

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**LE CONTRAT DE PRESTATION DE SERVICE
TENTATIVE DE DEFINITION,
PERSPECTIVES DE REGLEMENTATION**

par Denis-M. PHILIPPE

Doc. 90/1

LE CONTRAT DE PRESTATION DE SERVICE, TENTATIVE DE DEFINITION, PERSPECTIVES DE REGLEMENTATION

La prestation de service est une notion économique qui épouse mal les structures juridiques existantes.

Le consommateur est lui aussi un acteur économique.

Il nous incombe dans ce premier rapport juridique, de jeter les ponts entre la donnée économique et la règle de droit. Etudier les aspects juridiques de la prestation de service au consommateur oblige le juriste à un effort d'interdisciplinarité important.

Cette étude présente ainsi un caractère spéculatif, et n'a que pour modeste objet d'établir certains points de reconnaissance dans une problématique qui sera approfondie, sur chaque élément déterminé, par les autres orateurs.

Dans un premier temps, nous évoquerons la définition de la prestation de service (1). Ensuite, nous verrons le caractère multiforme de cette notion (2) et nous dresserons les cadres juridiques dans lesquelles elle évolue (3). Ensuite, nous ferons part de l'expérience étrangère (4), et enfin, nous laisserons entrevoir des perspectives de réforme (5).

CHAPITRE I. LA DEFINITION DU SERVICE

Il est malaisé de trouver une définition précise du service.

L'article 1, 2° du projet 826 réformant la loi sur les pratiques du commerce définit le service comme suit: *"Toutes prestations qui constituent un acte de commerce ou toute activité artisanale visée par la loi ou le registre de commerce"*.

Cette définition est trop étroite par rapport à l'objet de notre étude dans la mesure où elle limite le service aux actes de commerce ou activité artisanale. Les services publics ou les soins médicaux, par exemple, constituent également des services.

Au demeurant, la notion de prestation reste un terme à la fois exact et vague. Le Larousse la définit comme *"une fourniture ou un service fourni"*.

La notion de service fait l'objet de définitions dans d'autres droits. Ainsi, l'article 1, paragraphe 2, de la loi espagnole pour la Défense des Consommateurs et Usagers définit le service comme *"toute activité humaine réalisée en toute indépendance par une personne, en dehors de tout lien de subordination. Cette activité ne doit pas, à titre principal du moins, consister dans la vente d'un bien"*. Les activités de construction, de louage de biens, de nettoyage, de réparation, de transport, d'hôtellerie, de banque, d'assurance, des professions libérales sont expressément énoncées par la loi.

L'article 1154 du Code civil portugais donne du contrat de prestation de service la définition suivante: *"contrat par lequel une des parties s'oblige à fournir à l'autre partie un certain résultat de son travail intellectuel ou manuel avec ou sans rémunération"*.

Cette définition nous semble préférable à celle donnée par la législation espagnole dans la mesure où elle précise que le service est le résultat d'une activité: en d'autres termes, le service, même s'il n'est pas rémunéré, représente une valeur.

Par contre, c'est à bon droit que la loi espagnole précise qu'est exclue de la notion de service l'activité consistant, à titre principal, dans la vente d'un bien.

L'article 60 du Traité de Rome définit les services comme *"les prestations fournies normalement contre rémunération"*¹.

¹ Il existe d'autres définitions de la prestation de service en droit belge, notamment l'article 18 du code de la TVA; il ne nous a pas semblé utile de les analyser ici.

Un service peut être presté sans l'intervention directe de l'homme. L'on évoque les services automatisés (les distributeurs automatiques de billets par exemple).. Ces services restent cependant le fruit de l'activité humaine dans la mesure où seule l'activité humaine a permis de les automatiser.

L'on peut donc définir le service comme le fruit²,direct ou indirect d'une activité de l'homme. Le contrat de prestation de service est celui par lequel le prestataire convient d'exécuter le service en faveur du destinataire avec ou sans rémunération.

L'activité humaine constituera l'objet essentiel de cette prestation de service à l'exclusion de la vente d'un bien.

² Fruit nous semble préférable à résultat car il laisse mieux apparaître la notion de valeur ou avantage.

CHAPITRE II INVENTAIRE DES DIFFERENTES PRESTATIONS DE SERVICE

L'on a vu que les définitions du contrat de prestation de service étaient imprécises. Peut-être serait-il utile pour mieux juger du régime juridique dont doivent être assorties ces prestations, de les passer en revue, dans une classification empirique.

L'on peut opérer une première classification selon la nature du service lui-même, la personne qui le preste, le cadre juridique dans lequel il s'exerce.

1. NATURE DU SERVICE

1.1. L'on peut tout d'abord classer les services en fonction de leur homogénéité.

La reliure du Journal des Tribunaux, une coupe ciseaux pour homme, la vidange d'une voiture constituent des services homogènes.

Par contre, l'avocat qui est chargé de la procédure en divorce complexe d'un des plus grands hommes d'affaire belge, ne preste pas un service homogène.

Le service homogène, par sa répétitivité, par son caractère simple, peut faire l'objet d'une évaluation préalable. Son accomplissement ne donne généralement pas lieu à d'imprévus. En outre, le spécialiste qui exécute un travail contrôlable et prévisible, sera généralement investi d'une obligation de résultat.

De par son caractère simple, répétitif et prévisible, le service homogène se rapproche fort du produit.

1.2. A côté du caractère plus ou moins homogène du service, l'on peut citer sa plus grande complexité, selon que la prestation renferme une série de services distincts, effectués par différentes personnes.

Ainsi, l'organisateur de voyages offre à ses clients un "package" de services (transport, logement, restauration, excursions touristiques...). Cet ensemble de services peut malgré sa complexité présenter un caractère prévisible et répétitif, ainsi qu'être susceptible d'une évaluation de prix facile.

Outre le fait qu'ils mettent en cause des services de nature juridique différente (transport, mandat, entreprise), les services complexes peuvent engager la responsabilité contractuelle ou quasi-délictuelle d'une pluralité de personnes.

1.3. Un service peut être de nature intellectuelle, manuelle, ou mixte (par exemple, l'installation d'un système informatique).

Sans dégager une règle générale, l'on peut concevoir que le résultat obtenu à l'issue d'une prestation intellectuelle soit moins facilement contrôlable que celui résultant d'une prestation manuelle.

Ainsi, l'on pourra moins facilement contrôler la qualité du travail d'un chirurgien chargé d'une opération délicate que celle du jardinier qui taille la haie.

Comme énoncé plus haut, une règle générale ne peut sans doute pas être tirée; ainsi, un étudiant qui charge une personne de la dactylographie d'un mémoire peut, sans doute, plus facilement vérifier la qualité d'un travail que la ménagère qui appelle un technicien spécialisé dans la réparation des machines à laver la vaisselle de telle ou telle marque.

1.4. Ces réflexions nous amènent à opérer une distinction plus adéquate entre les prestations de service spécialisée ou non.

Plus le travail, matériel ou intellectuel requiert des connaissances ou une expertise poussées, plus le contrôle du consommateur sera difficile, plus celui-ci se sentira impuissant face à son interlocuteur.

La jurisprudence mettra cependant une responsabilité accrue à charge du professionnel, au niveau de l'obligation d'information, de conseil, d'avertissement, ainsi que dans la sévérité plus accrue avec laquelle elle appréciera la qualité du travail presté, la faute ou l'imprudence commise dans son exécution³.

1.6. Très proches des opérations complexes sont celles à haut risque.

L'on pense au chirurgien qui réalise une opération délicate, aux compagnies d'assurance qui couvrent le risque de transports dangereux, à l'architecte qui conçoit une réalisation immobilière à la pointe du progrès technique.

La responsabilité du prestataire sera appréciée de manière plus clémente en cas d'opération risquée.

³ Voy. sur une ébauche théorique de la responsabilité du professionnel, notre étude sur l'Ouverture de Crédit, négociation et exécution, DAOR, n° 7, pp. 25 et s.

Des opérations qui ne présentent pas en soi un risque énorme sont liées à une responsabilité juridique ou financière très lourde. L'on pense au réviseur d'entreprise chargé d'analyser les bilans, aux opérations de banque et d'assurance dont l'enjeu financier est parfois considérable.

Certaines opérations ne peuvent parfois pas être assurées, ou assurées à concurrence d'un certain montant seulement.

Dans certaines circonstances, les différentes catégories énoncées ci-avant s'enchevêtrèrent. Ainsi, une opération peut présenter un certain risque (la responsabilité sera appréciée de manière plus clémente) et être exécutée par un spécialiste (la responsabilité sera accrue).

Ainsi, un chirurgien très spécialisé qui réalise la première opération de tel type en Belgique peut voir sa responsabilité appréciée d'une part de manière plus sévère parce qu'il est spécialiste, et, d'autre part, de manière moins rigoureuse, car l'opération qu'il entreprend est risquée.

La validité des clauses d'exonération de responsabilité sera plus facilement admise en cas d'opérations qui sont considérées par les parties contractantes comme étant de haut risque⁴. Si cette validité n'était au demeurant pas admise, les professionnels n'oseraient plus contracter pour des opérations présentant des risques importants d'échec.

1.7. L'on peut opérer une distinction selon la nature immobilière ou mobilière du service presté.

La construction d'un immeuble reste l'entreprise la plus importante que réalisent des consommateurs.

Son enjeu, sa complexité (pluralité de personnes , pluralité de contrats) justifient la réglementation particulière à laquelle ces opérations sont soumises.

La règle sans doute la plus spécifique est celle de la responsabilité décennale qui rend architectes et constructeurs responsables pendant dix ans des défauts affectant la solidité de l'immeuble.

1.8. Les transactions financières comportent de grands risques pour le consommateur. L'argent étant fluide par essence, son utilisation est difficilement contrôlable et les escroqueries ou détournements de

⁴ Voy. par exemple la directive R.C. Produits du 25 juillet 1985 qui prévoit un régime particulier pour les risques de développement.

fonds constituent un réel danger. Il n'est dès lors pas étonnant qu'ici aussi, le législateur soit intervenu pour protéger le consommateur.

1.9. La problématique juridique pourra varier selon que les travaux à effectuer portent sur un bien existant ou consistent en la création d'une chose nouvelle.

En effet, le transfert des risques et l'appréciation des responsabilités seront plus complexes dans le premier cas.

Si un artisan fabrique un nouveau fauteuil, il supportera les risques de l'incendie de cet objet dans son atelier. De même, si le fauteuil s'effondre une fois livré chez le particulier, sa responsabilité sera assez évidente.

La solution sera différente si l'artisan était chargé de placer un nouveau recouvrement sur le fauteuil que lui avait remis le particulier.

Dans cette hypothèse, l'effondrement du fauteuil chez le particulier pourra être dû à la vétusté, tandis que l'artisan ne supportera pas les risques de l'incendie détruisant l'armature du fauteuil qui lui avait été remise et qui appartient au consommateur⁵.

L'on peut également évoquer le service après vente, où les opérations de vente et de service se succèdent et sont par fois assurées par la même personne.

L'on pense aux garanties offertes par le fabricant de voiture à la condition que l'entretien se fasse chez un concessionnaire agréé.

L'on peut également évoquer les contrats de maintenance offerts par le fournisseur de matériel informatique.

Le fait que l'entretien et le fournisseur du bien soient concentrés sur la même personne fidélisent la clientèle; sur le plan juridique, elles permettent au consommateur d'avoir un seul et même interlocuteur, évitant ainsi que chaque prestataire se reporte mutuellement la responsabilité des défauts.

1.10. Si le service est presté au domicile du consommateur, la solution pourra également être différente que s'il est presté dans l'établissement du professionnel (comme par exemple en matière de vente à tempérament où la protection a lieu lorsque la vente se fait au

⁵ Voy. notre étude, La clause de force majeure, d'imprévision et de transfert de risques dans Centre de Droit des Obligations, Les conditions générales contractuelles, 1984, pp. 25 et s.

domicile du consommateur; la loi du 13 août 1986 réglemente strictement le commerce ambulant; celui-ci est soumis, en principe, à l'obtention d'une autorisation; il est en principe interdit lorsqu'il a lieu dans un lieu qui n'est généralement pas accessible au public⁶. Cette loi n'est cependant actuellement applicable qu'aux produits.

1.11. Enfin, le service peut revêtir une durée plus ou moins longue. Outre des modalités différentes au niveau du délai, le mode de résiliation du contrat pourra varier. Ainsi, un contrat à durée indéterminée peut toujours être résilié moyennant un préavis raisonnable. En outre, la force majeure ou l'imprévision pourront être plus facilement évoquées dans les contrats de durée.

1.12. Si le consommateur ou le prestataire ont la possibilité technique de modifier l'opération en cours d'exécution, le droit doit assortir cette faculté d'un régime juridique adéquat:

- le garagiste doit-il nécessairement solliciter l'accord du propriétaire du véhicule lorsque, ayant constaté la présence de pièces défectueuses dans le véhicule, constitutives de dangers, il se propose de les remplacer?
- la solution doit-elle être identique selon le coût ou le caractère impératif des réparations?

1.13. Une distinction peut également être opérée selon que l'opération est à titre onéreux ou à titre gratuit.

Ainsi, en matière de mandat, le Code civil stipule expressément que la responsabilité du mandataire agissant gracieusement est appréciée de manière moins rigoureuse.

1.14. L'urgence avec laquelle le service doit être presté constitue également une variable digne d'intérêt.

Ainsi, le blessé qui est transporté par le service 100 à l'hôpital peut difficilement discuter du prix du transport.

Par contre, une société qui désire installer un système informatique performant endéans une période de deux ans, peut prendre le temps de discuter chacun des éléments du contrat avec les sociétés concurrentes qui ont répondu à son appel d'offre.

Le Code civil organise parfois un régime juridique particulier pour ces hypothèses d'urgence.

Ainsi, la preuve du dépôt sera facilitée pour le dépôt nécessaire, c'est-à-dire celui qui est effectué sans qu'on soit d'autre choix. De même,

⁶ Voy. D.M. PHILIPPE, Elements de droit des affaires, 1989, Ch. I, S. I, n° 2.7.

l'article 1348 du Code civil autorise la preuve en témoignage et présomption, lorsqu'il est impossible de préconstituer un écrit, ce qui sera notamment le cas dans les actes juridiques passés sous le couvert de l'urgence.

En outre, si, en raison de l'urgence, aucun contrat n'a été passé, en raison de l'absence de consentement, les principes de la gestion d'affaires pourront trouver application.

2. LE PRESTATAIRE

2.1. Le service public.

Le prestataire peut être l'Etat, un organisme public, ou un organisme chargé par les pouvoirs publics de rendre un service public.

L'on pense aux prestations de soins de santé, à l'enseignement, la culture, la poste, le téléphone. Généralement, la prestation des services publics fait l'objet de réglementations particulières. Son prestataire doit obéir aux principes généraux de fonctionnement du service public, à savoir, notamment, le respect de l'intérêt général, et la continuité du service public⁷.

Il n'entre pas dans le cadre de ce colloque d'approfondir ces règles particulières.

Relevons cependant que bon nombre de prestataires de services publics jouissent d'un monopole (R.T.T., gaz et électricité). Ils peuvent ainsi faire valoir leurs propres conditions contractuelles sans qu'aucune alternative ne soit possible pour le consommateur.

2.2. Les services prestés par des A.S.B.L.

Bon nombre d'associations sans but lucratif purement privées prestent des services (ex. organisation d'un rallye par une A.S.B.L. groupant des étudiants ou anciens d'une faculté de sciences économiques).

Pour apprécier le régime juridique, il faut avoir égard, à notre avis, au service lui-même et non à la personne qui le preste, ou à l'esprit qui l'anime.

⁷ Voy. D. PHILIPPE, note sous Cons. d'Etat, 27 septembre 1989, DAOR, 9, pp. 107 et s.

En conséquence, le régime juridique de la prestation de service doit être identique selon que le prestataire est une société commerciale, un particulier ou une A.S.B.L.

2.3. La position concurrentielle du prestataire de service doit également être prise en considération.

L'on a déjà évoqué cette question à propos du monopole de certains services publics.

Les sociétés privées qui jouissent d'une situation monopolistique peuvent non seulement dicter leurs conditions, mais aussi leur prix.

Il en est de même des sociétés oligopolistiques.

Par contre, différents secteurs économiques connaissent une concurrence assez vive, permettant ainsi certaines négociations, notamment sur le prix.

2.4. Si le service est fourni par plusieurs prestataires (par exemple, la coassurance, la sous-traitance, l'association momentanée) se posera, au niveau juridique, le problème de la solidarité : chaque prestataire est-il tenu pour le tout à l'égard du consommateur? Ainsi, en matière d'association momentanée, la loi stipule expressément la responsabilité solidaire des associations à l'égard des contractants.

Par contre, si deux contrats distincts sont signés avec un peintre d'une part, un plafonneur d'autre part, le peintre n'est pas responsable du retard du plafonneur dans l'achèvement de son travail. Cependant, leur responsabilité peut être engagée in solidum si un dommage (effondrement du plafond par ex.) survient par la faute concurrente des deux hommes de métier⁸.

2.5. Des professions font l'objet d'un contrôle ou d'une organisation propre.

Ainsi, les avocats, les médecins, les architectes font partie d'un ordre qui édicte des règles déontologiques et organise une discipline auxquelles les membres sont tenus de se soumettre.

Pour d'autres métiers, une autorisation d'accès à la profession est requise.

⁸ Voy. Cass., 15 février 1974, R.C.J.B., 1975, p.229 et note J.L. FAGNART, L'obligation in solidum dans la responsabilité contractuelle.

3. LE CADRE JURIDIQUE

3.1. Certaines lois particulières régissent déjà les prestations de service.

L'on pense notamment à la loi sur le contrat de voyage du 30 mars 1973, la loi Breyné du 9 juillet 1971, relative à la construction d'habitations et vente d'habitations à construire, la loi du 14 juillet 1971 relative aux pratiques du commerce et les arrêtés royaux fondés sur cette loi, la loi du 13 octobre 1930 concernant la télégraphie et la téléphonie, la loi du 10 mars 1925 relative à la distribution d'énergie électrique, la législation en matière de transport ⁹ les différentes lois relatives aux contrôles des banques et des compagnies d'assurances¹⁰.

3.2. Les contrats de programme conclus entre le Ministère des Affaires Economiques et les fédérations professionnelles contiennent également certaines dispositions relatives à la protection du consommateur¹¹. Les contrats de programme portent cependant sur la vente de produits plutôt que la prestation de services.

3.3. La prestation de service se rattache à des contrats multiples.

1. C'est sans doute, le contrat d'entreprise qui constituera souvent la figure juridique la mieux appropriée à la prestation de service.

L'entreprise est la convention par laquelle "une personne (entrepreneur) s'engage, moyennant rémunération, à accomplir de manière indépendante, un travail, au profit d'une autre (le maître de l'ouvrage), sans la représenter"¹².

La plupart des prestations de service consistent en un travail matériel (réparation d'une voiture, construction d'une maison, blanchissage du linge...) ou intellectuel (conseil d'un avocat, consultation médicale...) exécuté, contre rémunération, par un professionnel en faveur du consommateur.

2. A cet égard, le terme "vente de services" utilisé fréquemment dans la pratique est ambigu. En effet, il laisserait sous-entendre que la prestation de service suppose nécessairement un contrat de vente.

⁹ Voy. les références aux différentes conventions applicables, infra, note 24.

¹⁰ Voy. sur le contrôle des assurances, la loi du 9 juillet 1975; sur les banques, l'A.R. n° 185 du 9 juillet 1935.

¹¹ Voy. le contrat de programme relatif à la vente de véhicules automobiles neufs et l'article que lui a consacré E. BALATE, DCR, 1ère livraison..

¹² Voy. P. MALAURIE, L. AYNES, Les contrats spéciaux, 1986, Cujas, pp. 306 et s.

La vente est "le contrat par lequel la propriété d'une chose est transférée à un acquéreur, moyennant le paiement d'une somme d'argent"¹³.

Le transfert de propriété d'une chose constitue l'un des éléments essentiels du contrat de vente. Or, dans le contrat de prestation de service, le transfert de propriété n'est pas, loin s'en faut, toujours présent. Ainsi, le teinturier qui nettoie les vêtements, ne transfère pas de propriété; il en est de même de l'avocat qui prodigue un conseil. Le garagiste qui répare une voiture vend sans doute certaines pièces, mais ce transfert de propriété ne constitue que l'accessoire de la prestation d'un travail. Le contrat sera donc qualifié par le juge d'entreprise en vertu de la règle "l'accessoire suit le principal"¹⁴.

L'autre élément essentiel du contrat de vente est la détermination du prix. La vente est nulle si le prix n'a pas été déterminé ou rendu déterminable selon des critères objectifs, à la conclusion du contrat¹⁵.

Or, dans multiples contrats de prestations de service, le prix n'est pas déterminé ou déterminable. Ainsi, bon nombre de prestataires de services évaluent leur rémunération en fonction du temps presté et des dépenses encourues; fort souvent, ces facteurs ne peuvent être évalués à l'avance et l'évaluation de la rémunération est laissée à l'appréciation du prestataire.

Bien que la prestation de service puisse constituer une vente (fourniture de gaz), ou que le service constitue l'accessoire d'une vente (installation d'un matériel informatique standard), il est, à notre avis, erroné de qualifier de vente de service, la prestation de service¹⁶.

La réglementation des contrats de vente et d'entreprise présente, on l'exposera ci-après, de nombreux traits distinctifs.

3. Si l'on veut classer par ordre d'importance les institutions juridiques classiques qui régissent les contrats de prestation de service, il échet de citer le contrat de dépôt.

¹³ Voy. P. MALAURIE, L. AYNES, *op. cit.*, p. 43; voy. art. 1582 al. 1, du Code civil.

¹⁴ Voy. P. MALAURIE, L. AYNES, *op. cit.*, p. 53.

¹⁵ Voy. D.M. PHILIPPE, Les clauses d'imprévision de force majeure, et de révision de prix, dans Centre de Droit des Obligations, Les conditions générales contractuelles, 1984, pp. 25 et s., et les références citées.

¹⁶ Voy. dans le même sens, P. MALAURIE, L. AYNES, *op. cit.*, p. 52. les auteurs parlent d'un "abus de langage, celui des économistes". Voy. cependant ? R. SAVATIER, *La vente de services*, D., 1971, chr., 223; Cass. fr., 14 juin 1982, relatif aux contrats conclus avec une agence de voyage, parle de prestation de service.

Aux termes de l'article 1915 du Code civil, "Le dépôt est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui à charge de la garder et de la restituer en nature".

Le dépôt est présent dans de nombreux contrats de prestations de service, soit à titre principal (dépôt de titres en banque, garde-meubles), soit, plus souvent encore, à titre accessoire.

Ainsi en est-il de la voiture déposée au garage pour l'entretien. Le garagiste est investi d'une obligation de garde et de restitution propre au dépôt¹⁷.

Chaque prestataire de services qui répare, nettoie, etc. garde une chose en dépôt, et est investi des obligations du dépositaire.

L'on peut en outre citer les dépôts effectués à l'occasion d'autres contrats (vestiaire de restaurant, de salle de spectacle, dépôt hôtelier...).

4. Fort fréquentes sont les applications du contrat de mandat.

Le mandat est le contrat par lequel une personne, le mandant, charge une autre personne, le mandataire, d'accomplir un ou plusieurs actes juridiques au nom et pour le compte du mandant¹⁸.

L'agent immobilier est investi d'un mandat lorsqu'il conclut un contrat de vente ou de bail pour son client¹⁹. L'avocat qui interjette appel d'un jugement est également mandataire de son client.

L'agent de change qui exécute un ordre de bourse, l'agent de voyage qui procède à une réservation agissent en qualité de mandataire.

Le mandat présente notamment les caractéristiques suivantes dans les relations entre consommateur et prestataire de service:

- la rémunération convenue du mandataire peut être réduite²⁰.

Dans les autres contrats, le principe de la convention-loi fait obstacle à une telle révision.

- le mandataire a l'obligation de rendre compte de son mandat à son client.

¹⁷ Voy. D.M. PHILIPPE et I. DE LA SERNA, Inédits de responsabilité civile, à paraître dans une des prochaines livraisons de la J.L.M.B., 1990, pp., et les arrêts cités.

¹⁸ Voy. D. PHILIPPE, Le mandat, Collection Jupiter, n° 176, 1988.

¹⁹ L'agent immobilier agit dans le cadre du contrat d'entreprise lorsqu'il ne dispose pas du pouvoir de représentation. Voy. D. PHILIPPE, note sous Anvers, 3 mars 1987, R.G.D.C., 1989/3, pp. 237 et s.

²⁰ Cass., 6 mars 1980, R.C.J.B., 1982, et note E. DIRIX. Voy. l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 3 mars 1987, précité et notre note.

- si le mandataire peut substituer un tiers, le mandant (en l'occurrence le consommateur) dispose d'une action directe contre le substitué; une telle action n'existe pas dans le cadre du contrat d'entreprise par exemple.

5. Le contrat de bail constitue également le support juridique de différentes prestations de service.

Le bail est le contrat par lequel une personne appelée bailleur s'engage à fournir à une autre personne, appelée preneur, la jouissance d'une chose contre un prix, appelé loyer.

La location de vélos dans les endroits touristiques, la location de voitures en constituent des exemples.

La location d'immeuble pourrait rentrer dans cette catégorie dans la mesure où le contrat n'est pas conclu entre deux particuliers, mais entre un professionnel et un particulier.

La réglementation du bail est, hormis en matière de location immobilière, libérale en ce sens qu'il existe peu de dispositions impératives. Ainsi, le bailleur contrairement au vendeur, pourra s'exonérer de la garantie des vices cachés²¹, et sera en vertu de l'article 1733 du Code civil, présumé responsable de l'incendie de la chose louée²².

6. Le contrat de prêt n'est pas lui non plus étranger aux prestations de service.

Le prêt est le contrat par lequel une personne, le prêteur, donne la jouissance temporaire d'une chose à une autre personne, l'emprunteur, avec obligation de la restituer²³.

L'on distingue le prêt à usage où la chose elle-même doit être restituée, du prêt de consommation où l'emprunteur peut restituer une chose équivalente.

Le prêt à usage se rencontre souvent dans les relations entre professionnel et consommateur. Les charettes ("caddies") mises à disposition par les grands magasins à leur clientèle, le couvert mis à disposition par le restaurateur, l'appareil laissé à l'essai chez un client en constituent des exemples.

²¹ Y. MERCHERS, *Bijzondere overeenkomsten*, 1984, p. 103.

²² La solidarité entre colocataires, stipulée par l'article 1734 du Code civil, n'est pas d'application en cas de location de biens meubles (voy. Y. MERCHERS, *op. cit.*, p. 151).

²³ Voy. Y. MERCHERS, *op. cit.*, p. 231.

Le prêt à tempérament ou prêt à intérêt pourra être également cité si l'on entendait la prestation de service dans son acception la plus large.

D'autres contrats qui ne sont pas organisés par le Code civil se retrouvent également dans les prestations de service. L'on peut citer par exemple le leasing auquel recourent fréquemment les particuliers.

Le contrat de transport est également très fréquent dans les prestations de services. Il suffit de penser aux voyages en bus, en avion, aux transports accessoires gratuits effectués dans le cadre d'un autre contrat (par exemple, l'agent immobilier qui fait visiter différents immeubles à un candidat-acquéreur).

Ce contrat obéit à des règles spécifiques; plusieurs conventions internationales délimitant strictement la responsabilité du transporteur et assorties de courtes prescriptions règlent la matière²⁴.

Dans bon nombre de prestations de service, plusieurs contrats du droit civil seront présentés dans la même opération. Ainsi, l'agent de voyages et le client sont liés par un contrat de mandat, d'entreprise, de transport.

3.4. Enfin, les interventions de la jurisprudence en faveur de l'équilibre contractuel et de la protection du contractant le plus faible sont multiples et leur exposé fera l'objet d'autres rapports.

De nombreuses études ont au demeurant déjà souligné les diverses interventions du juge en faveur du consommateur²⁵. De manière générale, l'on peut affirmer que la responsabilité du professionnel à l'égard du consommateur est appréciée de manière plus sévère et que les clauses que l'on pourrait qualifier de "malsaines" ne sont pas considérées comme valides.

²⁴ Voy. en matière de transport par route, la convention C.M.R. du 19 mai 1956, approuvée par la loi du 4 septembre 1962, la CIVI, du 25 février 1961, relative au transport par chemin de fer de voyageurs et bagages, approuvée par la loi du 4 mars 1964, la CIM, relative au transport par chemin de fer de marchandises, signée le 7 février 1970 et approuvée par la loi du 24 janvier 1973; voy. la convention de Varsovie du 12 octobre 1929, approuvée le 7 avril 1936, relative au transport aérien.

²⁵ Voy. not. Th. BOURGOIGNIE, Eléments pour une théorie du droit de la consommation, pp. 284 et s.; Th. BOURGOIGNIE, J. GILLARDIN, Droit des consommateurs, Fac. Univ. St Louis, 1982. Voy. notre rapport, De rechter en de inhoud van de overeenkomst, à paraître dans le Tijdschrift van Privaatrecht.

Ainsi, la clause d'exonération de responsabilité sera privée d'effet lorsqu'elle détruit l'objet de l'obligation contractuelle ou lorsqu'elle exonère le débiteur de l'obligation de son dol²⁶.

De même, la clause pénale sera considérée comme contraire à l'ordre public. Le dommage convenu est manifestement disproportionné par rapport au dommage prévisible à la conclusion du contrat.²⁷

Pour que les conditions générales émanant du professionnel soient considérées comme opposables au consommateur, il faut qu'elles aient été acceptées par lui. Le juge est aussi soucieux, dans la détermination de cette acceptation, de la protection du consommateur.

L'on sait que le déséquilibre objectif des prestations à la conclusion du contrat est licite.

En d'autres termes, un contrat peut être élaboré dans un sens favorable au professionnel.

Cependant, la jurisprudence a appliqué à plusieurs reprises le principe de la lésion qualifiée qui invalide le contrat lorsque l'un des contractants a retiré un avantage de la conclusion du contrat en exploitant les faiblesses ou passions du cocontractant²⁸. Cette théorie pourrait dans certaines hypothèses exceptionnelles ou moyennant une interprétation large, être appliquée aux contrats de consommation.

Nous nous proposons maintenant de mentionner de manière plus détaillée les principaux éléments de différentiation entre le contrat de vente et le contrat qui, le plus souvent, encadre juridiquement la prestation de service, à savoir le contrat d'entreprise.

Nous analyserons successivement la jurisprudence relative à la garantie des vices cachés (a.), ensuite nous évoquerons des obligations qui sont plus souvent présentes dans le contrat de prestation de services que dans le contrat de vente (obligation de conseil et d'avertissement)(b). Nous évoquerons brièvement les dispositions

²⁶ Voy. Cass., 25 septembre 1959, Pas., 1960, I, 113. P. VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence, Les Obligations, R.C.J.B., 1975, n° 58, pp. 52 et s. Voy. l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 septembre 1988 (DAOR, n° 9, p. et notre note) qui invalide la clause d'exonération de responsabilité insérée par les distributeurs d'électricité; la clause est considérée comme contraire aux principes de bonne administration. Le Conseil d'Etat ne requiert plus pour annuler la clause, qu'elle détruise l'objet de l'obligation contractuelle ou exonère le débiteur de son dol. (Voy. la note de P. DE VROEDE sous cet arrêt dans la cinquième livraison de la revue DCR).

²⁷ Voy. not. Cass., 17 avril 1970, Pas., 1970, I, 74 ; 24 novembre 1972, Pas., 1973, I, 297.

²⁸ W. DE BONDY, De Leer der gekwalificeerde benadeling, 1986, voy. notre compte rendu, J.T., 1988, p. 346.

légales relatives aux pratiques de commerce en montrant comment la protection du consommateur de services se distingue de celle du consommateur de produits(c.).

a. La jurisprudence a, dans le contrat de vente, interprété de manière rigoureuse l'obligation de garantie des vices cachés mise à charge du professionnel²⁹.

Le vendeur professionnel est présumé avoir connu les vices dont la chose est affectée. A la différence du droit français, le droit belge autorise le vendeur à rapporter la preuve que, quelle qu'ait été sa diligence, il n'eût pu avoir connaissance du vice³⁰. Comme les clauses d'exonération ne peuvent être invoquées par celui qui a connaissance du vice, puisqu'il est alors de mauvaise foi, le vendeur professionnel ne pourra s'exonérer de la garantie des vices cachés³¹.

En outre, le consommateur disposera d'une action non seulement contre son propre vendeur, mais aussi contre le vendeur primitif ou le fabricant.

Par ailleurs, la directive européenne du 25 juillet 1985, relative aux produits défectueux, - devant entrer en vigueur en Belgique le 31 juillet 1988 au plus tard - introduit une responsabilité à charge du fabricant lorsque le produit présente un défaut par rapport aux caractéristiques auxquelles le consommateur pouvait légitimement s'attendre.

Un tel régime protecteur n'a pas encore été développé dans les contrats de prestation de service.

Cependant, lorsque la vente s'accompagne d'un service, par exemple le montage d'une installation L.P.G., le régime de la garantie des vices cachés trouvera à s'appliquer si l'installation est défectueuse. Ainsi, la Cour de cassation a estimé que le fournisseur d'une installation L.P.G. est tenu d'indemniser le dommage causé par l'incendie trouvant son origine dans le placement non judicieux de l'obturateur d'essence³².

Non seulement le vendeur, mais également l'entrepreneur doivent garantir le consommateur des vices cachés affectant les matériaux qu'il installe. C'est l'enseignement de la jurisprudence récente.

²⁹ Voy. Th. BOURGOIGNIE, *Eléments...*, *op. cit.*, pp. 289 et s.

³⁰ Cass., 13 novembre 1959, *Pas.*, I, 313 et obs.; 6 mai 1977, *Pas.*, I, 1977.

³¹ Voy. not. Cass., 27 février 1980, *Info iura*, 1980, n° 2-3, p. 49; Gand, 20 juin 1959, *R.W.*, 1959-1960, c. 1707.

³² Cass., 6 mai 1977, *R.C.J.B.*, 1979, p. 162 et note M. FALLON, La Cour de cassation et la responsabilité liée aux biens de consommation.

Ainsi, dans un arrêt du 25 mai 1985, la Cour de cassation a énoncé que l'altération de la teinte originale et la diminution de la luminosité des panneaux en matière plastique constituent un vice caché³³.

Le vice caché pourrait affecter, semble-t-il, non seulement la chose fournie dans le cadre du contrat d'entreprise, mais aussi les prestations qui accompagnent la chose. Ainsi, le fait qu'un puit et une fosse septique aient été recouverts de tarmac a été considéré comme un vice caché³⁴.

Cette extension de la responsabilité des vices cachés en matière de construction suscite certaines questions: les règles applicables en matière de vente, à savoir l'introduction de l'action à bref délai, le recours direct contre le fabricant ou la non-validité des clauses d'exonération, le sont-elles également en matière d'entreprise?

A notre connaissance, la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur l'ensemble de la question³⁵. La Cour de cassation a cependant énoncé dans un arrêt du 8 avril 1988 que l'article 1648 du Code civil prescrivant l'introduction de l'action à bref délai en matière de vente n'était pas applicable en matière d'entreprise.³⁶ Nous croyons toutefois que l'introduction d'une action à bref délai est nécessaire pour le bon fonctionnement de la garantie (notamment pour permettre les constatations et les réparations requises). Il appartiendra, en vertu de l'arrêt du 8 avril 1988, au juge du fond d'apprécier souverainement si l'action a été intentée en temps utile.

Par ailleurs, la présomption de mauvaise foi se justifie plus encore pour le prestataire de services que pour le vendeur; en effet, le prestataire a lui-même fabriqué la chose ou à tout le moins, est intervenu dans sa fabrication ou son installation, plus que le vendeur, qui n'est quelquefois qu'un simple intermédiaire non spécialisé³⁷.

En conséquence, la clause d'exonération de responsabilité devrait, selon nous, être écartée comme en matière de vente.

De même, la possibilité de se retourner directement contre celui qui a presté le service devrait être acceptée, même en l'absence de lien contractuel.

³³ J.T., 1986, p. 438.

³⁴ Bruxelles, 28 novembre 1980, E. et D., 1981, pp. 161 à 164.

³⁵ voy. Cass., 11 octobre 1979, Pas., 1980, I, pp. 200 et s.

³⁶ Pas., 1988, p. 921.

³⁷ Voy. Anvers, 14 novembre 1978, J.C.B., 1979, p. 595, qui parle de présomption de mauvaise foi de l'entrepreneur.

Une extension de cette garantie des vices cachés à la prestation de services qui ne s'accompagne pas de la livraison d'un produit est-elle envisageable? Ainsi, un garagiste chargé du réglage du véhicule peut-il invoquer la clause d'exonération de responsabilité dans l'hypothèse où le défaut du réglage viendrait à causer un accident mortel?

Une extension pure et simple du régime de la garantie des vices cachés en matière de vente, même si, de lege ferenda, on peut la souhaiter, ne correspondrait pas au droit positif actuel³⁸.

Par ailleurs, la jurisprudence apprécie sévèrement les obligations du professionnel et, estime fréquemment qu'il assume une obligation de résultat. Or, s'exonérer de toute responsabilité alors que l'on doit atteindre un résultat, détruit l'objet de l'obligation: en conséquence, la clause d'exonération est non-valide.

C'est un raisonnement adopté par la jurisprudence dans plusieurs décisions³⁹.

b. La jurisprudence récente, on l'a dit, apprécie avec rigueur la responsabilité du professionnel.

L'on a vu qu'elle met souvent à charge de celui-ci une obligation de résultat.

En outre, le professionnel est investi d'une obligation d'information, de conseil, d'avertissement, voire de refus⁴⁰.

Cette obligation vient souvent s'ajouter aux obligations expressément stipulées dans le contrat sur le fondement juridique de l'article 1135 du Code civil qui prescrit de donner aux conventions toutes les suites voulues par les usages ou l'équité.

³⁸ Voy. par ex. Comm. Bruxelles, 14 septembre 1976, J.C.B., 1976, I, 534 (licéité de la clause d'exonération de responsabilité du restaurateur en cas de vol de vêtements au vestiaire).

³⁹ L'on précisera que la responsabilité quasi-délictuelle du fabricant peut être mise en cause, sur la base de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil lorsqu'il est gardien d'une chose affectée d'un vice, chose qui cause dommage aux consommateurs. Cette responsabilité porte sur les choses et non sur les services. Cependant cet article sera souvent peu utile dans le cadre du recours du consommateur contre le fabricant; en effet, une fois la propriété du lien transférée, le fabricant n'est, en principe, plus gardien de la chose. Voy. cependant la jurisprudence qui laisse la garde de la structure de la chose au fabricant, L. CORNELIS.

⁴⁰ Voy. sur ces obligations notre étude relative à la négociation et l'exécution de l'ouverture de crédit, DAOR, 7, pp. 25 et s.

L'obligation trouve son fondement dans la meilleure connaissance et expérience du professionnel. Or, on l'a vu, la connaissance ou maîtrise du professionnel, prestataire de services, sera souvent plus grande que celle du vendeur. En effet, le professionnel qui fabrique une chose lui-même la connaît mieux que le vendeur qui l'achète à l'extérieur.

La portée exacte de l'obligation du professionnel reste vague et son étude dépasserait le cadre du présent rapport. S'agissant de l'obligation d'information, l'on peut relever, à titre illustratif, la décision suivante:

*"Il appartient à l'activité de ceux qui vendent des marchandises ou des services de renseigner les clients potentiels sur les prix et les conditions afin que les clients puissent décider en connaissance de cause"*⁴¹.

L'entrepreneur, énonçait la Cour d'appel de Liège en 1962, déjà, a l'obligation de signaler tout événement de nature à influencer le consentement du cocontractant⁴².

S'agissant de l'obligation d'avertissement et de refus, épinglons le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 23 juin 1975 qui énonce que l'architecte doit mettre en garde son client, voire refuser d'exécuter si la construction dépasse les possibilités financières de son client.

c. La loi sur les pratiques du commerce porte dans bon nombre de ses dispositions (indication de prix, offre conjointe) sur les produits et services.

Certaines règles (comme la vente à perte, les achats forcés, les ventes en chaîne) ne portent que sur les produits.

La loi du 13 août 1986 relative au commerce ambulant porte sur les produits, l'article 2 § 5 donne au Roi la possibilité d'étendre la loi aux prestataires de services.

En conclusion de ce chapitre, l'on peut se demander si la différenciation de régime juridique entre produits et services est justifiée surtout lorsqu'il s'agit de services présentant un caractère homogène ou standardisé, qui se rapprochent très fort des produits. Bon nombre de solutions juridiques distinctes trouvent souvent leur source dans le texte de loi lui-même (article 1648 du Code civil) ou dans l'histoire sensu lato et cette différenciation ne trouve plus aujourd'hui une réelle justification.

⁴¹ Civ. Anvers, 19 mars 1981, R.W. 1982-83, c. 712 à 714.

⁴² Liège, 3 avril 1962, R.C.J.B., 1963, p. 270.

CHAPITRE IV. L'EXPERIENCE ETRANGERE

Etudier de manière approfondie les textes législatifs et la jurisprudence étrangère dépasserait le cadre de cet exposé.

Aussi nous limiterons-nous à l'analyse succincte des législations suédoise, irlandaise et anglaise. Un bref aperçu des autres droits européens complètera ce chapitre.

4.1. LA LOI SUEDOISE

4.1.1. Les objectifs de la loi du 11 juillet 1985.

La loi vise à établir un équilibre contractuel entre le professionnel et le consommateur: elle s'efforce également de combler les incertitudes qu'engendraient nécessairement les solutions jurisprudentielles antérieures⁴³.

4.1.2. Le champ d'application.

Celui-ci a été remarquablement limité à trois types de contrat:

- les travaux sur biens mobiliers;
- les travaux sur biens immobiliers à l'exception de la construction de logements;
- le dépôt des biens mobiliers.

Les travaux de réparation de meubles ou d'immeubles sont donc visés. De même, le dépôt de titres en banque.

Par contre, le contrat de voyage, les prestations intellectuelles, de soins de santé, la fabrication de biens meubles ne sont pas reprises.

Ces exclusions sont justifiées d'une part par l'existence de législation spécifique, par exemple en matière de construction de maisons d'habitation, de contrats d'assurance, ou de vente de biens.

Elle se justifie d'autre part par la difficulté d'adopter les mêmes règles pour tous les services, notamment pour ceux qui présentent des problèmes bien spécifiques.

L'on peut se demander, à ce stade, si certains principes ne pourraient quand même trouver application à tous les contrats de services; cette législation générale n'empêcherait pas l'élaboration de

⁴³ W. BERNITZ, La loi suédoise relative aux prestations de services dans les contrats de consommation, Revue européenne de droit de la consommation, 1988, pp. 205 et s.

réglementations particulières qui s'appliqueraient à des contrats bien spécifiques⁴⁴.

4.1.3. Obligations des prestataires.

Le prestataire devra fournir le service de manière professionnelle. Il devra veiller aux intérêts du consommateur, avec diligence et consulter le consommateur dans la mesure du possible si les circonstances le requièrent (S.4.).

Le prestataire a en outre l'obligation de veiller au respect des normes de sécurité (S.5.).

En outre, le professionnel doit dissuader le consommateur si, en fonction de la valeur du service ou d'autre circonstance, celui-ci ne peut être considéré comme présentant un avantage pour le consommateur.

Le professionnel doit également en avertir le consommateur si ce peu d'avantage présenté par le service n'apparaît qu'en cours d'exécution (S.6.).

4.1.4. Si, en cours d'exécution du contrat, un travail supplémentaire apparaît nécessaire, le professionnel avertira le consommateur et sollicitera ses instructions (S.8.). Si le consommateur ne peut être atteint, ou si le professionnel ne reçoit pas ses instructions dans un délai raisonnable, le travail peut être exécuté. A la condition que son prix soit insignifiant ou si des raisons spécifiques laissent penser que le consommateur souhaiterait que ce travail soit exécuté (S.8.2.). Le professionnel doit exécuter le travail, si le consommateur le requiert ou si, en l'absence d'instructions de ce dernier, tout report d'exécution serait source de risque ou dommage grave pour le consommateur.

4.1.5. Responsabilité.

Le professeur Bernitz écrit que le prestataire est investi d'une obligation de résultat ⁴⁵. La section S (1) stipule en effet que le service sera défectueux s'il n'est pas conforme à ce que le consommateur est en droit d'attendre au regard de la section 4 (à savoir un service exécuté de manière professionnelle), même si le défaut est dû à un accident ou tout événement comparable.

La responsabilité du prestataire est donc sévère et, selon l'interprétation donnée aux termes "accident", pourrait inclure également la responsabilité pour force majeure.

⁴⁴ Voy. pour plus de détails, infra, ch. IV.

⁴⁵ Op. cit., p. 209.

Si le service ne répond pas aux attentes du consommateur telles qu'elles résultent des informations reçues du professionnel, d'une association professionnelle, ou même de tout autre personnes⁴⁶ le professionnel sera responsable.

Si le professionnel se devait d'émettre des réserves sur la nature ou l'utilité du bien et ne l'a pas fait, le professionnel sera responsable dans la mesure où le bien ne présente pas les qualités auxquelles l'entrepreneur pouvait s'attendre.

4.1.6. La loi contient toute une série de dispositions propres à la garantie conventionnelle, au délai de réclamation, délai raisonnable avec au maximum deux ans pour les meubles et dix ans pour les immeubles, aux délais d'exécution, au transfert de risques, aux moyens de défense du consommateur (droit de retenir le paiement du prix), à son droit d'annulation du travail moyennant dommages et intérêts. Ces dispositions ne présentent pas une originalité particulière dans la contribution à l'étude des contrats de service.

Notons seulement qu'en cas d'inexécution, le consommateur aura le choix entre la résiliation et l'exécution en nature. Cependant, le professionnel pourra offrir l'exécution en nature, immédiatement après avoir reçu la réclamation du consommateur, celui-ci devra l'accepter s'il n'a pas de motif particulier de rejeter l'offre.

4.1.7. S'agissant du prix, il devra être raisonnable. Si l'entrepreneur a cité un prix approximatif, le prix demandé ne pourra excéder 15 % du prix indiqué. Le devis sera gratuit si le consommateur n'avait pas de raison de croire qu'un paiement lui serait facturé (5.37).

Un surplus pourra être demandé si l'entrepreneur a exécuté un travail supplémentaire ou si, eu égard à des circonstances imputables au consommateur ou que l'entrepreneur ne pouvait prévoir à la conclusion du contrat, la prestation du service est devenue plus onéreuse.

4.1.8. La loi contient également de longues dispositions relatives au dommage. Ces dispositions n'apportent pas, à notre avis, de modifications fondamentales par rapport au droit belge actuel⁴⁷.

⁴⁶ Cette extension nous paraît un peu trop large. En effet, le consommateur avait-il des raisons de se fier à ce tiers? Sinon, le professionnel doit-il en subir les conséquences?

⁴⁷ La S.31 rend le prestataire responsable des dommages causés par le défaut ou le retard d'exécution à moins de prouver l'absence de faute qui lui serait imputable. M. Bernitz estime qu'il s'agit d'un renversement de la charge de la preuve par rapport au droit des obligations suédois. A notre avis, il ne s'agit pas d'un renversement de la charge de la preuve à tout le moins au regard du droit belge. En effet, le consommateur doit établir le défaut (qui suppose une faute au

La loi stipule également que l'entière responsabilité du dommage ne doit pas être indemnisée si cette indemnisation apparaîtrait, eu égard aux circonstances, comme insupportable pour le prestataire.

4.1.9. La loi organise certains modes de protection du prestataire (droit de suspendre l'exécution du contrat soit si le consommateur ne remplit pas ses obligations échues ou que de fortes chances existent qu'il ne les exécute pas); droit de rétention).

4.2. CONTRATS DE PRESTATION DE SERVICE EN ANGLETERRE.

4.2.1. Champ d'application.

La section 12 du "Supply of Goods and Services Act 1982" définit le contrat de service comme le contrat par lequel le prestataire s'engage à exécuter un service. La loi vise aussi bien l'avocat ou l'agent immobilier⁴⁸.

Si le contrat de service s'accompagne de la fourniture de biens, la loi s'appliquera à la prestation de service: les dispositions relatives à la vente s'appliqueront, conjointement, à la fourniture de biens.

4.2.2. Obligations du prestataire.

En contractant, le prestataire s'engage à exécuter le service avec un soin et une compétence raisonnable.

Monsieur Lawson donne un exemple d'application: le blanchisseur qui détient les vêtements de son client doit veiller à ce que ces biens ne se détériorent pas ou ne se perdent pendant qu'ils sont en sa possession⁴⁹.

regard des services antérieurs), le lien de causalité et le dommage. Le prestataire pourra s'exonérer de sa responsabilité, comme en droit commun, en établissant l'absence de faute ou de lien de causalité. C'est au niveau de l'établissement du défaut que la preuve a été facilitée dans le chef du consommateur: en effet, la S.9 met à sa charge une obligation de résultat et le rend responsable même si le défaut est dû à un accident. L'on peut se demander s'il n'existe pas une certaine contradiction entre, d'une part, engager la responsabilité du prestataire en cas d'accident (événement imprévisible, soudain et non-imputable à celui-ci) et, d'autre part, lui permettre de se dégager de sa responsabilité en cas d'absence de faute.

⁴⁸ Voy. R.G. LAWSON, *The Supply of Goods and Services Act, 1982*, Oyez, pp. 103 et 104.

⁴⁹ Op. cit., p. 108.

Cependant, le professionnel n'est pas responsable du seul fait de l'échec de l'opération: il n'est donc pas investi d'une obligation de résultat⁵⁰.

Le droit anglais innove donc peu par rapport au droit positif belge, et est moins rigoureux à l'égard du prestataire que le droit suédois.

4.2.3. Autres dispositions

En l'absence de disposition contractuelle, le service doit être presté dans un délai raisonnable, et le prix doit être fixé de manière raisonnable. Le caractère raisonnable est une question de fait laissée à l'appréciation du juge.

Si un prix estimatif est donné, la jurisprudence estime que le prix définitif ne peut s'écarter de manière raisonnable du prix estimatif.

Toute clause qui allègerait la responsabilité du prestataire par rapport aux obligations prescrites dans la loi de 1982 ne sera pas valide.

4.3. LE DROIT IRLANDAIS.

Celui-ci est assez proche du droit anglais; la loi irlandaise est cependant antérieure puisque le Sales of Goods and Supply of services Act fut édicté en 1980⁵¹.

Tous les services sont inclus y compris les services médicaux et les services publics. Les services à haut risque (aviation, météorologie) ne se trouvent cependant pas dans le champ d'application.

Comme en droit anglais, le prestataire qui accepte de fournir un service, doit le faire avec la compétence, le soin et la diligence requis.

En outre, la loi précise que, si le service s'accompagne de la fourniture de biens, le prestataire doit utiliser des matériaux de bonne qualité et adaptés à la fonction à laquelle on le destine.

Comme en droit anglais, les clauses d'exonération de responsabilité ne seront acceptées que si elles sont raisonnables et équitables.

⁵⁰ *Op. cit.*, p. 100.

⁵¹ Voy. J. PHILIPPS, Le contrôle des clauses abusives dans l'intérêt du consommateur dans les pays de la C.E.E., *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1982, pp. 791 à 808.

4.4. AUTRES SYSTEMES JURIDIQUES.

A notre connaissance, les autres droits européens ne connaissent pas une législation propre à l'ensemble des contrats de prestation de service.

Le droit portugais (art. 154 du Code civil) définit le service⁵², en énonce les cadres juridiques et précise qu'en l'absence de dispositions particulières, les règles relatives au contrat de mandat s'appliqueront.

⁵² Cette définition ne présente aucun caractère original majeur.

CHAPITRE V. REFLEXIONS POUR UNE REFORME EVENTUELLE DU DROIT BELGE

Le consommateur peut puiser une protection substantielle dans la loi sur les pratiques du commerce et, surtout, dans le projet de réforme qui introduit des dispositions privant de tout effet une liste de clauses abusives. La jurisprudence, notamment en développant la notion de bonne foi a, elle aussi, complété les obligations du professionnel.

Cette protection n'est pas propre aux contrats de service. S'agissant de ceux-ci, l'on a vu que le droit commun des contrats et la loi sur les pratiques du commerce mettaient à charge du professionnel des obligations d'information et de conseil.

Dans un premier temps, l'on s'interrogera sur les avantages et inconvénients de la solution actuelle qui est pour l'essentiel, de nature jurisprudentielle (5.1.). Ensuite, si une réforme devait intervenir (5.2.) devrait-elle porter sur l'ensemble des services ou sur chaque service en particulier (5.3.)? En outre, la réforme devrait-elle revêtir la forme d'une loi ou celle de l'autorégulation ou d'accord bilatéraux (5.4.)?

Enfin, quel devrait être le contenu d'une loi de réforme portant sur l'authenticité des services (5.5.)?

5.1. AVANTAGES ET INCONVENIENTS DE LA SOLUTION JURISPRUDENTIELLE

5.1.1. La jurisprudence peut-elle assurer au consommateur la protection nécessaire dans la formation et l'exécution du contrat de prestation de services?

La jurisprudence permet d'aboutir à des solutions adaptées au cas d'espèce; en outre la bonne foi offre un fondement juridique approprié à l'intervention du juge.

Par contre, les solutions jurisprudentielles sont souvent imprévisibles; au surplus, l'accès à la justice reste onéreux pour le contribuable⁵³.

Par ailleurs si le législateur se contente d'introduire un principe général, l'imprévisibilité reste entière.

Lorsque la disposition légale est vague - par exemple la disposition en droit anglais et irlandais imposant au professionnel de prêter un service avec compétence et diligence - elle est sujette à interprétation

⁵³ Voy. Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, pp. 359 et s.

de la part du juge; en conséquence, l'insécurité et le coût sont tout aussi grands qu'en cas d'intervention du juge.

5.1.2. La jurisprudence peut-elle rétablir l'équilibre d'un contrat établi en faveur du prestataire de service?

Nous avons vu que l'autonomie de la volonté permettait aux parties de conclure un contrat déséquilibré. Certes, la jurisprudence est intervenue dans certaines hypothèses, de manière très efficace, mais elle ne pouvait, sans porter atteinte aux principes généraux du droit des contrats garantir expressément l'équilibre contractuel.

La cohérence de notre système juridique requiert donc une intervention du législateur spécifique aux contrats de consommation.

5.2. INTERVENTION LEGISLATIVE SPECIFIQUE AUX CONTRATS DE SERVICE.

5.2.1. Le projet de loi relatif aux pratiques du commerce invalide certaines clauses considérées comme abusives; les dispositions organisant ce problème devraient s'appliquer également aux prestations de service.

Ce projet de loi fait l'objet de nombreux amendements en sorte que toute réflexion émise à son sujet doit être assortie de réserve.

Partons de l'hypothèse que tous les amendements favorables au consommateurs soient adoptés.

Une obligation de renseignement serait alors introduite en faveur du consommateur, et toutes clauses abusives qui créent un déséquilibre manifeste seraient considérées comme abusives.

Seul le déséquilibre manifeste serait ainsi sanctionné. L'on constate aussi que les clauses énoncées qui sont considérées comme abusives sont celles qui sont particulièrement exorbitantes du droit commun. Ainsi, la clause d'exonération de responsabilité sera licite, sauf si elle exonère de la faute lourde.

Une clause de force majeure, même sensiblement élargie, sera toujours autorisée.

Si l'on souhaite introduire une protection plus forte du consommateur - sans doute au détriment d'autres principes comme celui de l'autonomie de la volonté -l'on pourrait, d'une part, établir un plus grand nombre de clauses abusives; l'on pourrait également énoncer

des clauses que le juge pourrait appliquer ou non en fonction de l'espèce.

S'agissant des contrats de service, les clauses interdites par le projet peuvent s'y appliquer ; mais certaines situations propres aux contrats de service pourraient être envisagées. L'on pense par exemple aux clauses qui permettent au professionnel de procéder, en cours d'exécution du contrat, aux réparations complémentaires et d'en déterminer le prix; l'on peut également citer la clause par laquelle le consommateur déclarerait connaître la prestation de service et attesterait que celle-ci est conforme à ses besoins; ou la clause qui l'exonère le prestataire de toute responsabilité en cas de perte du bien qui devait être traité.

En outre, la loi sur les pratiques du commerce ne s'applique aux prestations de service effectuées par un commerçant et en artisan. Elles ne visent pas celles exécutées par les services publics ou les ASBL.

L'on peut donc conclure que le projet de loi sur les clauses abusives n'offre pas une protection absolue au consommateur qui contracte avec un prestataire de services. Cette conclusion laisse intacte le problème de la délimitation des frontières respectives de la liberté contractuelle d'une part, de la protection du consommateur d'autre part.

5.3. FAUT-IL UN ENSEMBLE DE LOIS PARTICULIERES OU UNE LOI GENERALE ?

5.3.1. A notre avis, une situation particulière requiert une réglementation spécifique. Il est évident que les ratios de solvabilité, de liquidité imposés aux banques et aux compagnies d'assurance sont pleinement justifiés; il serait pourtant abusif d'imposer pareilles contraintes financières et administratives à un coiffeur.

En outre, les contrats de service présentent une telle diversité que l'aménagement de régimes particuliers apparaît comme assez évident; ces régimes particuliers existent d'ailleurs déjà dans notre législation.

5.3.2. Les situations ne sont-elles pas cependant tellement diversifiées qu'un régime commun ne pourrait émerger? L'on peut répondre en premier lieu que certaines législations étrangères ont édicté des prescriptions communes aux contrats de service.

L'on constate en outre un commun dénominateur aux prestations de service en faveur du consommateur: une activité humaine est prestée par un professionnel en faveur du consommateur.

Les principes relatifs à la responsabilité contractuelle du professionnel (devoir d'information, de conseil, d'avertissement, de refus, obligation de compétence, maîtrise du travail presté) sont d'application pour tous les contrats.

En outre, certaines dispositions ou règles peuvent valoir pour un ensemble de contrats de prestation de services, sans nécessairement s'appliquer à tous les contrats. Ainsi, la plupart des contrats de prestation de services sont des contrats de durée, où les prestations peuvent subir des modifications en fonction des circonstances: il peut s'agir aussi bien de réparation effectuées par le garagiste, de la construction d'une maison ou des devoirs d'un avocat.

Des dispositions communes à tous ces contrats de durée pourraient être édictées.

5.4. LOI OU AUTOREGULATION ? HARD OU SOFT LAW ?

5.4.1. L'autorégulation peut se révéler bénéfique dans certaines hypothèses⁵⁴. Elle reflète une démarche volontaire des prestataires de service, et la norme édictée sera donc mieux acceptée et appliquée par eux.

Elle émanera également de personnes qui connaissent les problèmes posés⁵⁵.

Par contre, l'autorégulation présente différents inconvénients. Le défaut majeur est son caractère unilatéral: les consommateurs vont-ils bénéficier d'une protection efficace par des règles édictées et appliquées par des personnes contre qui ils veulent être protégés?

Outre ce reproche fondamental, toutes les garanties formelles qui accompagnent la promulgation des lois et d'administration de la justice sont souvent absentes:

- les normes ne sont pas publiées;
- l'instruction des plaintes n'est pas systématique et n'obéit pas à des règles claires;
- la décision n'est pas précédée d'un débat contradictoire et public;
- les décisions ne sont pas publiées;

⁵⁴ Voy. pour un exemple d'autorégulation, le Jury d'Ethique Publicitaire (J.E.P.) qui élabore et sanctionne des règles que doivent respecter les annonceurs (voy. le rapport d'activité du J.E.P., 1988 (édité par le conseil de la publicité, rue des Colonies 54, 1000 Bruxelles), voy. J. STUYCK, Consumer Soft Law Policy in Belgium, *Journal of Consumer Policy*, 7, 1984, pp. 125 à 135, spéc. pp. 127 et s.).

⁵⁵ Voy. sur une systématisation des avantages de l'autorégulation, Th. BOURGOIGNIE, The need to reformulate consumer protection policy, *J.C.P.*, 7 (1984), pp. 307-321.

- les décisions ont certes un poids moral, mais elles ne sont assorties d'aucune contrainte juridique; l'on ne peut donc forcer le professionnel réticent à y conformer son comportement.

5.4.2. Accords entre consommateurs et professionnels.

Nous avons souligné que le caractère unilatéral de l'autorégulation constituait son principal écueil.

Si un accord ayant force contraignante conclu entre consommateurs et professionnels peut être revêtu d'une force obligatoire pour tous, cette solution allierait à la fois les avantages de la solution librement acceptée et ceux de la disposition ayant force de loi. En outre, qui peut mieux que les parties concernées par les problèmes, organiser les règles appropriées à sa solution?

Ces accords paritaires existent déjà à d'autres niveaux. L'on pense aux conventions collectives de travail qui acquièrent force obligatoire dans tout le secteur par arrêté royal. Plus proche de nos préoccupations est l'arrêté royal n° 62 du 13 janvier 1935 qui prévoit la négociation d'accords entre producteurs et distributeurs; à la demande des parties contractantes adressée au Ministre des Affaires économiques, l'arrêté peut acquérir force obligatoire dans tout le secteur.

Il existe actuellement deux secteurs dans lesquels de tels accords ont été pris et qui visent à protéger le distributeurs économiquement faible; le premier relatif aux contrats entre brasseries et cafetiers⁵⁶, le second relatif aux contrats entre sociétés pétrolières et pompistes⁵⁷.

Nous avons déjà plaidé dans d'autres colonnes pour l'élaboration de contrat-type entre consommateurs et prestataires de services, recevant force obligatoire selon le même mécanisme que celui organisé par l'arrêté royal n° 62 du 13 janvier 1935⁵⁸.

Il existe déjà depuis le 23 juin 1983, une commission d'arbitrage en matière de conflits relatifs au contrat de voyage.

Cette commission a été mise sur pied par Test-Achats et l'Association des agences de voyage flamande.

Un contrat type a été élaboré qui est remis par les agences qui ont adhéré à cet accord.

⁵⁶ A.R., 7 septembre 1979, Mon. B., 15 novembre 1979.

⁵⁷ A.R., 9 juillet 1981, Mon. B., 3 juillet 1981.

⁵⁸ Voy. à propos des contrats d'agence immobilière, notre note T.B.B.R., 1988/3, loc. cit.

En outre, la commission d'arbitrage est composée de deux représentants de consommateurs, d'un représentant de tour operator et d'un agent de voyage, auquel s'ajoute un président indépendant. Les garanties d'indépendance sont donc acquises et la sentence arbitrale revêt un caractère juridictionnel.

Cependant, seule une minorité de tours operators a adhéré à cet accord⁵⁹.

Des accords similaires existent au niveau du contrat de réparation de voitures.

L'on constate que la solution contractuelle présente plusieurs problèmes:

- a) il faut en premier lieu une volonté d'élaborer et d'aboutir à un accord;
- b) en deuxième lieu, ce type d'accord se conçoit mieux au niveau sectoriel: il faut non seulement bien définir le secteur visé, mais également veiller à ce que les négociateurs soient représentatifs du milieu concerné;
- c) en troisième lieu, l'accord doit revêtir la force contraignante dans l'ensemble du secteur;
- d) en quatrième lieu, une procédure arbitrale, plus souple, devrait pouvoir être organisée; des personnes représentatives du secteur et des intérêts visés devraient siéger dans la commission arbitrale, au côté d'une personne indépendante (un magistrat par exemple).

Malgré ces déficiences, nous sommes d'avis que les accords contractuels doivent être encouragés en leur donnant un cadre légal, comme c'est d'ailleurs déjà le cas dans certains pays étrangers, notamment aux Pays-Bas⁶⁰.

5.4.3. Mentionnons aussi les interventions d'organismes dans la Commission bancaire ou l'Office de contrôle des Assurances qui bénéficie d'une haute autorité morale et donc les recommandations peuvent suffire à engendrer l'assentissement des milieux professionnels concernés⁶¹.

5.5. QUELLE REFORME LEGALE ?

Nous n'avons pas l'ambition d'élaborer un projet précis, complet et cohérent de réforme.

⁵⁹ Voy. J. STUYCK, op. cit., p. 132.

⁶⁰ Voy. T. BOURGOIGNIE et J. GILLARDIN, op. cit. p. 127 et s.

⁶¹ Voy. R. WITTERWULGHE et D. PHILIPPE, Le protocole bancaire, Reflets et perspectives de la vie économique, 1978., pp. 347 et s.

Nous croyons cependant que l'on pourrait introduire quelques règles générales, applicables à tous les secteurs de prestation de service, y compris le secteur non marchand.

La loi suédoise pourrait servir de base de départ.

En premier lieu, le prestataire devrait disposer de toutes les compétences voulues pour prêter le service requis; s'il s'agit d'un service à risque, des réserves pourraient être émises. Hormis cette hypothèse, la responsabilité du prestataire serait certaine et toute clause par laquelle le prestataire s'exonère en cas de manque de compétence professionnelle, serait invalidée puisqu'elle mettrait à néant un prérequis du contrat, à savoir la compétence professionnelle du prestataire⁶².

En deuxième lieu le prestataire devrait informer le consommateur, le cas échéant, de l'absence d'utilité ou du coût important du service que lui demande le consommateur.

En troisième lieu, les critères de détermination du prix devraient être, en toutes hypothèses, communiqués au consommateur avant la conclusion du contrat.

Les services qui agissent en fonction de l'urgence devraient avoir des prix transparents.

En quatrième lieu, lorsqu'il s'agit d'un service de durée, il faudrait bannir les clauses qui permettent au prestataire de modifier, de sa propre initiative, les prestations; le système suédois apparaît comme assez équilibré à cet égard.⁶³

Le consommateur ne devrait pas être lié pour une période trop longue au prestataire de service ; il devrait même en cas de contrat à durée déterminée, pouvoir mettre fin au contrat, moyennant un préavis raisonnable. En principe, sauf règle ou usage contraires, seuls les frais engagés par le prestataire devraient être remboursés, et non le manque à gagner.

⁶² Ce raisonnement laisse entier le problème de la faute résultant de la distraction d'une secrétaire, de la perte d'un document, etc.

⁶³ Voy. les réflexions de H. MICKLITZ, Der Reparaturvertrag München 1984, notamment sur les clauses par lesquelles le réparateur se réserve le droit d'effectuer des prestations qui n'étaient pas prévues lors de la conclusion du contrat.

S'agissant de la responsabilité, l'on pourrait peut-être introduire une directive européenne du fait des services semblable à celle existant en matière de produits.

Une action directe pourrait être introduite en faveur du consommateur, envers le prestataire de services; si deux prestataires interviennent de concert, l'on pourrait envisager une présomption de responsabilité solidaire des prestataires.

Ces règles devraient revêtir un caractère impératif.

Un système d'assurances obligatoires pourrait être développé pour les services à risque.

Enfin, s'agissant du droit commun, une harmonisation des règles régissant le contrat de vente d'une part, le contrat d'entreprise d'autre part, serait sans doute la bienvenue.

Denis-M. PHILIPPE