisation des relations contractuelles est connu, tant sur le plan juridique que sur le plan pratique. Cela ne veut pas dire que le degré de la collectivisation est le même dans tout le secteur artisanal, et cela ne veut pas dire non plus qu'il existe un consensus sur l'analyse juridique. Ce qui nous intéresse en l'espèce, ce sont les raisons expliquant pourquoi les artisans et les professionnels des services après-vente ont intérêt à se servir des contrats préédigés dans les relations contractuelles avec le consommateur.

Une des explications fournies, très connue mais selon nous incorrecte, fait référence à l'effet de rationalisation (6). Ce phénomène a jusqu'à maintenant échappé à « l'analyse économique du droit » (7) et il n'existe pas de recherche qui vérifie d'une telle hypothèse. Une autre explication, également très connue et sans doute plus juste, se fonde sur l'intérêt des professionnels à faire supporter aux consommateurs les risques résultant des relations contractuelles. Nous y reviendrons plus loin.

Une troisième explication présente les modèles types des contrats préédigés comme moyen de lutter contre la crise économique. La réparation constitue un intermédiaire à la vente que l'artisan est obligé d'utiliser pour garder, et conquérir, la confiance du consommateur. Seule, cette dernière garantit que le consommateur s'engage dans des relations contractuelles permanentes, c'est-à-dire l'achat du produit, sa réparation et l'achat de substitution. En de qui concerne le service après-vente, il faut souligner que malgré un objectif économique identique, le point de départ est différent. La réparation et la garantie ne doivent pas assurer la confiance dans la profession, mais contribuer à lier le consommateur à la marque. Si le consommateur a confiance dans la qualité de la marque et du service après-vente, il sera prêt à acheter encore et toujours le même produit. C'est alors la marque qui polarise l'attention et non la profession.

Si notre dernière hypothèse est exacte, l'artisan a tout intérêt à intégrer la formule des contrats types pour gagner la confiance du consommateur. Bien entendu, il faut se poser la question de savoir si les contrats types constituent un moyen approprié pour convaincre celui-ci du sérieux, de la qualité du travail artisanal ou d'une marque donnée. Mais quelle que soit la réponse, l'artisanat et le service après-vente sont obligés de se débarrasser de leur mauvaise réputation, qui résulte en partie, des efforts constants qui ont été prodigués pour priver le consommateur de ses droits. Ce sont alors les contraintes économiques qui ouvrent des perspectives au mouvement de consommateurs pour améliorer de leur position juridique.

(5) W. Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, II. Das Rechtsgeschäft, 2. Auflage 1975 ; D. Hart, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Justizsystem, 1974.

(6) Großmann-Doerth, Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht, 1933 ; L. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935 ; R. Knieper, « Technische Rationalität » in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ZRP 1971, 60 et s.

(7) Pour les Etats-Unis, Coase, The Problem of Social Costs, 3 J. Law 7, Economics 1 (1960), Calabresi, The Costs of Accidents, 1970 (3rd ed. 1972), Posner, Economic Analysis of Law, 1973 (3rd ed. 1986) ; pour l'Europe et la RFA Assmann/Kirchner/Schanze (ed), Ökonomische Analyse des Rechts, 1978 ; Adams, Ökonomische Analyse der Gefährdungshaftung.

III. – LA REALITE CONTRACTUELLE ET L'IMPORTANCE DES CONTRATS TYPES POUR LE CONSOMMATEUR

Le paradigme contribue à systématiser le champ d'analyse. Il s'agit maintenant de définir et de préciser l'influence de cette double collectivisation sur la formulation des relations contractuelles. A cette fin, il faut distinguer deux domaines présentant des effets différents : les prix et les prestations d'un côté, et la garantie légale et la responsabilité du réparateur de l'autre.

1) Les prix et les prestations : les contrats types touchent surtout aux aspects qui ne sont suffisamment réglés par la législation, c'est-à-dire le prix et la prestation fournie. Toute différence de conceptions législatives mise à part, la constatation s'applique à tous les pays membres de la Communauté européenne. En effet, d'après notre modèle d'économie de marché, les cocontractants sont obligés de se mettre d'accord sur le prix à payer, ce qui exclut l'opportunité de légiférer en la matière. Et, si l'on peut trouver quelques dispositions ayant trait aux devis, la détermination de la prestation est entièrement laissée aux parties. Avec ce modèle, qui correspond à l'autonomie contractuelle, c'est aux parties de décider du caractère de la prestation et du prix à payer.

Dans les contrats types, une attention particulière est donnée à la détermination, et à la relation, du prix et de la prestation fournie. Un résultat important de l'impact de la collectivisation est certainement le découpage du contrat de réparation en deux parties indépendantes. Si le consommateur veut connaître à l'avance le prix de la réparation demandée, il est invité à conclure dans un premier temps un contrat concernant l'établissement d'un devis. Il paie alors le temps que l'artisan doit consacrer à la recherche des défauts et au calcul du prix de la réparation. Si le consommateur opte pour cette solution, il doit conclure un deuxième contrat, dont l'objet sera l'exécution du contrat sur lequel a porté le devis. Dans le cas où c'est le professionnel qui a établi le devis qui exécute le contrat, le prix de l'établissement du devis est régulièrement inclus dans le prix du contrat relatif à l'exécution de la réparation. Mais le consommateur n'est pas obligé de procéder de la sorte, et peut, ainsi qu'il le fait habituellement, renoncer à demander un devis. Dans ce cas, il ne connaît pas le prix de la réparation et donne plus ou moins « carte blanche » à l'artisan pour l'établissement du prix.

Les contrats types règlent également la méthode de calcul du prix. C'est ici que l'artisan se sert des perspectives qu'ouvrent la standardisation de la prestation. Le travail de main-d'œuvre de l'artisan peut être divisé en deux catégories de prestations, celles qui peuvent être soumises à un processus de standardisation et celles qui y résistent. Elles correspondent à deux contrats de réparation différents : la recherche du défaut reste une prestation individuelle, tandis que l'exécution de la prestation, une fois définie, est standardisée. L'artisan travaille souvent avec des prix forfaitaires pour le devis, souvent selon la catégorie du produit en cause, et utilise des prix standardisés pour les prestations qu'il fournit pour exécuter le contrat. La standardisation est rendue possible en morcelant la prestation en de nombreuses tranches d'exécution.

Les méthodes de calcul du prix ne sont pas homogènes, mais entraînent principalement deux conséquences : la première sur le plan juridique, tient à ce que le prix est lié à la prestation même. Cela bouleverse la distinction effectuée entre les obligations de moyen et de résultat, puisque le consommateur ne paie plus le résultat, c'est-à-dire le bon fonctionnement du produit réparé, mais le temps de travail que l'artisan a dû consacrer à la prestation. Dans ce contexte, il est tout à fait compréhensible que l'artisan tente de faire payer au consommateur une réparation inachevée et ce quelle qu'en soit la raison.

La seconde conséquence se situe sur le plan pratique. Le consommateur ne peut plus comprendre la méthode de calcul du prix, parce que la standardisation de la prestation requiert une méthode qui fait référence au travail morcelé. Le cercle vicieux se referme. Il faut d'ailleurs souligner qu'en pratique les litiges portent, en règle générale, sur le prix et la prestation. Une étude suffisamment représentative démontre ainsi que la majorité des plaintes, se range dans cette catégorie (8). Mais le consommateur ne trouve aucun appui dans les dispositions législatives (9).

2) Garantie légale et responsabilité de la réparation : de nombreuses clauses des contrats-types expriment les efforts pour restreindre, voire exclure, la responsabilité légale du prestataire, lorsque la prestation est fautive ou que l'artisan endommage lui-même le produit. S'il est vrai que l'artisan a amélioré la position du consommateur, il est vrai également que l'artisan exploite toute possibilité laissée par le législateur pour affaiblir la position juridique du consommateur. Le domaine ayant été examiné plusieurs fois, il n'apparaît pas opportun d'entrer ici dans les détails, et on se référera aux recherches déjà effectuées (10).

L'aspect le plus intéressant est la contradiction flagrante entre d'un côté, une législation complexe, une doctrine souvent surabondante et l'étude minutieuse des contrats types, et d'un autre côté, l'impact réel et l'importance pratique de ces efforts. Les consommateurs, mêmes en étant convaincus que la prestation a été mal effectuée, ne s'adressent guère aux tribunaux. Le peu de décisions rendues en la matière, s'explique tant pour les raisons juridiques que pratiques. La plupart des réparations étant exécutées en atelier, du fait de la technicité des produits qui permet de moins en moins une réparation à domicile, le consommateur ne rentrera pas en possession du produit, avant qu'il n'ait payé. De retour chez lui, il pourra vérifier la qualité du travail effectué, mais subira l'inconvénient d'avoir déjà payé. Juridiquement, le bien donné en réparation constitue un gage. Théoriquement, une action judiciaire est possible. Mais une fois que le consommateur a repris le produit réparé, c'est à lui de démontrer que la prestation a été mal accomplie alors qu'une telle preuve est en règle générale difficile à rapporter.

(8) V. H.-W. Micklitz, *Der Schutz des Verbrauchers vor ungerechtfertigten Reparaturenrechnungen*, *loc. cit.*

(9) V. pour le lecteur français, N. Reich, *Le principe de la transparence des clauses limitatives relatives au contenu des contrats*, rapport présenté au colloque à Paris le 13 et 14 décembre 1990, sur *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe*.

(10) E.v. Hippel, *Der Schutz des Verbrauchers vor unlauteren Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den EG-Staaten*, *RebelsZ* (41) 1977, 353 et s. ; Th. Bourgoignie (ed), *Unfair Terms in Consumer Contracts*, 1983 ; E. Hondius, *Unfair Terms in Consumer Contracts*, *Molengraaf Institute for Private Law*, Utrecht, nov. 1987.

Pratiquement, il suffit donc à l'artisan de ne rien faire et d'attendre que les choses se calment.

3) Les clauses de garanties jouent un rôle particulier. Elles peuvent prendre trois formes : a) la garantie du prestataire, c'est-à-dire celle de l'artisan ou commerçant, b) la garantie du producteur qui implique un contrat entre le producteur et le consommateur, et c) la garantie prolongée, souvent payante, qui assure au consommateur la gratuité de toute réparation pendant la durée d'utilisation du produit. Il n'est pas de notre propos d'analyser exhaustivement les différents effets, pratiques et juridiques, des garanties, surtout s'il s'agit de celles qui se rapportent au contrat de vente. Sans entrer dans les détails, il faut toutefois avoir une idée des problèmes qui se posent.

L'établissement d'une garantie appelle en l'espèce, une distinction très précise entre le régime légal et celui conventionnel ou « volontaire », qui prévoit une prestation allant au-delà de l'obligation légale. Une bonne partie du débat juridique concerne cette confusion (11), et il aura fallu des années aux législateurs et aux juridictions pour trouver le moyen de distinguer les deux catégories juridiques (12). Il reste encore à résoudre le problème de l'étendue de la garantie du producteur, qui remplace celle de l'artisan/commerçant. Pour rester prudent, il nous semble qu'elle devrait correspondre aujourd'hui, à la garantie légale ainsi substituée.

En ce qui concerne le contrat d'entretien et celui de réparation, la troisième forme de garantie est plus intéressante. Elle efface les différences existant entre les contrats de vente et de réparation pour instaurer une nouvelle catégorie de contrat d'assurance. A la conclusion ou signature du contrat de la vente, le consommateur acquiert le droit à la réparation du produit pour la durée de la garantie prolongée. Celle-ci est souvent liée à l'option d'acheter à un prix réduit un bien nouveau, à la condition que l'ancien produit soit donné en paiement partiel. La Cour suprême de la république fédérale d'Allemagne a bloqué toute velléité d'extension de la garantie prolongée, au produit de substitution (13). Il subsiste néanmoins une tendance à remplacer le contrat de réparation, par une garantie de longue durée pouvant être acquise séparément du contrat de vente, c'est-à-dire sous forme d'assurance. Si on considère que le paiement par carte de crédit présente déjà à l'heure actuelle, une assurance contre tout risque résultant de la perte ou de l'endommagement du produit (14), et que le Allgemeine Deutsche Automobilclub (ADAC) offre à ses membres une assurance pour les voitures d'occasion, couvrant exactement la garantie légale dont le consommateur a été privé par les contrats types (pratique qui a été sanctionnée par la Cour suprême de la république fédérale d'Allemagne (15), nous devons constater que la garantie légale ou conventionnelle n'est pas en phase de supprimer le contrat de réparation dans sa forme et sa fonction classique. Elle tend à se détacher de tout contrat, qu'il soit de vente

(11) V. N. Reich/H.-W. Micklitz, *loc. cit.*

(12) La Commission, plus concrètement le service consommateur, a récemment initié en 1992 des recherches sur le problème de la garantie. Elle veut étudier la question pour savoir s'il est possible d'établir une garantie obligatoire du producteur dans la Communauté européenne, JO, n° C 186, 23 juill. 1992, 1 et s.

(13) BGH NJW-RR 1987, 45 et s.

(14) V. les conditions générales de American Express. Mais il faut noter que American Express a entre-temps retiré cette possibilité.

(15) BGH NJW 1979, 1866 et s.

ou non, et à devenir un service indépendant que le consommateur doit acquérir séparément du contrat principal.

IV. – LA REACTION DES POUVOIRS PUBLICS A LA DOUBLE COLLECTIVISATION DES RELATIONS CONTRACTUELLES

Les pouvoirs publics ont réagi à la double collectivisation des relations contractuelles. Si depuis une dizaine d'années, on discute de ce sujet dans le cadre d'une réglementation sur les clauses abusives (16), au plan national mais aussi européen (17), nous nous intéresserons aux aspects de la réglementation, qui concernent le contrat d'entretien et de réparation et ce notamment, aux deux niveaux de la collectivisation. Un rapide aperçu des garanties prolongées complétera cette étude, sans oublier le projet d'une directive que la Commission a récemment publié, et qui se laisse facilement intégrer dans la perspective de la double collectivisation (18).

1) Le développement des contrats types dans le secteur artisanal et les services après vente, a suscité des réactions de la part des pouvoirs publiques, en particulier du législateur, qui ont suivi les étapes de la collectivisation. Le rapport de causalité est le suivant : la crise économique touchant l'artisanat entraîne la formulation de contrats types, qui engendre à son tour une réglementation des pratiques artisanales. Deux approches différentes ont été choisies pour lutter contre les effets « nocifs » de la collectivisation à ce niveau.

La première, qui concerne les aspects distorsifs de la collectivisation sur la concurrence, se concentre sur les stipulations qui touchent la liberté de fixer le prix de la prestation, et qui affectent le caractère individuel de la prestation. Le législateur devait mettre en balance les effets anticoncurrentiels des contrats types unifiés avec les avantages qui en résultent pour le consommateur : plus de clarté et de transparence.

La deuxième approche qui analyse les contrats types sous l'aspect des pratiques commerciales, laisse plus d'espace au champ d'application du contrôle. Ce ne sont pas seulement les effets anticoncurrentiels qui peuvent être pris en considération, mais également les comportements déloyaux.

Bien que ces approches présentent des perspectives juridiques différentes, elles ont toutes deux pour conséquence essentielle d'accepter la licéité de la collectivisation dans le secteur artisanal et celui du service après vente, en la subordonnant à un contrôle étatique administratif.

Dans ses grandes lignes, la procédure de contrôle se déroule de la façon

(16) V. E.v. Hippel, *loc. cit.* ; Th. Bourgoignie, *loc. cit.*

(17) V. Opinion of the Consumer's Consultative Committee (CCC) on the Commission communication concerning unfair terms in contracts concluded with consumers, CCC/176/85 final, 24 sept. 1985 ; Th. Bourgoignie, *Eléments d'une théorie du droit à la consommation*, 1988, 321 et s. ; L. Krämer, *La CEE et la protection du consommateur*, 1988, n^{os} 227-235.

(18) Proposition de directive du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO, n^o C 243, 28 sept. 1990, 2 et s. et version révisée JO, n^o C 73, 24 mars 1992, 7 et s. ; V. égal. Proposition de directive du Conseil sur la responsabilité du prestataire de services, JO, n^o C 12, 18 janv. 1991, 8 et s.

suiivante : les organisations représentatives des artisans sont tenues de notifier leur intention d'appliquer des contrats types, à l'autorité compétente. Celle-ci soumet les contrats types à un contrôle qu'il n'est pas toujours évident de cerner. En théorie, les organismes de contrôle ont des compétences illimitées. En pratique, les différences entre les formules sont très importantes. Le contrôle anticoncurrentiel se concentre sur les aspects prix/prestations, tandis que le contrôle visant les pratiques déloyales nécessite une étude séparée.

La procédure engagée par les autorités compétentes permet en principe aux organisations de consommateurs, de se faire entendre. Elles reçoivent les projets de contrats types et ont la possibilité de les commenter, mais elles ne participent pas aux négociations entre les autorités et les professionnels pour décider de leur teneur. En règle générale, la procédure se termine par un acte formel constatant la licéité d'appliquer les contrats préredigés. Il faut souligner que ceux-ci ne lient pas les professionnels, ils n'ont que la valeur d'une simple recommandation.

2) Le consumérisme s'est notamment concentré sur le deuxième niveau de collectivisation, en raison du déséquilibre entre les parties dans les contrats types préredigés. C'était alors la position du consommateur face à l'artisan ou commerçant, qui se trouvait au centre des réflexions politiques et juridiques. Les pouvoirs publics ont réagi au déséquilibre contractuel par le même mécanisme que celui qui a été expliqué au premier niveau de collectivisation. Le législateur a accepté la collectivisation des relations contractuelles, c'est-à-dire la transformation de la liberté contractuelle en une liberté de développer des contrats types préredigés, mais a soumis les contrats collectivisés à un contrôle étatique. Cette intervention doit désormais garantir un juste équilibre entre les cocontractants : les clauses du contrat sont essentiellement consacrées à la garantie légale et à la responsabilité, et établissent un standard minimum dont les professionnels ne peuvent plus s'exonérer au détriment du consommateur.

Diverses techniques législatives sont concevables pour mettre en œuvre cette idée : La première est d'étendre aux contrats de service, les législations sur les clauses abusives qui concernent normalement les contrats de vente. Mais cette technique peut être source de difficultés si aucune disposition de droit commun ne régit le fonctionnement correct des contrats de services. En effet, lorsqu'il n'existe pas des règles dispositives qui peuvent se substituer aux clauses considérées comme abusives, l'extension de la réglementation des telles clauses aboutit souvent à une impasse. Une technique fréquemment appliquée consiste à réglementer certains contrats de services lorsque ceux-ci ont créé de tels problèmes pour le consommateur, qu'une réglementation spécifique semble alors justifiée. Tel a été le cas des législations sur les contrats de voyage ou l'enseignement à distance. Il semble que cette approche a perdu de son importance, et qu'aujourd'hui il reste le choix entre une réglementation sur les clauses abusives applicable aux contrats de service, et une réglementation concernant tous les contrats de service, dans le cadre d'une législation spécifique dictée par un souci de protection du consommateur. C'est cette dernière technique qui a notamment été choisie par les pays scandinaves.

Mais quelle que soit la solution du conflit et l'approche législative retenue, il faut souligner que toutes les règles minutieuses et complexes

n'améliorent qu'en théorie la position du consommateur. Bien que la réglementation soit très favorable à l'artisanat, elle ne résout ni la question de la charge de la preuve – est-ce au consommateur de prouver la faute ? – ni la délicate question de la justification du gage.

Les interventions législatives ne se bornent pas à définir des règles limitant la liberté contractuelle. Elles ont en fait répondu au caractère collectivisé des relations contractuelles, par l'instauration d'un contrôle étatique compensant également la position de faiblesse du consommateur lorsqu'il est confronté à un contrat pré-rédigé. Les procédures qui ont été établies à cet effet, correspondent dans une certaine mesure au contrôle exercé sur le premier niveau de la collectivisation. Schématiquement, les pays qui assimilent le déséquilibre des relations contractuelles à une pratique commerciale déloyale, ont confié le contrôle à une seule autorité qui surveille les deux niveaux de collectivisation. Ceux, comme la RFA, qui ont souligné les effets anticoncurrentiels de la collectivisation, ont trouvé un autre moyen de contrôle, en confiant le devoir de surveiller l'équilibre des relations contractuelles aux associations des consommateurs et non à l'administration. Ces organisations peuvent ester en justice en intentant une action collective. Cette solution permet de compenser les inconvénients résultant de la focalisation des législations sur les garanties légales et la responsabilité du réparateur, en négligeant le prix et les prestations fournies. Peu à peu, les associations abordent les « vrais » problèmes du contrat d'entretien et de réparation : le prix et la prestation fournie. Nous concluons que seule l'action collective garantit un contrôle efficace des problèmes concernant le consommateur. On constate d'ailleurs que de plus en plus de pays suivent le modèle allemand.

3) Le concept de la garantie prolongée, qui touche le plus notre sujet, n'a pas encore suscité l'intervention du législateur. Il a été très discuté en doctrine et le sera encore longtemps. Les auteurs approchent la nouvelle dimension des garanties prolongées sous un jour différent, et commencent à tenir compte des effets à long terme : Ils posent la question de savoir, si des relations contractuelles à long terme ne demandent pas des règles spécifiques prenant en considération la durée des relations contractuelles et la nécessité d'une confiance mutuelle, qui seule garantit une certaine stabilité. Ici encore, le débat est très récent et concerne surtout les contrats de distribution sélective (19).

V. – DOUBLE COLLECTIVISATION ET MARCHE INTERIEUR (20)

L'analyse des principes qui structurent la réglementation des contrats d'entretien et de réparation, permet de formuler quelques hypothèses quant

(19) V. Ch. Joerges, *Vertragsgerechtigkeit und Wettbewerbsschutz in den Beziehungen zwischen Automobilherstellern und -händlern : Über die Aufgaben richterlicher Rechtspolitik in « Relationierungsverträgen »*, in *Festschrift R. Wassermann*, 1985, 697 et s.

(20) Le Traité de Maastricht, même s'il entre en vigueur ne changera pas les perspectives.

à la relation entre la double collectivisation des relations contractuelles et le marché intérieur. Il nous paraît utile de structurer la perspective européenne d'une réglementation selon les deux niveaux différents de collectivisation et leur implication juridique.

1) Le développement au niveau national des contrats d'entretien et de réparation, nous a appris que la formulation des contrats types suppose d'abord une cohérence et une coopération des artisans qui utilisent la législation sur les contrats pour lutter contre une crise économique quasi-permanente. Mais une telle coopération n'existe pas encore au niveau européen (21). A cet égard, la recherche doit se concentrer sur la possibilité de transposer les expériences nationales au niveau communautaire, et l'éventuelle adaptation du secteur industriel aux exigences du marché intérieur. En effet, et c'est encore une leçon du développement enregistré à l'échelon national, le secteur industriel précède toujours celui de la main-d'œuvre, de l'artisanat. Il faut bien voir qu'une coopération horizontale des divers secteurs artisanaux nationaux exigerait que tous les producteurs des produits en question, de l'électroménager à l'automobile, se regroupent au niveau européen. Or, tout regroupement signifie un processus de concentration menant à une forme de concurrence, qui ne correspond pas à la situation actuelle. Du point de vue de l'artisan, un nouveau pas sera franchi dès lors que les producteurs renonceront à leurs stratégies de diversification des produits, et offriront des produits homogènes et standardisés. Une telle homogénéité entraînera une européanisation de l'artisanat. Elle lui permettrait de discuter sur le plan européen des formes de coopération et de collaboration pour parvenir à stabiliser sa position économique.

Cependant, la conception du marché intérieur n'est pas fondée sur une telle harmonisation et une telle unification du produit. L'idée du marché intérieur est plutôt basée sur le principe du pays d'origine et sur la reconnaissance mutuelle des règles nationales. Il est vrai que la Communauté pousse au développement de normes européennes, une approche qui amènera un jour l'harmonisation des niveaux techniques (22). Mais ce jour est encore loin, et ce sont toujours les règles nationales qui définissent l'accès au marché intérieur. Une telle politique réserve à l'artisan un refuge national, aussi longtemps que l'harmonisation de produits n'est pas encore achevée. Il est difficile de dire, ou de prédire, les bouleversements qui résulteront du marché unique pour l'industrie et l'artisanat. L'exemple de l'Allemagne donne à réfléchir sur des perspectives à longs termes. Au siècle dernier, il a fallu une trentaine d'années à l'industrie pour se libérer de toutes les barrières, tarifaires ou non, qui entravaient le développement d'un seul grand marché allemand. Encore une fois, le secteur artisanal avait mis vingt à trente ans pour se reconstituer et s'adapter à la nouvelle situation économique. Le développement actuel en Europe ne prendra sûrement pas

(21) Il est bien vrai, que la Commission s'efforce à améliorer les possibilités pour les petites entreprises de coopérer à travers les frontières. Mais, dans les domaines qui nous intéressent, il n'y a pas encore de progrès à noter.

(22) V. R. Lauwaars, *The Model Directive on Technical Harmonization* in R. Bieber/ R. Dehousse/J. Pinder/J.H.H. Weiler (eds) 1992 : *One European Market ?* 1988, 151 et s. ; Ch. Joerges/J. Falke/H.-W. Micklitz/G. Brüggemeier, *Die Sicherheit von Konsumgütern und die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft*, 1988.

cinquante ans (23). Mais on peut en conclure que les perspectives de coopération et de collaboration ne se poseront pas avant que le regroupement du secteur industriel ne soit terminé. Si c'est le cas, le droit de la concurrence européen pourra faire face à une collectivisation des contrats types, en établissant des instruments propres à protéger l'unification des relations contractuelles contre des effets de distorsion probables.

Nous pouvons ainsi résumer les perspectives auxquelles aboutit notre étude : Il est préférable de développer les moyens de contrôle au niveau national, notamment en ce qui concerne la collectivisation dans le secteur artisanal. Il semble peu probable que la collectivisation européenne atteigne un niveau de pression susceptible d'obliger le « législateur européen » à agir. C'est pourquoi, on ne peut pas s'étonner du fait que le projet de directive n'aborde pas le problème du contrôle, sous l'aspect de la collectivisation au niveau du secteur artisanal ou commercial (24). L'effet anticoncurrentiel de la collectivisation des relations contractuelles ne joue un rôle que dans les réglementations qui libèrent certains groupes d'industries, des interdictions de l'article 85 du Traité de Rome. Mais ici encore, la collectivisation et ses effets nocifs ne sont, dans un contexte beaucoup plus large, qu'un moyen de rechange de l'exécution d'une politique industrielle avec les instruments du droit de la concurrence (25).

2) Le problème des garanties mérite d'être traité séparément. Aujourd'hui déjà nous connaissons une européanisation des règles de garantie, qui concernent presque exclusivement celle du producteur. Bien que ce type de garantie ne touche guère, si ce n'est d'un point de vue théorique, notre sujet, en tant qu'élément d'un service indépendant, elle justifie d'autant plus une analyse, qu'elle a fait réagir les autorités européennes, la Commission et la Cour (26). Les litiges concernent un problème très instructif pour l'état actuel du marché intérieur, celui des importations parallèles. Les producteurs de produits de marques ont mis en place des réseaux de distribution sélective, mais il demeure toujours des commerçants qui essaient d'importer les mêmes produits de marques en échappant aux contraintes du système, et à qui les consommateurs auront intérêt à acheter du fait des prix proposés souvent plus avantageux. La Commission essaie, quant à elle, d'ouvrir le Marché commun aux importations parallèles, à qui elle attribue un effet positif sur la concurrence (27).

Des problèmes surgissent lorsque le consommateur achète un produit qui a été parallèlement importé, et veut également profiter de la garantie du producteur de marque. Celui-ci cherche en effet, à limiter sa garantie aux produits vendus par son réseau de distribution sélective. La Commission, qui

(23) V. dans ce contexte G. Klinge, *Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für Handwerker und andere Gewerbetreibende in der EG*, 1990.

(24) V. *loc. cit.* ; le projet de directive sur la responsabilité du prestataire de service, *loc. cit.* ne concerne, comme son titre l'indique, que la responsabilité du prestataire.

(25) A.B. Hoffmann, *Anti-competitive State Legislation Condemned Under Art 5, 85 and 86 of the EEC Treaty : How Far Should the Court Go After Van Eycke*, 1990, *ECLR*, 11 et s.

(26) T. Astola, *Manufacturer's Guarantees and EEC Competition Law*, *Journal of Consumer Policy*, 1984, 65 et s. ; F.L. Fine, *EEC Warranties : A New Antitrust Hurdle Facing Exporters*, vol. 29, *Harvard International Law Journal*, 1988, 367 et s.

(27) V. E. Grabitz, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Arts. 36, 14 ; Art. 85, 184 ; après Art. 87, Art. 15, 76 ; N. Reich, *Förderung und Schutz diffuser Interessen durch die Europäischen Gemeinschaften*, 1987, nos 37-53 ; N. Reich under collaboration of D. Leahy, *Internal Market and Diffuse Interests*, 1990, nos 20, 29, 32.

en règle générale bénéficie de l'approbation de la Cour de justice, essaie d'éliminer ces pratiques anticoncurrentielles car celles-ci rendent les importations parallèles plus difficiles, voir impossibles. Mais ni la Commission, ni la Cour, ne contrôle le contenu de la garantie : c'est le seul effet anticoncurrentiel qui est examiné.

De meilleures perspectives pour le Marché commun sont offertes par les réglementations exonérant certains secteurs industriels des interdictions prévues à l'article 85 du Traité de Rome. Le cas le plus flagrant concerne la réglementation sur les pièces automobiles de rechange (28), qui oblige notamment le commerçant ou le garagiste/réparateur, à informer le consommateur de son droit de choisir entre les pièces de rechange originelles et celles fabriquées par une entreprise autre que le producteur. Cette formule a servi de modèle au National Consumer Council de Grande-Bretagne pour proposer une réglementation sur la détermination des obligations des prestataires (29). Cet organisme se fonde sur l'opportunité d'une réglementation facultative de la garantie. La proposition définit plusieurs types de garanties, ayant chacune une portée différente. Le producteur reste libre d'offrir une garantie au consommateur, mais lorsqu'il décide de la faire, il est obligé d'adopter la forme prévue par la loi. Cette initiative, qui vise à instaurer plus de transparence au profit du consommateur, tout en stimulant la concurrence entre les producteurs et les distributeurs, a même été transformée en projet de loi, qui n'a cependant pas été adopté lors de la procédure parlementaire. Encore faut-il souligner que ce mécanisme ne peut pas être utilisé dans le secteur de l'artisanat.

3) Comme il existe encore peu de coopération entre artisans au niveau européen, et de marché intérieur des prestations durables, la collectivisation des relations contractuelles avec le consommateur reste déterminée par la loi nationale. Il s'ensuit que la réglementation des relations entre le consommateur et l'artisan doit être saisie avec les instruments disponibles sur le plan national. Cette perspective ne rend pas inutile tout effort d'harmonisation des contrats d'entretien et de réparation, mais il s'agira plutôt d'une approche préventive en ce sens que les différences entre les lois ne devraient pas s'accroître davantage. C'est exactement dans une telle perspective qu'il faut voir le projet de directive de la Commission (30). Il ne contient aucune surprise pour la plupart des pays membres, et se limite à harmoniser la protection du consommateur au niveau minimum, sans tenir compte des effets probables des différents niveaux de protection à l'achèvement du marché intérieur, et sans mentionner les effets transfrontaliers. En faisant croire que l'europanisation des relations contractuelles n'a qu'une dimension nationale, le projet laisse passer l'occasion d'établir un forum au niveau européen qui permettrait au moins discuter des effets transfrontaliers (31).

Il est fort probable que l'échec du droit dérivé rejette sur le Traité le problème de la collectivisation. Une telle perspective pourrait se présenter

(28) V. Ch. Joerges/E. Hiller/H. Holzscheck/H.-W. Micklitz, *Vertriebspraktiken im Automobilersatzteilsektor*, 1985.

(29) National Consumer Council, 1989.

(30) V. *loc. cit.*

(31) V. Summary of the Main Conclusions of « The Nordic Seminar on Unfair Terms in Consumer Contracts in an European Perspective » arranged by Nordisk Ministerråd (The Nordic Council of Ministers) in Copenhagen Denmark, 6th of June 1990.

en soumettant le droit civil à l'article 30 du Traité de Rome (32), puisqu'une telle interprétation justifierait l'harmonisation des règles sur les prestations durables. Aujourd'hui déjà, le droit communautaire produit des effets qui témoignent d'une telle prise de conscience. C'est précisément en raison de sa non-conformité avec le droit communautaire que le projet de loi anglais sur la garantie a été rejeté (33). Mais, si la Cour de justice paraît également être prête à envisager cette voie et à bouleverser les principes du droit international privé (34), les juridictions nationales ont au contraire tendance à s'accrocher à la doctrine établie. Le résultat pour le moment, est de provoquer une discussion sur les relations du droit communautaire et du droit international privé. Une fois de plus, les contrats d'entretien et de réparation ne constitueront pas l'occasion d'une analyse juridique approfondie. Ce sont d'autres types de services qui attirent l'attention, comme le contrat de voyage, le crédit à la consommation et le démarchage à domicile (35).

(32) V. N. Reich/D. Leahy, *loc. cit.*, n° 45 et s.

(33) R. Thomas, St. Weatherill, Promoting and protecting consumer interest in cross border transactions – the role of the enforcement authorities, European Workshop on Consumer Law in Louvain-la-Neuve, oct. 22-23, 1990, sur Group Actions and the Defense of the Consumer Interest in the European Community.

(34) La Cour paraît prête à soumettre les relations transfrontalières du principe d'interdiction de l'article 30, ECR, 7 mars 1990, C 362/88 en allemand in *EuZW* 1990, 22 et s.

(35) J. Normand, E. Balate, Relations transfrontalières et consommation : quel(s) juge(s) et quelle(s) loi(s) ? *Cah. dr. eur.*, 1990, 272 et s. Le service consommateur de la Commission a initié en 1992 des recherches pour mieux connaître les types de problèmes qui arrivent aux consommateurs dans ses activités transfrontalières.