

# RENFORCER L'EFFECTIVITE DE LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS DANS LES REGLEMENTS NON-JURIDICTIONNELS DES LITIGES

Eric CAMOUS

Docteur en droit

Substitut du procureur de la République de RODEZ

1- L'existence et le développement des règlements non-juridictionnels des litiges n'est plus aujourd'hui à démontrer. Le phénomène est général et embrasse tous les contentieux. Il faut dire que cette troisième vague en faveur de l'accès à la justice est loin d'être un simple phénomène de mode<sup>1</sup>. Il s'agit d'un véritable mouvement de fond qui fait écho aux mutations de notre système juridictionnel et aux modes de production du droit lui-même. Envisagé en ce sens, ces modes alternatif de règlement des litiges sont bien souvent considérés comme une source de progrès. Ils ont pour effet de substituer à une justice imposée par le juge, une justice acceptée par les parties. On parle à ce sujet de justice douce<sup>2</sup> pour mieux l'opposer à la violence du jugement<sup>3</sup> ou de règlement amiable pour mieux en flatter les vertus pacificatrices<sup>4</sup>. C'est ainsi qu'à l'image d'agressivité, d'intransigeance que renvoie l'instance « se substitue une image conciliatrice et pacificatrice. Pour l'observateur, les adversaires se transforment en partenaires pour la recherche d'une solution. A la rupture du procès succède l'harmonie du dialogue »<sup>5</sup>, une harmonie qui veut qu'un mauvais arrangement soit toujours préférable à un bon procès<sup>6</sup>. La transaction apparaît ainsi comme la principale mesure de ces formes conventionnelles de règlement des litiges. Acte par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître<sup>7</sup>, elle en scelle l'aboutissement en fixant les droits et obligations de chacun.

2- La prudence s'impose cependant face à de telles analyses qui tendent bien souvent à magnifier les aspects spontanés de toute forme de régulation sociale. En toute occurrence, « ce sont deux parties soucieuses de leurs intérêts qui s'affrontent ; elles se livrent en conséquence à un calcul sans doute approximatif, des bénéfices escomptés de la négociation entreprise au regard des inconvénients qui s'attacheraient à une issue judiciaire du différend. Se construisent alors en toute légitimité, des stratégies d'intimidation - faites de prétentions excessives - de faux-semblants - mélanges d'allégations discrètes et d'affirmations péremptoires - et c'est en fonction de l'appréciation de leur valeur par l'une et l'autre partie que se dessine ou non une perspective transactionnelle. D'un mot, ce sont moins les bons sentiments qui favorisent l'accord, mais bien plutôt un mélange d'âpreté et de réalisme »<sup>8</sup>. On peut alors avancer l'idée selon laquelle les progrès dont témoigne l'expansion des règlements non-juridictionnels des litiges n'ont de sens que si les rapports entre les parties sont équilibrés et que celles-ci sont en mesure de s'engager en pleine connaissance de cause. C'est à cette condition qu'à l'application de la loi et de la jurisprudence pourra être préféré l'équilibre voulu par les parties. Il peut cependant arriver que « les parties qui s'opposent ne soient pas

<sup>1</sup> M. CAPPELLETTI et R. GARTH, *Accès à la justice et État-providence*, ECONOMICA, 1984.

<sup>2</sup> J.-P. BONAFE-SCHMITT, *La médiation, une justice douce*, éd. Syros, 1992 ; *Dossier : la médiation*, in, *Droit et Société*, 1995, n°29.

<sup>3</sup> P. TRUCHE, « Nouveaux enjeux pour la justice, violente justice / justice non-violente », in, *La justice*, Cahiers Français, La documentation française, n°251, p.111.

<sup>4</sup> A. LE GALLOU, *Essai d'une théorie générale des règlements amiables en droit privé*, Thèse, Rennes I, 1998 ; J.-P. VIENNOIS, « L'amiable », *Rev. Gén. des Proc.*, octobre/décembre 1999, p.471.

<sup>5</sup> G. CANIVET, « Pourquoi la médiation dans la vie des affaires », in, *La médiation comme mode de règlement de la vie des affaires*, P.A. 13 juillet 1999, n°138, p.4.

<sup>6</sup> M. DAVID-JOUGNEAU, « Ulysse médiateur ou comment sortir de la logique de la vengeance », *rev. Droit et société*, n°29, 1995, p.11 ; E. LE ROY, « La médiation mode d'emploi », *rev. Droit et société*, n°29, 1995, p.39 ; J. FAGET, « La double vie de la médiation », *rev. Droit et société*, n°29, 1995, p.25.

<sup>7</sup> Art. 2044 du code civil.

<sup>8</sup> X. LAGARDE, « L'efficacité des clauses de conciliation ou de médiation », *Rev. arb.*, 2000, n°3 p.390.

*forcément égales, n'aient pas forcément la même compétence technique ou la même puissance économique* »<sup>9</sup>. Se pose alors la question de savoir si ce droit négocié dont on vante si souvent les mérites ne risque pas de basculer, comme par un retour de balancier, vers un droit imposé. Un droit qui ne serait plus appliqué par le juge mais qui serait le résultat du rapport de force qui s'instaure et du déséquilibre des relations que nourrissent les parties en litiges. Tel est bien la question que pose l'expansion des règlements non-juridictionnels des litiges dans le domaine de la consommation<sup>10</sup>.

3- Les rapports entre professionnels et consommateurs sont traditionnellement considérés comme déséquilibrés. La doctrine consumériste appréhendant ce déséquilibre à travers la dialectique du fort et du faible<sup>11</sup>. Le premier, professionnel, est, de part sa puissance économique et financière, en mesure d'imposer ses exigences au second, consommateur, qui ne peut trouver dans sa liberté les ressources nécessaires à la préservation de ses intérêts. Telle est du reste la conception qui sous-tend la définition du consommateur. Il est considéré comme « *la personne de droit privé qui se procure ou qui utilise des biens et des services pour un usage non-professionnel* ». L'usage non-professionnel qui constitue le critère dominant de la qualité de consommateur laisse entendre que ce dernier ne contracte pas comme un professionnel. Il s'aventure sur un domaine où il est vulnérable parce qu'il ne dispose pas des mêmes armes qu'un professionnel pour défendre ses intérêts. C'est donc pour restaurer un certain équilibre contractuel en lui donnant parfois une acception plus rigoureuse que le droit de la consommation s'est développé. Mais ce droit n'a de sens que s'il est effectif autrement dit s'il irrigue véritablement les solutions que réclament les litiges qui surviennent. Une exigence qui a du mal à s'imposer dans les règlements non-juridictionnels des litiges. Ce constat conduit à formuler l'idée selon laquelle ces pratiques constituent une source d'appauvrissement de la protection des consommateurs<sup>12</sup> (I). Le jugement porté ne peut cependant être aussi sévère. Il existe en effet certaines ressources qui sont susceptibles d'aider à ce que les droits des consommateurs soient véritablement respectés jusque dans la recherche d'une solution négociée (II).

## **I- LES REGLEMENTS NON-JURIDICTIONNELS DES LITIGES, SOURCE D'APPAUVRISSMENT DE LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS**

4- Les règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation suscitent depuis longtemps l'intérêt des professionnels. La commission des clauses abusives est d'ailleurs intervenue à deux reprises afin de tempérer leur ardeur en ce domaine. La recommandation n°79-02 du 30 janvier 1979 dispose « *que soient éliminées des contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, les clauses ayant pour objet ou pour effet -3° de présenter le recours amiable comme préalable obligatoire à l'action en justice* ». Ce texte n'a toutefois pas eu la portée qu'en espéraient ses auteurs. C'est ce qui les a conduits à revenir une seconde fois sur leur ouvrage en formulant une nouvelle recommandation en date du 6 septembre 1991. Celle-ci dispose que « *les clauses qui ont pour objet ou pour effet -19° de supprimer, réduire ou entraver l'exercice par le non-professionnel ou consommateur des actions en justice ou voies de recours, sous réserve des procédures facultatives susceptibles d'éviter le recours aux tribunaux sont réputées abusives* ». Les interdictions

<sup>9</sup> L. CADIET, « Solution judiciaire et règlement amiable des litiges : de la contradiction à la conciliation », *Mélanges C. CHAMPAUD*, p.125 ; L. CADIET, « Découvrir la justice », *D.* 1997, p.67.

<sup>10</sup> N. CHEKLI, « consommation et règlements alternatifs des litiges », *Revue LAMY, Droit des affaires*, 2007, n°13, p.82.

<sup>11</sup> J. CALAIS-AULOY, et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz.

<sup>12</sup> E. CAMOUS, *règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation, contribution critique à l'analyse des modes alternatifs de règlement des conflits*, L.G.D.J. 2002.

posées par ces deux textes sont plus que légitimes. Elles visent à protéger un libre accès à la justice. La protection offerte reste cependant bien mince au regard des pratiques développées par les professionnels<sup>13</sup> (A). Celles-ci s'inscrivent dans le cadre de véritables procédures dont la mise en œuvre peut tout simplement exclure l'application du droit de la consommation (B).

## A- DES PRATIQUES CONTROLÉES PAR LES PROFESSIONNELS

5- L'un des phénomènes les plus révélateurs de l'intérêt que portent les professionnels au règlement amiable des litiges se trouve très certainement dans l'expansion des « *services consommateurs* ». Ceux-ci ont totalement supplanté les anciens « *services contentieux* » dont la terminologie apparaissait trop agressive. Ils sont présentés par ceux qui les ont institués comme les « *porte-paroles* » de la conscience consumériste au sein des entreprises<sup>14</sup>. Il ne faut cependant pas s'y tromper. Les personnes chargées de recevoir et traiter les réclamations que formulent les consommateurs restent liées à leur employeur par un contrat de travail. Elles sont tenues de respecter les directives qui leur ont été données concernant les solutions qu'il s'agit de négocier. Leur marge de manœuvre est donc relativement faible. Ce constat va de pair avec les pratiques mises en place. Nombre d'entre elles sont codifiées dans des documents qui en précisent à la fois les modalités de mise en œuvre, le déroulement et la durée<sup>15</sup>. Mais le plus intéressant est qu'elles se déclinent en trois modèles qui présentent pour les consommateurs autant d'avantages que d'inconvénients<sup>16</sup>.

6- Le premier de ces modèles repose sur l'existence d'un seul et même service que les consommateurs sont appelés à saisir lorsqu'ils entendent faire valoir leurs réclamations. Celui-ci dispose d'une compétence exclusive. Les autres services de l'entreprise sont tenus de se déclarer incompétents et de lui transmettre toutes les réclamations dont ils ont connaissance. C'est lui seul qui procède à l'instruction des dossiers et qui propose aux consommateurs une issue négociée. Ce modèle de « *service consommateurs* » est essentiellement exploité par les entreprises qui commercialisent leurs produits de manière indirecte, le plus souvent par l'intermédiaire des grandes surfaces.

Le principal avantage de ce modèle réside bien évidemment dans sa simplicité. Le traitement des réclamations et des litiges ne souffre, au sein de l'entreprise, de l'intervention d'aucun intermédiaire, ce qui évite les retards inutiles. Il est par ailleurs extrêmement facile d'y accéder, les consommateurs étant invités à le contacter exclusivement. Enfin, cette procédure favorise une meilleure centralisation des informations relatives aux doléances exprimées, ce qui permet une identification plus rapide des problèmes que posent les produits et services proposés sur le marché. L'entreprise pourra en être immédiatement alertée et intervenir plus rapidement afin d'en supprimer la cause<sup>17</sup>. Mais la simplicité qui caractérise cette procédure peut également constituer son principal défaut. En effet, le service concerné est seul à traiter l'ensemble des dossiers, ce qui peut constituer une charge de travail considérable. Les chiffres avancés par certaines grosses entreprises donnent le vertige. On

---

<sup>13</sup> Y-M SERINET, « a propos de l'arrêt de la cour de cassation première chambre civile du 1<sup>er</sup> février 2005, l'obligation de saisir une commission de conciliation avant toute action en justice n'est pas une clause abusive », *J.C.P. éd. G., 1<sup>er</sup> juin 2005, I, 141*.

<sup>14</sup> Y. RENOUX, « le service consommateurs », Chotard et associés éditeurs, 1988, p.129.

<sup>15</sup> ARTHUR ANDERSER, *Les services consommateurs dans les grandes entreprises françaises*, janvier 2000, p. 41.

<sup>16</sup> 7<sup>ème</sup> Forum Society of Consumer Affairs Professionals (S.O.C.A.P.), 1, 2 et 3 mars 2000, Cannes, France.

<sup>17</sup> Encore faut-il que ce type de mesures correctives fasse réellement partie de sa politique commerciale. A défaut, les remontées d'information n'ont aucun intérêt, Eric CAMOUS, *Règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation, contribution critique à l'analyse des modes alternatifs de règlement des conflits*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002, p.382.

parle de 50 000, voire 100 000 communications adressées, chaque année, par les consommateurs<sup>18</sup>. Elles ne correspondent heureusement pas toutes à l'expression d'une réclamation. Un grand nombre d'entre elles ne sont que de simples demandes de renseignements pour le traitement desquels les « *services consommateurs* » sont également compétents<sup>19</sup>. Il n'empêche que leur travail peut se révéler particulièrement difficile, voire impossible, s'ils ne disposent pas d'un personnel suffisamment nombreux et expérimenté. On peut alors craindre que le traitement des réclamations perde en rigueur ce qu'il gagne en rapidité et ce, aux dépens d'une gestion effective et efficace des réclamations.

7- Le deuxième modèle d'organisation repose sur une procédure de type pyramidal. Il est surtout le fait d'entreprises de services qui sont, de part la nature de leurs activités, en relation directe avec les consommateurs. Les réclamations sont tout d'abord traitées par ceux auxquels les consommateurs ont l'habitude de s'adresser. On pense par exemple au directeur de la succursale d'une banque ou à l'agent général d'une compagnie d'assurances<sup>20</sup>. Ils sont les premiers à chercher une solution amiable. Ce n'est qu'en cas d'échec, que le consommateur peut saisir le « *service consommateurs* » de l'entreprise. Ce dernier dispose là encore d'une compétence exclusive, mais qu'il n'exerce qu'en « *appel* ». Il lui est la plupart du temps impossible d'intervenir sans que le consommateur se soit d'abord adressé à ses interlocuteurs habituels.

Cette procédure a bien évidemment le mérite d'alléger le travail des personnes exerçant au sein des « *services consommateurs* ». Elles n'ont pas à répondre aux demandes de renseignements et ne traitent que les réclamations sur lesquels les consommateurs s'obstinent. Elles disposent par conséquent de beaucoup plus de temps pour exécuter leur mission, au besoin, en négociant directement avec les consommateurs concernés. Il est cependant à craindre que la durée de la procédure ne s'en trouve excessivement allongée, notamment par les procédés dilatoires de ceux qui ont pour mission d'ouvrir les discussions. Certains peuvent craindre que le « *service consommateurs* » n'alerte la direction sur les dysfonctionnements pouvant leur être imputés, au risque d'être par la suite rappelés à l'ordre ou sanctionnés. Ils pourront alors préférer tenter de décourager le consommateur de poursuivre ses démarches plutôt que d'alerter un service hiérarchiquement supérieur qui est susceptible de les désavouer.

A l'inverse, il est des situations dans lesquelles le personnel de l'entreprise qui est en contact direct avec les consommateurs préfère se décharger de la gestion des insatisfactions exprimées. Il s'agit de faire systématiquement remonter les réclamations formulées afin d'alléger leur travail. La première phase de négociation est alors inexistante ce qui ne peut que submerger les « *services consommateurs* » et nuire à la rigueur et au sérieux avec lesquels les dossiers méritent d'être traités. Enfin, cette procédure d'appel empêche généralement les « *services consommateurs* » d'avoir accès à l'ensemble des réclamations que suscitent les produits ou services commercialisés. Il leur est donc plus difficile d'en déceler la source et d'alerter l'entreprise afin qu'elle mette en oeuvre les mesures correctives qui s'imposent.

8- Le troisième et dernier modèle s'articule autour d'une gestion décentralisée des réclamations exprimées par les consommateurs. Ce sont les services qui sont en contact direct avec les consommateurs, et eux seuls. Ils ont la charge d'aboutir à une issue négociée chaque fois qu'une réclamation ou qu'un litige voit le jour. Leur action permet d'éviter que les personnes qui sont en présence de la clientèle ne se retranchent derrière le « *service*

---

<sup>18</sup> B. D'ERCEVILLE, "les entreprises redécouvrent les services consommateurs", *L.S.A.*, 13 juillet 1995, n°1454 p. 22.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>20</sup> *Les modes de règlement des litiges*, Comité Consultatif des Etablissements de Crédit, 1991-1992, p. 123.

*consommateurs* » pour échapper à leurs responsabilités. Ce modèle est censé les inciter à plus d'efforts en faveur des consommateurs avec lesquels ils sont directement en contact. Son efficacité est cependant loin d'être assurée. On peut tout d'abord craindre que n'apparaissent au sein de la même entreprise de profondes disparités dans les politiques menées en matière de traitement des réclamations. Si certains membres du personnel y sont sensibles et s'en préoccupent réellement, d'autres en revanche peuvent n'y accorder aucun intérêt. De plus, il est extrêmement difficile pour les entreprises de recouper l'ensemble des informations que contiennent les insatisfactions exprimées. C'est pour cette raison que nombre d'entre elles préfèrent pondérer ce modèle de délégation par l'intervention, comme dans la procédure précédemment étudiée, d'un service hiérarchiquement supérieur, doté d'une technicité particulière dans le règlement de ces situations.

9- Il en résulte que si les procédures de traitement des insatisfactions exprimées par les consommateurs sont particulièrement ordonnées, leurs actions sont loin d'être toujours satisfaisantes. Il est donc apparu nécessaire de créer des services de réexamen des contentieux. Sortes de voies d'appels, ils ont pris la forme de « *médiateurs* ».

L'action de ces nouveaux acteurs a ceci de particulier qu'elle n'est pas concurrente mais complémentaire à celle des « *services consommateurs* ». Ils ne peuvent être sollicités que si les voies de recours internes à l'entreprise ont été entièrement épuisées, sans qu'une issue négociée ne se soit dégagée. A cela s'ajoute le fait qu'aucune action en justice ne doit avoir été engagée par le consommateur. A défaut, les « *médiateurs* » sont systématiquement tenus de se déclarer incompétents.

Leur mise en place s'appuie officiellement sur les mêmes préoccupations que celles qui animent l'expansion actuelle des « *services consommateurs* ». Elle est censée témoigner de la volonté des entreprises d'améliorer la qualité de leurs prestations en faisant de la promotion des règlements non-juridictionnels des litiges, une activité à part entière. Mais sous l'apparence séduisante d'une innovation profitable aux consommateurs se cachent, en réalité, des pratiques extrêmement variées, dont l'utilité et l'efficacité sont parfois loin des ambitions exprimées.

Ces « *médiateurs* » ne travaillent que pour les entreprises qui les ont placés dans cette fonction, ce qui semble totalement incompatible avec l'indépendance qui leur est associée. A cela s'ajoute le fait qu'ils n'ont aucune autre autorité que celle que leur reconnaissent ceux qui les ont institués. Il leur est donc impossible de modifier unilatéralement une situation juridique. Les entreprises concernées restent par conséquent libres de suivre les avis formulés ou de s'y refuser lorsqu'ils leur paraissent trop favorables aux consommateurs. On peut dès lors s'interroger sur l'utilité réelle que présente l'intervention de ces « *médiateurs* ». Il en va de même en ce qui concerne ceux institués par certaines organisations professionnelles.

10- Ces « *médiateurs professionnels* » se différencient des « *médiateurs d'entreprises* » en ce que les personnes nommées à ce poste ont un champ de compétence beaucoup plus étendu. Leur action ne se limite pas à traiter les litiges qui opposent les consommateurs à une entreprise déterminée. Elle concerne les litiges qui intéressent un ensemble d'entreprises relevant d'un même secteur d'activité. Il en va ainsi de ceux mis en place dans le secteur des banques et des assurances. Leur création fait écho aux propositions qui avaient été formulées en leur temps par la Commission Consultative de l'Assurance et par le Comité Consultatif des Etablissements de Crédit. Chaque famille d'assurance a désigné son propre « *médiateur* ». Il s'agit de la FFSA du GEMA et de GROUPAMA<sup>21</sup>. Un quatrième « *médiateur* » a, quant à lui, été institué par l'Association des Sociétés Financières<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Bien qu'il ait été institué par une seule et même entreprise, nous avons pris le parti de classer le « *médiateur* » de GROUPAMA dans la catégorie des « *médiateurs professionnels* ». On pourra s'en étonner, surtout depuis que cette

Particulièrement novatrices en droit français, ces initiatives font écho à un vaste mouvement qui touche les secteurs des assurances et des banques en Europe. Partout se créent des « *médiateurs professionnels* » chargés de réguler, par voie négociée, le contentieux que suscite le secteur d'activité dans lequel ils exercent<sup>23</sup>. La plupart des chartes les ayant institué affirment, comme pour les « *médiateurs d'entreprises* », qu'ils exercent leur mission en toute indépendance<sup>24</sup>. Cette garantie est cependant mise à mal par leurs conditions de nomination et d'exercice. Le choix des personnes appelées à exercer cette fonction est le plus souvent contrôlé par les organisations professionnelles qui les ont institués. On peut alors craindre qu'ils soient plus ou moins sensibles aux intérêts de la profession.

11- Leur intervention reste par ailleurs marginale. Non pas que les « *médiateurs professionnels* » manquent d'ambitions mais tout simplement parce que la majeure partie du contentieux leur échappe. La plupart des chartes de médiation prévoient que l'existence d'un « *médiateur d'entreprise* », exclut l'intervention du « *médiateur professionnel* »<sup>25</sup>. A l'instar des procédures de médiation mises en place dans certaines entreprises, les procédures de médiation professionnelle ne peuvent être mises en œuvre que sous deux conditions : aucune action en justice ne doit avoir été engagée et l'ensemble des voies de recours internes aux entreprises doivent avoir été épuisées.

L'absence d'exercice d'une action en justice s'explique par le caractère alternatif de cette nouvelle procédure et plus généralement, de l'ensemble des mesures prises par les entreprises et les organisations professionnelles afin de promouvoir les règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation. Quant au nécessaire épuisement des voies de recours internes, il consacre le caractère subsidiaire de ces procédures. Elles ne peuvent être mises en œuvre que si l'ensemble des services internes aux entreprises chargés de traiter les réclamations formulées se sont effectivement prononcés. Les consommateurs ne sont donc pas à l'abri de procédures dilatoires ayant pour objet de faire durer la procédure et d'épuiser ainsi toute velléité contentieuse. L'article 5 du règlement intérieur de la procédure de médiation de l'ASF prévoit pourtant que « *le défaut de réponse à la demande écrite formulée par le client auprès d'un établissement est considéré, à l'expiration d'un délai de deux mois, comme un refus de conciliation ou comme mettant un terme à la procédure interne de conciliation* ». Il semble donc que les consommateurs puissent parer à l'inertie des « *services consommateurs* » qui ont en charge le traitement de leurs réclamations en saisissant le « *médiateur* » une fois le délai écoulé. Il ne faut cependant pas surestimer l'efficacité de ces dispositions. Rien n'est indiqué sur les contrats de crédit à ce sujet. Les consommateurs se trouvent par conséquent dans l'impossibilité de savoir qu'ils peuvent prématurément engager la procédure de médiation lorsque le délai de réponse imparti à l'organisme de crédit est écoulé. Les procédures de médiation instituées dans le secteur des assurances n'ont, quant à elles, rien prévu sur ce point. Il règne par conséquent la plus grande incertitude quant au moment à partir duquel les voies de recours internes sont épuisées. Les médiateurs professionnels n'ont donc accès qu'à une très faible proportion des litiges qui opposent entreprises et consommateurs. Il leur est par

---

entreprise a rejoint la FFSA. Elle a cependant conservé sa propre procédure de médiation dont le champ d'action embrasse, à lui seul, toute la mutualité agricole. Il était par ailleurs difficile de distinguer le « *médiateur* » de GROUPAMA et les « *médiateurs professionnels* » eu égard aux nombreuses similitudes qu'ils présentent.

<sup>22</sup> Dispositif de médiation de l'ASF.

<sup>23</sup> Voir à ce sujet, *Livre vert sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de la consommation dans le marché unique*, Commission des Communautés Européennes, Bruxelles, 16 novembre 1993, COM (93) 576.

<sup>24</sup> Protocole sur la médiation au sein du GEMA, article 3, al.4 ; charte de médiation de la FFSA, article 2 ; dispositif de médiation de l'ASF, article 3 du règlement intérieur.

<sup>25</sup> L'article 4 de la charte de médiation de la FFSA dispose que « *le médiateur professionnel a pour mission l'examen des litiges opposant en matière d'assurance un assuré ou un tiers à une entreprise d'assurances lorsqu'il n'a pas été institué pour ces litiges de procédure au niveau de l'entreprise* ».

conséquent difficile d'apprécier l'ampleur du contentieux et d'en améliorer véritablement les conditions de traitement.

Mais plus encore, ces modes alternatifs de règlement des litiges peuvent avoir pour effet d'exclure littéralement l'application du droit de la consommation et faire barrage à l'effectivité qu'il réclame.

## **B- DES PRATIQUES EXCLUANT L'APPLICATION DU DROIT DE LA CONSOMMATION**

12- Le règlement négocié d'un litige repose nécessairement sur un accord de volonté. La solution adoptée n'est donc pas le fruit d'une application rigoureuse de la loi que viendrait sous tendre la motivation d'une décision de justice. Elle est le résultat d'échanges qui se sont déroulés en fonction de critères que les parties ont seules décider d'épouser. Les règles qui gouvernent le droit de la consommation peuvent ainsi subir la concurrence d'autres normes d'origine privées qui ont elles aussi vocation à réguler les relations entre professionnels et consommateurs. Tel est bien le cas des contrats d'adhésion.

13- La doctrine a depuis longtemps mis en évidence l'originalité de cette forme d'acte juridique et les profondes affinités qu'il entretient avec l'acte réglementaire<sup>26</sup>. Un contrat d'adhésion se présente en effet comme « *un contrat dont le contenu contractuel a été fixé, totalement ou partiellement, de façon abstraite et générale avant la période contractuelle. Ce qui est donc essentiel dans le contrat d'adhésion c'est l'absence de débat préalable, la détermination unilatérale du contenu contractuel qu'elle soit le fait de l'une des parties ou d'un tiers* »<sup>27</sup>. C'est donc le propre des contrats d'adhésion que de n'être jamais négociés entre les parties et d'être toujours définis par une seule d'entre elles. Or ce sont les professionnels qui en fixent le contenu et qui reproduisent ainsi la même « *norme contractuelle* » en autant d'exemplaires signés par les consommateurs. Forts de cette analyse, certains auteurs rejetèrent la qualification contractuelle de cette catégorie particulière d'actes au profit d'une qualification réglementaire<sup>28</sup>. Il s'agissait, par ce biais, d'en modifier le régime juridique afin d'améliorer la protection de la partie la plus faible. L'idée n'a toutefois pas connu le succès doctrinal escompté. Les contrats d'adhésion relèvent encore aujourd'hui du droit des contrats. Un droit qui se satisfait de toute forme d'expression de la volonté, quelle que soit la faiblesse de son intensité<sup>29</sup>. Cela n'a toutefois pas empêché le législateur et la jurisprudence de tenir compte de leurs traits caractéristiques et de mettre en place des mesures de protection originales dont la plus symptomatique se trouve certainement dans la sanction des clauses abusives. Mais c'est surtout la multiplication des codes de bonne conduite qui doit retenir l'attention.

14- Il s'agit d'« *un ensemble d'engagements adoptés par une entreprise ou un groupe d'entreprises privées, rassemblés dans un document unique appelé indifféremment code, charte ou guide et qui présente la caractéristique de ne pas être formellement obligatoire* »<sup>30</sup>. Ils appartiennent donc à la sphère privée et sont purement volontaires. Les raisons

---

<sup>26</sup> R. SALEILLES, *De la déclaration de volonté, contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*, 1901, p.229 et s. ; L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, 1901, pp.55 et 432 ; DEREUX, « De la nature juridique des contrats d'adhésion », *R.T.D.C.* 1910, p.593 ; R. DEMOGUE, *Les contrats d'adhésion*, Thèse, Toulouse, 1926.

<sup>27</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Thèse, Paris II, 1976.

<sup>28</sup> SALEILLE, *op.cit.* ; DUGUIT, *op.cit.*

<sup>29</sup> J. GHESTIN, « La notion de contrat », *D.* 1990, *chr.*, p.150 ; M-A. FRISON-ROCHE, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », *R.T.D.C.* 1995, p.578.

<sup>30</sup> J.B. RACINE, « La valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *rev. jur. De l'environnement* 1996, n°4, p.410.

susceptibles d'expliquer ce phénomène sont aujourd'hui relativement bien connues. Il est fréquemment avancé l'idée selon laquelle ces codes témoignent du souci des professionnels de faire leur propre police afin d'éviter que ne se resserre davantage l'étau législatif ou réglementaire. Il s'agit de convaincre les pouvoirs publics des vertus de l'autorégulation professionnelle et éviter ainsi d'aggraver une inflation législative qui ne cesse d'être aujourd'hui dénoncée. Mais s'il est pertinent, l'argument mérite d'être nuancé. On constate que la rédaction de codes de bonne conduite n'a jamais réellement empêché le législateur d'intervenir lorsque la protection des consommateurs était en cause. En témoigne le fait que les codes mis en place par le syndicat des entreprises de vente par correspondance, le syndicat national des agences de voyages, le syndicat pour la vente et le service à domicile, la chambre syndicale française de l'enseignement par correspondance afin de pallier aux critiques formulées à l'encontre des pratiques abusives développées par les entreprises n'ont pas empêché l'édiction de règles qui figurent aujourd'hui en bonne place dans le droit de la consommation. Par ailleurs, il est extrêmement fréquent que des codes de bonne conduite soient rédigés alors même qu'existe une réglementation. C'est ce qui est d'ailleurs fréquemment dénoncé par les associations de consommateurs qui fustigent la pratique consistant à déclarer que les professionnels s'engagent tout simplement à respecter la loi<sup>31</sup>.

Consciente du problème, la doctrine donne une autre explication à l'expansion des codes de bonne conduite. Ces derniers seraient l'expression de préoccupations éthiques qui ne cessent de croître dans la vie des affaires<sup>32</sup>. Il semble en effet que « *conjuguer éthique et stratégie dans les entreprises les plus performantes du monde devient la condition d'une réussite durable. C'est la redécouverte fracassante d'une vérité aussi vieille que le monde des marchands : la confiance produit de la valeur ajoutée* »<sup>33</sup>.

15- Le problème est que ces codes de bonne conduite connaissent le même phénomène de dégradation que celui qui affecte les règles d'origine étatique<sup>34</sup>. Tout se passe comme si leur expansion traversait chronologiquement les trois stades par lesquels on a pris l'habitude de les décrire. Il s'agit d' « *un droit mou, un droit flou, un droit à l'état gazeux* »<sup>35</sup>, qui vient à s'évaporer et perdre toute consistance, toute prise sur le réel. On ne compte plus aujourd'hui les codes de bonne conduite qui en guise d'engagement parlent de « *transparence de l'information* », de « *loyauté des transactions* », d'« *exigences de professionnalisme* », ou encore d'« *éthique professionnelle* » sans pour autant préciser la manière dont ces termes doivent être entendus ni la portée qu'ils sont censés avoir<sup>36</sup>. A décharge, on peut relever, comme l'a fait Mr. OSMAN, « *qu'aucun système juridique ne peut renoncer à l'utilisation de concepts généraux, sans quoi il ne serait pas en mesure de maîtriser la trop grande variété des situations de fait qui peuvent se présenter* »<sup>37</sup>. Encore faut-il qu'il en fasse un usage raisonnable ce qui ne semble pas être le cas en ce qui concerne les normes privées établies par les professionnels. De plus en plus de codes de bonne conduite prennent des formes qui en

<sup>31</sup> « Chartes professionnelles, coups de pub et poudre aux yeux », *Que choisir ?*, Mars 1991.

<sup>32</sup> Françoise DE BRY, « l'entreprise et l'éthique », *Gaz. Pal.* 21 décembre 2001, p.23 ; G. AMEEDÉ-MANESME, « Prévenir : l'impact dans l'entreprise de la mise en place d'un charte éthique et/ou déontologiques », *G.P.* 1995, *doctr.*, II, p.1312 ; P. DIENER, « Ethique et droit des affaires », *D.* 1993, *chr.*, p.17 ; J-R. MASSIMI, « Ethique de l'entreprise ou commercialisation de l'éthique ? », *Arch. de philo. du droit*, Droit et économie, tome 37, Sirey 1992, p.179 ; B. OPPÉTTIT, « Ethique et vie des affaires », *Mélanges A. COLOMER*, Litec 1993, p.319.

<sup>33</sup> P. DIENER, « Ethique et droit des affaires », *D.* 1993, *chr.*, p.18.

<sup>34</sup> *Rapport du Conseil d'État*, La documentation française, 1991.

<sup>35</sup> L'expression est depuis longtemps consacrée par la doctrine, voir à ce sujet, F. OSMAN, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandation, déontologie, éthique, etc.: réflexions sur la dégradation des sources privées du droit », *R.T.D.C.*, 1995, p.510.

<sup>36</sup> Cette dérive est particulièrement mise en évidence par G. AMEEDÉ-MANESME, « Prévenir : l'impact dans l'entreprise de la mise en place d'une charte éthique et/ou déontologiques », *op.cit.*, p.1309.

<sup>37</sup> F. OSMAN, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc... : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *R.T.D.C.* 1995, p.510.

amoindrissent considérablement la juridicité. Il y a en cette matière un abus flagrant de notions confuses qui brouille l'analyse et rend extrêmement difficile la détermination de ce à quoi les professionnels concernés se sont exactement engagés.

Certains se sont demandés si l'explication de ce phénomène ne se trouvait pas tout simplement dans le fait que « *les instruments auxquels la pratique tend à recourir pour régler une activité économique donnée, en dépit de leur indéniable diversité, n'étaient pas tout simplement incapables de répondre de manière suffisamment performante aux besoins des opérateurs privés* »<sup>38</sup>. L'argument a bien évidemment le mérite d'exister. Il suscite cependant certaines interrogations en ce qui concerne les rapports de consommation. Il est en ce domaine plus qu'en tout autre, nécessaire de clarifier les relations qu'entretiennent professionnels et consommateurs et éviter que ne se créent des zones d'incertitude faites de normes trop floues ou trop abstraites. A défaut, elles risquent de se transformer en véritables nids à contentieux au dépend de la protection des consommateurs et de l'effectivité des droits qui leur sont reconnus.

16- L'imprécision des codes de bonne conduite est pourtant aujourd'hui patente. On peut alors se demander si ce phénomène ne trouve pas plus sûrement son explication dans le souci des professionnels de conserver la maîtrise des normes qu'ils produisent en étant les seuls à posséder les clés de leur interprétation. Certaines déclarations en témoignent. « *Il est certain que des mots clés comme transparence dans l'information, loyauté dans le comportement commercial, sécurité du client à travers les clauses de responsabilité peuvent se décliner selon un spectre étendu dont il appartient à l'entreprise de fixer le degré d'exigence* » et l'auteur de ces propos d'ajouter « *l'illustration n'est alors plus une simple application de la loi mais peut la dépasser* »<sup>39</sup>. Il faut cependant bien reconnaître que si les termes utilisés dans les codes de bonne conduite peuvent faire progresser la protection des consommateurs, ils sont également en mesure, selon l'interprétation qui leur est donnée, de la faire régresser. Un exemple permettra de s'en convaincre. Exploités comme références dans les règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation, les codes de bonne conduite sont donc bien la source de profondes incertitudes qui laissent libre court à toute sorte d'interprétation. Or ce sont les professionnels qui sont le plus souvent appelés à donner cette interprétation ce qui risque de nuire plus que de bénéficier à la protection des consommateurs. Tout vient de ce que les règlements non-juridictionnels des litiges que les professionnels proposent aux consommateurs sont beaucoup moins déterminés en fonction des droits de chacun, qu'en fonction de l'intérêt commercial que peut présenter une solution négociée. L'activité des « *services consommateurs* » qui sont en première ligne sur ce terrain ne s'inscrit nullement dans le prolongement d'une démarche qui se veut résolument juridique. Elle est plus sûrement ancrée dans une stratégie commerciale à travers laquelle les solutions négociées sont le résultat du bilan coût / avantage qu'il est possible d'en dresser. En d'autres termes, ces solutions ne seront favorables aux consommateurs que si la perte qu'elles provoquent pour l'entreprise qui en supporte le coût est compensée par les avantages qu'il est possible d'en attendre. Comme l'indiquent certains responsables, « *qu'on le veuille ou non, les services consommateurs dans l'entreprise s'intègrent obligatoirement dans une logique de rentabilité de celle-ci : quel que soit le degré d'indépendance du responsable de ce service, sa compétence, ses connaissances des besoins de la clientèle* »<sup>40</sup>.

17- Les consommateurs sont donc loin d'être réellement traités sur un même pied d'égalité et l'on peut légitimement penser que l'attention dont leurs réclamations font l'objet et le

---

<sup>38</sup> F. OSMAN, *op.cit.*, p.512.

<sup>39</sup> G. AMEDEE-MANESME, *op.cit.*, p.1309.

<sup>40</sup> A. MORIN, « Le service consommateurs dans l'entreprise », *I.N.C. Hebdo*, 12 septembre 1986, n°518, p.12.

respect des droits dont ils disposent varient sensiblement selon la place qu'ils occupent dans les rapports de consommation, la nature des relations qu'ils entretiennent avec l'entreprise, et la valeur de leur réclamation. Les professionnels du secteur bancaire sont particulièrement explicites sur ce point, lorsqu'ils indiquent que « *les réclamations financières et les demandes de dérogation font l'objet d'un examen attentif qui tient compte de l'environnement du client, du fonctionnement de son compte, de son contexte familial et professionnel, bref, de la relation globale, car nous n'oublions pas que nous sommes des commerçants* »<sup>41</sup>. Les « *services consommateurs* » procèdent par conséquent à une gestion au cas par cas des doléances exprimées, à travers laquelle la satisfaction des consommateurs est largement pondérée par l'intérêt commercial de la réclamation ou du litige, et par le rapport de force qui s'instaure. Il faut s'attendre à ce que les réclamations que formulent les consommateurs fassent l'objet d'un traitement beaucoup plus économique que juridique, dans lequel les normes que produisent les professionnels priment celles qui gouvernent notre droit positif. Tel est bien le danger des règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation que tend à amplifier la profonde ambiguïté que nourrit l'importance accordée par les professionnels à l'équité.

18- La notion bénéficie depuis de nombreuses années d'un réel regain d'intérêt<sup>42</sup>. Les procédures de médiation mises en place par les professionnels font, pour certaines d'entre elles, explicitement référence à l'équité. Cet engouement est également constaté dans le travail accompli par les « *services consommateurs* ». Le Comité Consultatif des Etablissements de Crédits et la Commission Consultative de l'Assurance l'ont constaté dans les enquêtes réalisées sur le traitement des litiges de la consommation<sup>43</sup>. Ce succès n'a toutefois rien d'étonnant. L'équité est extrêmement sensible aux règlements non-juridictionnels des litiges avec lesquels elle entretient des liens très étroits, car si aucune définition satisfaisante ne semble pouvoir lui être donnée, c'est d'abord et avant tout parce qu'elle renvoie au sentiment de justice qui habite celui qui en fait usage<sup>44</sup>. A ce titre, elle évoque une justice qui s'affranchit de toute référence positiviste et qui ne s'impose que par la force des convictions qui la sous-tendent. Elle n'aurait alors pour seul but que d'améliorer le sort des consommateurs en incitant les « *services consommateurs* » et les « *médiateurs* » à s'intéresser beaucoup plus aux spécificités de chaque situation litigieuse plutôt qu'à l'application rigoureuse de la règle de droit.

19- Mais la règle de droit est beaucoup plus favorable aux consommateurs dont elle cherche à assurer la protection qu'aux professionnels dont elle entend limiter les abus. S'en détourner au nom de l'équité risque alors d'être, pour les consommateurs, beaucoup plus nuisible que profitable. En effet, si « *l'équité a pour but d'humaniser le juste juridique en complétant ou en modérant ce que l'application stricte des règles de droit aurait d'insuffisant ou de trop dur* »<sup>45</sup>, on peut légitimement craindre que l'humanité qui guide les professionnels, lorsqu'ils font usage des règlements non-juridictionnels des litiges, soit seulement une humanité de l'intérêt. Il est par conséquent à craindre que l'équité n'aboutisse à légitimer une inéquité contractuelle devant laquelle les consommateurs n'ont d'autre choix que de plier. Le danger est donc bien présent de voir ce concept servir l'intérêt de ceux contre les abus desquels la

---

<sup>41</sup> « La pratique quotidienne d'un directeur d'agence », in, *Règlement des litiges, revue Banque*, mars 1994, n°546, p.27.

<sup>42</sup> Voir les développements extrêmement riches contenus dans la revue *Justices, justice et équité*, n°9, janvier/mars 1998.

<sup>43</sup> *Rapport du Comité Consultatif des Etablissements de Crédit*, 1993-1994, p.103 ; *Rapport DANE sur le traitement des réclamations des assurés*, Commission Consultative de l'Assurance, 1992, p.7.

<sup>44</sup> PH. JESTAZ, « *Equité* », *Rep.Dr. Civ.*, p.1.

<sup>45</sup> E. AGOSTINI, « *L'Equité* » D.1978 Chr., p.7.

règle de droit a vocation à lutter car, faut-il le rappeler, c'est bien le propre de l'équité que de légitimer l'éviction pure et simple de la règle juridique<sup>46</sup>.

20- Les règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation peuvent donc bien aboutir à rendre le droit de la consommation ineffectif. Il serait alors tentant de lutter contre ce phénomène en cherchant à améliorer l'accès des consommateurs à la justice. Une solution qui, pour intéressante qu'elle soit, n'en est pas moins difficilement envisageable. La raison en est que l'expansion des modes alternatifs de règlement des litiges est loin d'être un simple phénomène de mode. Il s'agit d'un véritable mouvement de fond qu'un meilleur accès au juge ne peut suffire à endiguer. Il est donc préférable de composer avec ce phénomène en cherchant les moyens d'en corriger les excès.

## **II- LES REGLEMENTS NON-JURIDICTIONNELS DES LITIGES, SOURCE D'ENRICHISSEMENT DE LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS**

21- L'engouement que suscite, auprès du monde de l'entreprise, le développement des règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation est largement associé au développement de la concurrence. Il est alors possible qu'elle favorise une meilleure application du droit de la consommation par la voie de la certification (A). Une dynamique dans laquelle les associations de consommateurs ont bien évidemment leur rôle à jouer (B).

### **A- UNE VALORISATION DES PRATIQUES PAR LA VOIE DE LA CERTIFICATION**

22- La création des « *services consommateurs* » a tout d'abord été présentée comme le produit d'une adaptation des professionnels aux revendications d'un consumérisme de plus en plus actif. C'est après avoir été violemment critiquées dans les années soixante dix par les associations de consommateurs et en avoir souffert sur le plan commercial, que certaines entreprises se sont lancées sur cette voie<sup>47</sup>. Dans ce contexte, les « *services consommateurs* » étaient censés témoigner d'un rééquilibrage des rapports de force entre professionnels et consommateurs obligeant les premiers à se soucier de l'intérêt des seconds par la création de services spécialement affectés à cette tâche. Telle est bien l'opinion communément admise par les auteurs qui se sont penchés sur cette question et qui voient dans ces services un simple phénomène d'adaptation de l'offre à une demande de plus en plus exigeante<sup>48</sup>.

Cette explication est cependant beaucoup trop réductrice pour être satisfaisante. Rares sont les entreprises qui ont réagi de la sorte<sup>49</sup>. Les études réalisées à ce sujet montrent que la plupart d'entre elles sont, dans un premier temps, restées relativement indifférentes au développement du consumérisme. Elles n'y voyaient qu'un simple phénomène de mode appelé, tôt ou tard, à disparaître. De plus, leurs dirigeants estimaient que les services

---

<sup>46</sup> Ph. JESTAZ, *op.cit.*, p.1.

<sup>47</sup> L'entreprise Lesieur a créé en France le premier « *service consommateurs* » après qu'elle ait été mise en cause par les associations de consommateurs à propos de la composition des huiles de table qu'elle commercialise. De même, c'est à la suite d'une campagne d'information engagée à propos des eaux minérales qu'Evian a créé son « *service consommateurs* », Y. RENOUX, *op. cit.*, p.22.

<sup>48</sup> Y. RENOUX, « Le service consommateurs, une réponse de l'entreprise au consumérisme », *Rev. Fra. de Gestion*, Mars-avril 1977, p.53.

<sup>49</sup> Nous aurons le loisir de contester cette analyse lorsque nous mettrons en évidence le fait que la mise en place des « *services consommateurs* » peut également être interprétée comme un phénomène de récupération du contentieux de la consommation par les entreprises.

« *marketing* » étaient suffisamment aptes à déterminer les besoins réels des consommateurs sans avoir à dialoguer avec des organisations dont ils dénonçaient fréquemment la représentativité à défaut de pouvoir contester leur légitimité. Au surplus, leurs « *services après vente* » se targuaient de pouvoir faire face aux mécontentements et aux réclamations formulées par les consommateurs<sup>50</sup>.

Les entreprises mises en cause ont par ailleurs beaucoup plus fréquemment cherché à contre-attaquer sur le terrain judiciaire en contestant l'objectivité des critiques qui leur étaient adressées, les motivations des organisations de consommateurs et le sérieux des tests comparatifs dont leurs produits ou services avaient fait l'objet<sup>51</sup>. Seules quelques-unes se sont finalement accordées pour s'adapter à ce phénomène en créant une nouvelle catégorie de services. La portée de ces initiatives est toutefois restée très limitée.

La prétendue intégration des préoccupations consuméristes que traduit, selon certains, la création des « *services consommateurs* » n'est en réalité que l'un des nombreux avatars du mythe du « *client-roi* ». Il s'agissait en réalité de redorer le blason terni de l'entreprise tout en rassurant les consommateurs à travers la mise en place d'un service interne censé représenter et défendre leurs intérêts. On constate par ailleurs que ce phénomène est resté, pendant les temps forts de la contestation consumériste, relativement marginal. Quinze ans après l'apparition des premiers « *services consommateurs* », ils n'étaient qu'une trentaine en France alors que les entreprises faisaient face à des critiques extrêmement virulentes qui auraient, en principe, dû les inciter à s'engager sur cette voie<sup>52</sup>. C'est une autre explication qui doit être privilégiée à travers le développement de la concurrence en ce qu'elle a progressivement fait des règlements non-juridictionnels des litiges, un nouvel enjeu de compétition.

23- Lieu de confrontation de l'offre et de la demande, le marché ou plutôt les marchés, sont loin d'être les vecteurs passifs du jeu concurrentiel. Ils se transforment et se modifient à mesure que s'intensifient et se déplacent les enjeux de la compétition. Nombre d'entre eux sont ainsi plus ou moins parvenus à un état de saturation qui ne permet plus à la concurrence de se développer sur le seul terrain quantitatif. Les progrès de l'industrie et du commerce ont considérablement étendu le nombre de produits ou de services substituables aptes à satisfaire une même attente ou un même besoin. C'est la raison pour laquelle les entreprises se trouvent contraintes, pour sortir de l'anonymat, d'apporter de nouveaux atouts aux produits ou aux services qu'elles proposent aux consommateurs.

Ce besoin et cette volonté de se singulariser les ont logiquement conduites à porter leur attention sur la qualité qui est devenue, en quelques années, un des principaux enjeux de compétition<sup>53</sup>.

24- La représentation de la qualité qui a longtemps prédominé portait sur les propriétés des produits et services offerts sur le marché. Cette conception restrictive, particulièrement prégnante dans le secteur agro-alimentaire, s'est toutefois effacée au profit d'une conception plus large<sup>54</sup>. La qualité correspond aujourd'hui à « *l'aptitude d'un bien ou d'un service à satisfaire les besoins exprimés ou potentiels des utilisateurs* »<sup>55</sup>. Elle ne s'affirme donc plus comme une propriété mais comme une fonction, suggérant par là même l'expansion de

---

<sup>50</sup> F. VINCENT, « Les règlements amiables », in, « *Le consommateur* », 81ème congrès des notaires de France, 1985, p.1573.

<sup>51</sup> D. WEISS, Y. CHIROUZE, *op. cit.*

<sup>52</sup> Y. RENOUX, *op. cit.*, p.21.

<sup>53</sup> J-M. GOGUE, *Management de la qualité*, Economica, 1997 ; L. GRUCHANT, *La qualité*, Que sais-je ?, P.U.F., 1993 ; R. BAZIN, *Le nouvel esprit qualité : une pédagogie pour enrichir le dialogue social et garantir une meilleure efficacité des entreprises*, Librairies Techniques, 1990.

<sup>54</sup> F. NICOLAS et E. VALCESCHINI, *Agro-alimentaire : une économie de la qualité*, INRA/Economica, 1995, p.15.

<sup>55</sup> *ibid.*

nouvelles méthodes d'organisation au sein des entreprises. Ces dernières ont progressivement délaissé les méthodes classiques de gestion de la qualité consistant à vérifier la conformité des produits et des services une fois qu'ils étaient réalisés. Elles se résument le plus souvent à un contrôle *a posteriori* qui ne pouvait suffire à garantir la satisfaction totale du consommateur. Les entreprises s'orientent aujourd'hui vers une intégration progressive de la totalité du processus de production dans une logique qualitative. Cette nouvelle dynamique induit une maîtrise accentuée des conditions d'élaboration, de réalisation, d'exécution et de commercialisation des produits et des services proposés sur le marché. « *L'objectif consiste à maîtriser la qualité dans la globalité de ses aspects et dans la totalité de ses interventions* »<sup>56</sup>. Cette aspiration à une « *qualité totale* » se traduit par une réorganisation en profondeur des méthodes de gestion. Autrefois axées sur le produit ou le service lui-même, elles s'orientent aujourd'hui vers l'élaboration de procédures aptes à garantir une satisfaction totale des consommateurs, de la fabrication à la consommation du produit ou du service. Cette orientation des entreprises explique le succès grandissant que connaissent depuis plusieurs années la normalisation et la certification. Mais elle se trouve surtout à l'origine de ce que certains appellent « *les services autour des produits* »<sup>57</sup>.

25- Ceux-ci correspondent à « *une combinaison cohérente de prestations distinctes fournies en complément à la commercialisation d'un bien ou d'un service de manière à générer un niveau maximum de contribution directe ou indirecte au profit et cela au coût le plus faible* »<sup>58</sup>. Ces services se résument jusqu'à un passé récent aux « *services après vente* » que les entreprises considéraient d'ailleurs comme un mal nécessaire dont il fallait minimiser le coût. « *Ils étaient relégués à l'arrière-plan et effectués par des techniciens mal payés et peu motivés* »<sup>59</sup>.

Une approche plus orientée vers le consommateur que suscite et stimule le discours actuel sur la qualité a considérablement accru l'intérêt de ces services qui se sont progressivement affirmés comme un véritable atout concurrentiel. Leur action s'appuie sur l'idée selon laquelle un consommateur insatisfait est un client qui s'en va et des parts de marché qui stagnent ou régressent. A l'inverse, un consommateur satisfait est un client fidélisé et une image de marque renforcée.

26- Ce raisonnement peut paraître excessivement simpliste lorsqu'il porte sur un marché ouvert dans lequel l'offre n'est pas encore en mesure de satisfaire la demande exprimée par les consommateurs potentiels<sup>60</sup>. Il est en revanche beaucoup plus pertinent lorsqu'il porte sur un marché saturé au sein duquel l'objectif principal consiste moins à capter de nouveaux clients qu'à les conserver<sup>61</sup>. Dans cette perspective, la promotion des règlements non-juridictionnels des litiges peut être un outil de compétition particulièrement efficace propre à fidéliser la clientèle et éviter qu'elle ne se déplace vers des entreprises concurrentes<sup>62</sup>. Tout l'enjeu du débat se trouve alors dans la mise en place d'outils permettant aux entreprises qui ont su mettre en place des services consommateurs respectueux de la règle du droit de la consommation et de l'intérêt des consommateurs de se distinguer des autres et de susciter une

---

<sup>56</sup> *ibid.*

<sup>57</sup> O. FURRER, « Le rôle stratégique des services autour des produits », *Rev. Fra. de Gestion*, mars- avril-mai 1997, p.98.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p.99.

<sup>59</sup> *ibid.*, p.100.

<sup>60</sup> Les efforts que fournissent les entreprises pour fidéliser leur clientèle sont généralement réduits au minimum. L'objectif est en effet d'accroître les parts de marché plus que de les conserver en les sécurisant.

<sup>61</sup> *La fidélisation des consommateurs : enjeux et perspectives*, rev. Conc. Conso., juillet-aout 1998, n°104, p.48 et s.

<sup>62</sup> En témoignent, les études effectuées par des consultants de grandes entreprises qui ont établi que la mise en place de procédures efficaces de traitement des réclamations pouvaient préserver jusqu'à 3 % du chiffre d'affaire annuel. L'un d'entre eux a même élaboré une formule de calcul permettant de quantifier les bénéfices dégagés par ce type de démarche, Y. RENOUX, *op. cit.*, p.23

plus grande confiance à l'égard de leurs clients. Une problématique à laquelle la certification de service est en mesure d'apporter une solution intéressante.

27- La certification repose tout d'abord sur l'élaboration d'un référentiel. Il s'agit d'un « *document technique définissant les caractéristiques que doit présenter un produit ou un service et les modalités du contrôle de la conformité du produit ou du service à ces caractéristiques* »<sup>63</sup>. Ce qui mérite tout d'abord l'attention, c'est que l'élaboration de ce document n'est pas aléatoire. Il doit impérativement contenir certaines indications et plus particulièrement « la législation-réglementation applicable au service dont la certification est envisagée ». C'est ce qu'a rappelé le Conseil national de la consommation durant les travaux relatifs à la mise en application de la certification<sup>64</sup>. A ce titre, il est demandé que soient indiqués dans les référentiels, « des éléments juridiques ayant trait directement au service ou à l'élément du service faisant l'objet d'un ou de plusieurs engagements certifiés afin d'en faciliter les conditions d'application et d'éliminer les comportements critiquables faute de connaissance suffisante du contexte réglementaire »<sup>65</sup>. Les règles relatives à la conformité des produits et services et notamment celles qui intéressent la garantie légale contre les vices cachés pourront être mentionnées. La création d'un référentiel « service consommateurs » peut ainsi utilement faciliter une certaine démocratisation de la règle juridique au sein des entreprises. Ceux qui ont la charge de traiter les réclamations pourront plus facilement l'exploiter comme norme de référence dans l'élaboration des solutions qu'ils proposent aux consommateurs, réduisant du même coup le risque d'une dérive judiciaire. Mais le référentiel doit aller bien au-delà d'un simple rappel de la réglementation. C'est d'abord et avant tout un outil de promotion de la qualité. Dans cette perspective, l'élaboration d'un référentiel « service consommateurs » pourrait aboutir à un document qui précise les conditions d'indépendance et de compétence de ceux qui exercent cette fonction ainsi que les procédures d'examen des réclamations et de remontée des informations. Le respect de ce référentiel par les entreprises intéressées garantirait alors une certaine fiabilité des « services consommateurs » concernés. En contrepartie, les entreprises qui se sont engagées sur cette voie seraient autorisées à afficher un signe de qualité susceptible de leur permettre de se distinguer de leurs concurrents et de se faire mieux remarquer par leurs clients. De cette manière, les consommateurs bénéficieraient de la preuve objective, émanant de l'organisme de certification qui délivre le signe de qualité de ce que le service concerné dispose effectivement des caractéristiques définies par le référentiel. Rappelons à ce sujet que la certification est « *l'activité par laquelle un organisme distinct du fabricant, de l'importateur, du vendeur ou du prestataire, atteste à la demande de celui-ci effectuer à des fins commerciales, qu'un produit ou un service est conforme à des caractéristiques décrites dans un référentiel et faisant l'objet de contrôles* »<sup>66</sup>. Elle constitue en cela « *une mutualisation des contrôles qui dispense le client de les effectuer lui-même* » ce qui ne peut que renforcer la crédibilité du système et en accroître parallèlement l'efficacité<sup>67</sup>. Certaines entreprises se sont lancées sur cette voie. En témoignage, la certification ISO 9001 du service « *Experts Relations Consommateurs* » de la banque BNP PARIBAS. Ce label témoigne de la volonté de l'entreprise de développer une démarche qualité jusque dans le règlement négocié des litiges qu'elle peut avoir avec ses clients. Il reste que la référence à la norme ISO 9001 n'est qu'un

---

<sup>63</sup> Article L. 115-27 alinéa 2 du code de la consommation.

<sup>64</sup> « Rapport du Conseil national de la consommation relatif aux modalités de la mise en application de la certification », in, *Rapport d'activité du Conseil national de la consommation, pour l'année 1998*, B.O.C.C.R.F. 1999, n° 8, p. 231.

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> Art. L. 115-27 du code de la consommation.

<sup>67</sup> Christian DOUCET, « La qualité », *Que sais-je, P.U.F. 2007*.

premier pas. Il s'agit d'une norme de portée générale qui n'est pas exclusivement affectée au règlement négocié des litiges et aux relations avec les consommateurs. Des règles de qualité qui existent pourtant à travers le référentiel « *centre de relation client* » ou NF345<sup>68</sup>. Un document relativement récent promu selon certain à un bel avenir<sup>69</sup>.

Soumises au jeu de la concurrence, les entreprises sont donc susceptibles de s'investir réellement dans la recherche de solutions respectueuses du droit de la consommation. Une dynamique au sein de laquelle les associations de consommateurs ont nécessairement leur place.

## **B- UN RENFORCEMENT DE LA PLACE ET DU ROLE JOUE PAR LES ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS**

28- Les associations de consommateurs sont particulièrement actives dans le règlement amiable des litiges de la consommation. C'est même l'activité principale de celles qui exercent à l'échelle locale. Cela consiste à « *renseigner et aider les consommateurs à obtenir satisfaction lors d'un différend qui les oppose à un commerçant, à l'administration, à un prestataire de services ou un producteur (...)* Il s'agit parfois d'intervenir directement auprès de la personne ou de l'organisme mis en cause par un adhérent »<sup>70</sup>. C'est d'ailleurs la principale raison pour laquelle les personnes se rapprochent de telles associations. Leur activité est donc nécessairement appelée à s'intensifier à mesure que se développent les services consommateurs au sein des entreprises. Il faut dire que le rôle des associations de consommateurs ne se limite pas à une fonction de conseil. Elles disposent, par la voix du droit de critique qui leur est reconnu, de moyens d'actions particulièrement pertinents en ce qu'elles peuvent dénoncer les pratiques discutables de certains professionnels au profit de ceux qui se sont véritablement engagés sur le chemin d'une démarche qualité.

29- Le droit de critique a certainement trouvé dans les rapports de consommation l'une de ses manifestations les plus originales<sup>71</sup>. « *Il ne s'agit plus pour un individu, le critique, d'émettre un jugement de valeur sur une oeuvre mais pour des individus, les consommateurs, de critiquer les produits de consommation de masse* »<sup>72</sup>. A ce titre, la critique apparaît comme un mécanisme particulièrement bien adapté à la protection et à la valorisation des intérêts des consommateurs auprès des professionnels. Elle s'inscrit tout d'abord dans le prolongement des mécanismes modernes de protection du consentement. Les consommateurs sont en effet mieux à même de s'engager en pleine connaissance de cause lorsqu'ils disposent d'informations précontractuelles précises sur la qualité des produits et services qu'ils convoitent. La critique est par ailleurs en phase avec un système économique dont la concurrence est le principal moteur. En orientant le choix des consommateurs, elle permet de récompenser les entreprises les plus méritantes et de sanctionner celles qui ne le sont pas. Dans ses formes les plus accomplies, elle peut même assainir le marché et moraliser certaines pratiques en éliminant notamment ceux dont les activités sont les plus condamnables. Il est enfin communément admis que c'est en dénonçant les abus commis par les professionnels et en exigeant une meilleure qualité des produits et services que les consommateurs pourront jouer ce rôle d'arbitre des échanges qui leur est si souvent reconnu. A ce titre, l'existence d'un litige trahit généralement la mauvaise qualité des produits et services, et la manière dont il est

---

<sup>68</sup> Pour toute information : AFNOR Certification, département Certification de Service, Arnaud FELIX, mail : [arnaud.felix@afaq.afnor.org](mailto:arnaud.felix@afaq.afnor.org).

<sup>69</sup> « Normes et process de qualité promis à un bel avenir », in, relation client magazine n°81, 1<sup>er</sup> juin 2009.

<sup>70</sup> E. CAMOUS, « La place et le rôle joué par les associations de consommateurs », *Mémoire Ecole Nationale de la Magistrature* 2001.

<sup>71</sup> R. PLAISANT, « Le droit à la critique », *Mélanges A. CHAVANNE*, Litec 1990, p.275.

<sup>72</sup> G. GOURDET, « Droit de critique et consommation », *R.T.D.Com.*, 1980, p.25.

traité par l'entreprise constitue un indice supplémentaire quant à l'attention portée à l'intérêt des consommateurs. C'est ainsi que certaines associations publient chaque année un bilan des réclamations dont elles ont eu connaissance et des solutions qui leur ont été apportées.

30- Le problème est que ce pouvoir d'action dépend de deux facteurs. Il importe que les informations détenues sur la mauvaise qualité des réponses apportés aux litiges de la consommation puisse être collationnées correctement. Une exigence qui réclame un regroupement des associations de consommateurs encore aujourd'hui trop nombreuses. C'est sans doute cette dispersion qui explique le mieux le caractère marginal des critiques effectuées à ce sujet. Rares sont celles qui exploitent concrètement les informations qu'elles tirent des litiges dont elles sont saisies. Ce constat est particulièrement révélateur de la faiblesse de leurs moyens d'action à laquelle renvoie leurs faiblesses financières. L'exercice du droit de critique nécessite toute une logistique dont les associations de consommateurs représentatives à l'échelle nationale sont seules à disposer. Or leurs ressources sont essentiellement dirigées vers la publication d'essais comparatifs. Rares sont celles qui ont les moyens de mettre réellement en oeuvre le droit de critique qui leur est reconnu. Et si les professionnels acceptent de négocier, c'est beaucoup plus par l'image qu'ils se font des moyens de pression dont elles disposent que par leur impact réel sur le marché. Il serait donc utile qu'une réflexion s'engage sur un rassemblement des associations de consommateurs.

31- Les règles qui protègent les consommateurs ne sont donc pas naturellement appelées à irriguer les solutions adoptées dans les règlements non-juridictionnels des litiges. Elles subissent la concurrence d'autres normes susceptibles d'être moins protectrices. La situation est cependant loin d'être figée. La concurrence peut aider à améliorer les choses en incitant les entreprises à s'investir dans une démarche de qualité totale. Une solution que les actions des associations de consommateurs sont appelées à dynamiser.