

La notion du consommateur en tant que partie contractante en droit tchèque et européen

Luboš Tichý

▶ **To cite this version:**

Luboš Tichý. La notion du consommateur en tant que partie contractante en droit tchèque et européen : Cahiers du CEFRES N° 27f, Le droit communautaire de la consommation et sa transposition dans les Etats membres et dans les pays candidats (les exemples français et tchèque). Cahiers du CEFRES, 2001, Le droit communautaire de la consommation et sa transposition dans les Etats membres et dans les pays candidats (les exemples français et tchèque), 27f, pp.20. halshs-01161539

HAL Id: halshs-01161539
https://shs.hal.science/halshs-01161539

Submitted on 8 Jun 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Cahiers du CEFRES
N° 27f, Le droit communautaire de la consommation et sa transposition dans les Etats membres et dans les pays candidats (les exemples français et tchèque)
Georges Mink, Solange Grondin, Václav Libánský (Ed.)

Luboš TICHÝ

La notion du consommateur en tant que partie contractante en droit tchèque et européen

---

Référence électronique / electronic reference :
Luboš Tichý, « La notion du consommateur en tant que partie contractante en droit tchèque et européen », Cahiers du CEFRES. N° 27, Le droit communautaire de la consommation et sa transposition dans les Etats membres et dans les pays candidats (les exemples français et tchèque) (ed. Georges Mink, Solange Grondin, Václav Libánský).
Mis en ligne en / published on : avril 2010 / april 2010
URL : http://www.cefres.cz/pdf/c27f/tichy_2001_consommateur_droit_tcheque_europeen.pdf
Editeur / publisher : CEFRES USR 3138 CNRS-MAEE
http://www.cefres.cz

Ce document a été généré par l'éditeur.
© CEFRES USR 3138 CNRS-MAEE



La notion du consommateur en tant que partie contractante en droit tchèque et européen

Luboš TICHÝ (Faculté de droit, Université Charles, Prague)

1. Délimitation de la problématique

Le consommateur est sans doute l'une des notions centrales du droit de la protection du consommateur ou du droit de la consommation. Il représente, pour ce domaine, un élément fondamental et significatif. Son statut et ses caractéristiques sont à l'origine de la création d'une réglementation visant en premier lieu l'amélioration de sa position de partie contractante face tout d'abord à l'autre partie contractante, mais aussi face au producteur etc. La protection du consommateur est un domaine du droit qui utilise aussi bien les méthodes du droit public que du droit privé et qui est, par conséquent, délimité par ces deux branches du droit. Dans cet exposé, nous nous bornerons au domaine de la protection du consommateur en droit privé, domaine qui fait du consommateur une notion centrale. Cette notion définit, en effet, le champ d'application de la réglementation comme une partie spéciale du droit civil.

La conception traditionnelle du consommateur en tant que partie contractante plus faible justifie une intervention importante dans l'autonomie contractuelle (liberté). Cette circonstance additionnée à d'autres faits incluant le caractère flou de ce concept dont nous aurons l'occasion de parler plus tard, engendre de violents conflits sur la substance même du terme de consommateur et sur la nécessité de sa protection. Les critiques dont fait l'objet le consommateur pris en tant que catégorie exigeant une protection particulière, caractérisent ce dernier comme un fantôme, c'est-à-dire une invention reposant sur la sous-estimation du citoyen, voire sur sa manipulation.[1] D'autres considèrent le consommateur comme le résultat d'une mystification politique et sa protection comme une provocation légale[2].

Il est possible d'aborder, par différentes méthodes et moyens, l'examen de la notion de consommateur, c'est-à-dire des personnes sujettes à des réglementations légales, car ces personnes (*qui bono*) sont soumises à une protection spécifique.

Nous ne nous limiterons pas seulement au droit écrit, contenu dans le droit communautaire primaire ou secondaire ou dans les dispositions des réglementations nationales. Nous tenterons d'éclaircir brièvement le contexte de ces réglementations légales en clarifiant certaines réflexions politico-juridiques et théoriques qui constituent le fondement d'un développement juridique futur dans ce domaine.

L'un des objectifs de cet exposé est en fait d'essayer d'encourager la discussion sur ce thème qui, de façon injustifiée, est négligé dans notre pays. Il s'agira de tenter d'identifier la situation du consommateur en droit tchèque et en droit européen. Au regard des imprécisions susmentionnées, cette situation est marquée par une certaine incertitude qui se manifeste pleinement en droit tchèque en raison de la transposition de certaines directives européennes de droit privé. Le législateur

[1] Voir M. Dreyer, *Der Verbraucher als Phantom in der Opera des europaïschen und deutschen Recht*, JZ 1997, 167.

[2] Voir D. Medicus, „Wer ist ein Verbraucher", in: H.G. Leser, T. Isomura (eds), *Festschrift fur Zentaro Kitagawa*, 1992, 471.

tchèque, en utilisant sans raison précise, dans les dispositions nationales, différentes définitions du consommateur, montre la diversité de ses approches. Le fait que les différentes sources du droit positif se montrent économes en définissant cette notion est tout à fait révélateur.

Même lorsque le consommateur est envisagé comme une catégorie essentielle, il arrive que nous ne trouvions aucune trace de sa définition. C'est le cas de documents tel que, par exemple, la Charte du consommateur du Conseil de l'Europe[3]. Ainsi, les décisions du Conseil de l'Europe sur le premier programme de la politique de la Communauté économique européenne concernant la protection et l'éducation du consommateur ainsi que d'autres documents ne contiennent aucune définition du consommateur[4].

Comme nous l'avons mentionné, cet exposé souhaite éclaircir le fondement du terme de consommateur et ses différentes étendues en insistant particulièrement sur sa position de partie contractante. Il s'agit donc d'une protection de droit privé des intérêts prétendus économiques ou entrepreneuriaux du consommateur. Nous dresserons tout d'abord une vue d'ensemble de certains points de départ, éventuellement de certains concepts, puis nous présenterons l'histoire de ce terme dans le contexte européen (2) et nous décrirons enfin la notion de consommateur en droit communautaire contemporain (3).

Ces points nous permettront de définir de façon générale les principaux aspects de la notion de consommateur (4) et de procéder à une analyse brève de la réglementation tchèque dans ce domaine (5). En conclusion (6), nous mentionnerons certaines incidences de la protection du consommateur sur le système du droit privé.

Eu égard au contenu restreint de cet exposé, nous écarterons de notre propos les autres aspects et problèmes de la protection contractuelle légale du consommateur, y compris les raisons économiques et légales ainsi que les incidences de la catégorie des consommateurs sur la liberté contractuelle.

2. Les fondements

• Les points de départ

---

[3] Voir la décision de l'Assemblée consultative du 17 mai 1973 sur la Charte de la protection du consommateur.

[4] Voir la décision du Conseil du 14 avril 1975, n° C 92. Ni un document important comme le message du Président Kennedy sur la protection du consommateur du 15 mars 1962 (Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest) ni, par exemple, la loi fondamentale japonaise sur la protection du consommateur du 30 mai 1968 ne contiennent une mention spécifique sur la position du consommateur et encore moins une définition. L'une des premières dispositions qui au contraire renferme une définition du consommateur est la loi tchèque sur la protection du consommateur du 18 décembre 1975. D'après l'article 3 de cette loi, est considérée comme un consommateur toute personne avec laquelle sont négociés une acquisition, une utilisation ou un louage de choses ou bien l'offre de services. On entend par fournisseur, une personne physique ou morale mentionnée à l'article 2 (commerçant, entrepreneur, fournisseur de services, entreprise publique, organes décentralisés et organes publics dans la mesure où ils déploient des activités comprenant la fabrication, la distribution ou le commerce de marchandises ou alors de services en relation avec les consommateurs) et par commerçants, ceux qui exercent le commerce comme leur activité habituelle, même de façon occasionnelle.

Les caractéristiques fondamentales du consommateur en tant que pierre angulaire du droit de la consommation, ont été analysées maintes fois[5]. Le consommateur est caractérisé entre autre par un intérêt spécifique ou une catégorie d'intérêts. Cet intérêt, ou ces intérêts, peuvent être qualifiés de . De cette façon, le consommateur se différencie des autres notions, c'est-à-dire des autres personnes. Alors que de nombreuses politiques étatiques et communautaires ont été établies à l'intention de personnes spécifiques ou de groupes de personnes, la politique consumériste doit être orientée au bénéfice de chaque citoyen. Cette politique concernait, à l'origine, le soutien à la qualité de la vie et donc en premier lieu les intérêts économiques du citoyen car elle devait lui garantir des produits et des services et lui assurer de bonnes conditions de santé. Les intérêts du consommateur sont notamment parce que chaque citoyen a un besoin potentiel d'utiliser ces produits ou de participer à ces services. Ce besoin est toutefois atomisé et se manifeste de façon fragmentée et sélective. Ces caractéristiques ont par la suite conduit en sociologie, en sociologie politique et en théorie de l'organisation à la création de modèles de tous sur la base desquels ont été établies certaines priorités pour faciliter leur mise en place.

L'État national ou social en tant que représentant du bien-être public a cependant que l'efficacité du jeu des intérêts est limitée. Pour cette raison, il l'assure par des politiques spécifiques qui correspondent au droit plus ou moins développé de la protection. Le pluralisme de l'État se manifeste ainsi à travers les dépenses totales et les dépenses destinées aux intérêts des consommateurs. La faiblesse structurelle des intérêts diffus - surtout dans leur articulation avec le processus d'organisation et de mise en place de différentes politiques - a été décrite par l'économiste et sociologue américain M. comme « la logique des négociations collectives ». Olson utilise en même temps le modèle des groupes organisés comme les intérêts des associations, c'est-à-dire des syndicats. Ces intérêts spécifiques nettement définissables qui sont conditionnés par un calcul monétaire, constituent un grand stimulant pour la négociation collective homogène. Il est tout à fait normal pour un groupe de personnes, comme le sont par exemple le groupe des professions libérales, des entrepreneurs, des agriculteurs, de s'engager dans une action collective. Par contre, pour les raisons ci-dessus mentionnées, les intérêts sur la qualité de la vie, éventuellement sur la garantie d'informations, donc sur les valeurs communes aux intérêts diffus, sont d'un ordre tout autre. On peut utiliser ici le paradoxe selon lequel plus est élevé le nombre d'individus d'un groupe qui bénéficie du bien-être public, plus est petite la part retirée par chaque individu du profit obtenu par le groupe grâce à l'action qu'il a menée.

---

[5] Voir par exemple N. Reich, *Europaïsches Verbraucherschutzrecht*, 1993, H. Krämer, EWG-Verbraucherrecht, 1985, L. Krämer, H-W. Micklitz, K. Tonner (eds.) *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order*, 1997.

[6] Du latin difundere-répandre, le lien avec les „intérêts diffus" est utilisé avant tout par N. Reich et son „école de Brême" (Bruggemeier, Micklitz).

[7] Le terme" intérêts diffus" ou les intérêts dispersifs en tant que caractéristique importante du consommateur a été utilisé par le vétéran du droit de la consommation Norbert Reich (voir sa publication *Schutz und Forderung diffuser Interessen durch die Europaische Gemeinschaft*, 1989).

[8] Voir par exemple J.Handler, *Social Movements and the Legal System*, 1978.

[9] Voir H.P. Bull, *Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz*, 1977, N. Reich, Markt und Recht, 1977, p. 118 et suivants.

[10] M. Olson, *The Logic of Collective Action*, 1985.

[11] M.Olson, *The Rise and Fall of Nations*, 1982.

Une politique consciente de son but et un régime légal de soutien de la protection des intérêts du consommateur exigent, pour cette raison, deux éléments : renoncer au monopole de l'État, y compris de la démocratie parlementaire représentative pour l'intérêt public, et abandonner la conception de la structure organisationnelle fondée sur le statut de . C'est pourquoi les intérêts du consommateur peuvent être imposés seulement sur la base du modèle de la confiance et de la représentation. Mais, pour cela, il doit exister des mécanismes de .

Une politique efficace de soutien à la protection des intérêts du consommateur est à l'opposé des tendances centralisatrices de l'État. Dans le cadre du processus d'intégration des Communautés européennes, des problèmes supplémentaires de caractère intégratif sont apparus.

• Le développement du droit européen et les modifications de la conception du statut du consommateur

À l'origine, l'orientation des Communautés européennes était nettement économique. Leur caractère institutionnel et légal visait principalement les biens économiques et les producteurs pour lesquels il devait assurer un espace de distribution plus efficace et plus grand ainsi qu'une production de meilleure qualité etc. Le citoyen européen a été en premier lieu un *homo œconomicus*. La vocation intégrationniste du Traité était nettement orientée vers le marché commun. Le marché commun qui sous-entendait un citoyen du marché orienté vers les valeurs économiques devait mieux s'imposer dans de telles conditions. La conception productiviste des Communautés européennes a été, dans une certaine mesure, dépassée dans une première phase par la politique industrielle (économique) et cela, même si elle était à l'évidence orientée contre le bien-être du consommateur. Le soutien apporté à la qualité de la vie est donc une valeur variable dépendante du soutien apporté à la fabrication et à la . Dans la mesure où la vocation intégrationniste répondait au modèle classique de la pensée économique libérale, le bien-être du consommateur et la qualité de la vie devaient apparaître « automatiquement » comme les conséquences des libertés fondamentales du marché en supposant l'existence de certaines conditions générales que sont la liberté du marché et un système de libre concurrence, c'est-à-dire le respect du principe de l'interdiction de la discrimination.

Les libertés fondamentales, à savoir la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux, visaient les conditions de fabrication et de distribution. Elles étaient dirigées vers le citoyen, comme acteur économique du marché (voir l'*homo œconomicus*) : le producteur, le commerçant, l'importateur, le prestataire de services, l'employé. Ces personnes devaient être libérées de toute limitation artificielle.
Mais ce modèle originaire des Communautés européennes est entré de plus en plus en contradiction avec la conception du rôle du consommateur et de sa protection dans les États membres, sous l'influence de la tendance mondiale dans ce domaine. Trois

[12] J. Pelkmans, *The Institutional Economics of European Integration*, 1986, p. 318.
[13] Voir N. Reich, *op.cit*, note 3. , p. 28.
[14] Voir N. Reich, *op.cit*., note 3, p. 29.

étapes ont été importantes dans le développement de la politique communautaire de la consommation :

a) Les programmes de la Commission de 1975 (voir J.O.C.E., n° C 92 du 25 avril 1975) et de 1981 (voir J.O.C.E., n° C 133 du 3 juin 1981) ont conduit à la publication de toute une série de directives sur la protection du consommateur. La Commission a établi un catalogue précis des droits du consommateur qui a été, progressivement repris par la suite, et même parfois sous une forme modifiée, dans des directives particulières et finalement transposé dans l'ordre juridique des États membres. La Commission dans ces programmes a appelé à la mise en place de cinq droits fondamentaux du consommateur. Il s'agit du droit à la protection de la santé et de la sécurité du consommateur, du droit à la protection des intérêts économiques du consommateur, du droit à la réparation des dommages subis, du droit à la formation et à l'éducation et le droit à un jugement équitable qui doit être la garantie effective du respect des droits du consommateur.

b) La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes a influencé de façon significative la conception du consommateur ; elle a approfondi et éclairci les droits particuliers du consommateur.

Nous pouvons classer les décisions les plus importantes selon leur importance et leur objet essentiel. Les décisions relevant du domaine de la libre circulation des marchandises et des services représentent un groupe très important.

C'est dans ce domaine que l'activité de la Cour de justice des Communautés européennes est la plus courante. Parmi les décisions les plus connues, on peut citer la décision de l'arrêt Cassis de Dijon (20 février 1979, Rec.1979, p. 649), Aragonesa de Publicidad Exterior (du 25 juin 1991, Rec.1991, p. I-4151), Nissan
(du 16 janvier 1992, Rec. 1992, p. I-131), Yves Rocher (du 18 mai 1993, Rec. 1993, p.I-1361), Keck (du 24 novembre 1993, Rec.1993, p. I-6097), Hunermund (du 15 décembre 1993, Rec.1993, p. I-6787) etc.

Le deuxième groupe concerne le domaine du droit contractuel où se distinguent principalement les décisions dans les affaires Di Pinto (du 14 mars 1991, Rec.1991, p. I-189), Dori (du 14 juillet 1994, Rec.1994, p. I-3325), El Corte Inglès (du 7 mars 1996, Rec.1996, p. I-1281), Dillenkofer (du 8 octobre 1996, Rec.1996, p. I-4845), et Dietzinger (du 17 mars 1998, Rec.1998, p. I-1199).

Dans le troisième groupe qui se rapporte au domaine de la protection du consommateur en tant que victime, donc dans le secteur de la responsabilité du fait des dommages, on peut citer les décisions dans les affaires Francesconi (du 4 juillet 1989, Rec. 1989, p. 2087), la République fédérale allemande contre le Conseil et la Commission contre la Grande-Bretagne (du 9 août 1994, Rec. 1994, p. I-3681).

Dans le quatrième groupe, c'est-à-dire dans le domaine de la protection administrative, celui de l'étiquetage des marchandises, on peut signaler la décision dans l'affaire SARPP (du 12 décembre 1990, Rec. 1990, p. I-4395), dans l'affaire Piageme I (du 18 juin 1991, Rec.1991, p.I-2971) et l'affaire Gut Springenheide (du 16 juillet 1998, Rec.1998, p. I-4657).

Le cinquième groupe représente la protection du consommateur dans le domaine du droit international processuel que marquèrent les décisions dans l'affaire Bertrand (du 21 juin 1978, Rec.1978, p. 1431) et l'affaire Benincasa (du 3 juillet 1997, Rec. 1997, p. I-3767).

c) Le développement du droit primaire, à la fin des années 80 et au début des années 90, a conduit à l'implantation en son sein de la conception de la politique consumériste. Dans le domaine des activités législatives, on assiste non seulement au

développement du droit secondaire, mais aussi à une extension importante du droit primaire.

La politique consumériste devient une partie du droit primaire suite à l'amendement du Traité fondateur par l'Acte Unique Européen et le traité sur l'Union européenne. Le Traité de Maastricht marque un renforcement sensible de la protection du consommateur et de la réglementation légale de la protection du consommateur en droit primaire. L'obligation communautaire de contribuer au renforcement de la protection du consommateur est inscrite à l'article 3 (article 3 al. T, ex- al. S). Plus loin, dans la troisième partie (Les politiques de la Communauté) a été introduit le titre XI (La protection des consommateurs). Ce titre (voir l'article 153, ex-article 129 A § 3) permettait à un État membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes, dans la mesure où elles étaient compatibles avec le traité CE.

3. Le statut du consommateur en droit européen

1. La notion de consommateur dans le Traité, dans les directives et dans les traités internationaux

En droit primaire, le terme consommateur apparaît à différents endroits, notamment à l'article 33 § 1 al.e, à l'article 34 § 2, à l'article 81 § 3 et à l'article 153 du traité CE.

Cependant, aucune de ces dispositions ne contient une définition du consommateur. Les deux premières dispositions susmentionnées qui utilisent le terme de consommateur réglementent la Politique Agricole Commune. L'article 33 § 1 al.e définit l'objectif de la P.A.C. Il s'agit d'assurer des prix raisonnables aux consommateurs. Mais cet objectif est en conflit avec une autre disposition du même article, l'article 33 § 1 al.b, qui établit entre autre l'obligation de relever le revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture.

Dans ce conflit, la Cour de justice s'est prononcée en faveur des agriculteurs, i.e. des personnes travaillant dans _ et au détriment des consommateurs.
L'article 34 § 2 du traité CE interdit au cours de la régulation du marché toute discrimination entre les consommateurs dans la Communauté, sans que soit définie pour autant la catégorie des consommateurs. Il n'existe aucune définition de ce terme dans les décisions de la Cour de justice.

Une des activités principales de la Communauté pour atteindre ses objectifs consiste à contribuer au renforcement de la protection du consommateur (article 3 § 1 al. t du traité CE). Ici encore, aucune précision n'est donnée concernant le consommateur.

Aux termes de l'article 81 § 3 du traité CE, il est possible de déroger à l'interdiction des ententes et autres pratiques concertées à la condition que l'entente en question réserve au consommateur une partie équitable du profit qui en résulte.
Puisque la teneur du Traité ne contient pas de définition plus précise, la Cour et la Commission ont apporté quelques éclaircissements par leurs décisions. Elles

[15] Voir la décision de la C.J.C.E. du 13 mars 1968, dans l'affaire 5/67 (De Boiwus, GmbH-Haupt Mnichov), Rec. 1968, p. 127. Le conflit mentionné a été résolu par la Cour en faveur de la personne travaillant dans l'agriculture, sans donner cependant une définition plus précise de la notion de consommateur.

définissent le terme de consommateur de façon très large et prennent en compte non seulement le consommateur final, mais aussi tout participant à l'élaboration du produit final. Le traité CE souligne toutefois que la protection du consommateur dans la disposition relative aux règles de concurrence constitue seulement un appui à la protection de la concurrence.[16]

Lors de l'interprétation de l'article 28 du traité CE, la Cour a formulé ce que l'on appelle les exigences catégoriques sur les marchandises parmi lesquelles figure le concept de protection du .

L'article 153 du traité CE est une disposition d'habilitation établissant la compétence de la Communauté dans le domaine de la protection des intérêts des consommateurs.

Il est certes évident que, sur le plan du droit primaire, ce domaine relève d'un contenu substantiellement élargi et c'est pourquoi le terme de consommateur dans le traité CE se réfère à un domaine plus étendu que celui qui fait l'objet de notre examen (les contrats).

Pour l'interprétation de ces dispositions, il est utile de comparer le premier et le deuxième programme de la Commission des années 1975 et 1981 (voir plus haut II/2). Le premier programme décrit la conception fondamentale du consommateur et sa raison d'être. Le consommateur doit être le régulateur des négociations sur le marché et il doit donc jouer, en ce sens, un rôle actif.

Parmi les éléments qui ont mené à définir un consommateur, on trouve l'argument selon lequel la production de masse d'alors et la méthode d'écoulement des marchandises ont tant perturbé l'équilibre entre les parties contractantes qu'est apparu le concept de « partie la plus faible ». Cette dernière désigne le consommateur entré en relation de dépendance envers le fournisseur ou l'entrepreneur. Le consommateur n'est pas encore capable de bien s'orienter sur le marché ou ne possède pas les connaissances nécessaires pour se décider correctement et convenablement et surtout pour prévenir ou du moins empêcher des négociations inégales avec l'entrepreneur. Le consommateur, dans ces conditions, n'est pas capable de conclure un contrat où sa volonté serait respectée par la partie contractante la plus puissante. Ce programme a mis l'accent sur la caractéristique économique plutôt que sur la définition légale du nouveau sujet - consommateur - en économie moderne. Le consommateur est compris non pas en tant qu'acheteur ou destinataire de service qui cherche à satisfaire ses besoins personnels, familiaux ou collectifs mais comme celui dont les décisions peuvent avoir une grande importance dans tous les aspects de la vie sociale puisqu'il influence la demande et les besoins de la société. En tant que tel, le consommateur a besoin d'une réglementation spéciale capable de lui offrir une protection suffisante. Protéger signifie réduire le déséquilibre susmentionné face à l'entrepreneur.

Le consommateur représente un facteur significatif du système d'économie moderne. Le concept de consommateur est pour cette raison complété par des caractéristiques de la personne qui seront précisées plus tard dans les négociations concrètes.

---

[16] Parmi les nombreuses décisions de la Cour, citons à titre d'exemple Grundig/Consten, 56,58/64, Rec.1966, p. 321 et la décision de la Commission NCH, J.O.C.E. 1972, n° L 22/16 et CSV, J.O.C.E. 1978, n° L 242/15.

[17] Voir la décision dans l'affaire Cassis de Dijon du 20 février 1979, Rec. 1979, p. 649.

La protection du consommateur se différencie de la protection du public ou des intérêts publics. Il s'agit d'une protection individualisée qui est à la fois plus étroite et plus large que la protection du citoyen en droit privé. Elle est plus étroite car elle ne concerne pas toutes les personnes mais seulement l'acheteur ou l'utilisateur des marchandises ou des services qui servent aux besoins personnels, familiaux ou collectifs. Cette protection est aussi plus large car elle présume, lorsque les fonctions objectives du marché sont remplies, qu'il est nécessaire de protéger un plus grand nombre de personnes sans que cette protection ne fasse l'objet d'un examen. La protection du consommateur a par conséquent une fonction corrective fondée sur la compensation du déséquilibre entre l'entrepreneur et le consommateur. Ce déséquilibre n'apparaît qu'après la conclusion du contrat. Par besoin personnel, on entend la relation qui exclut la vente professionnelle des marchandises. Même un entrepreneur ou une personne morale peuvent avoir, dans le cadre de leurs activités professionnelles, une certaine consommation finale. Les besoins personnels et familiaux ne sont pas facilement repérables.

Le deuxième programme de la Commission (voir plus haut II/2) a défini autrement le terme de consommateur car il lui a donné un autre contenu bien que l'on omette ce fait en affirmant que les deux programmes ont le même contenu. D'après la définition du deuxième programme, les consommateurs sont à la fois des personnes physiques et morales qui ont un pouvoir financier plus ou moins grand et qui prennent en charge des marchandises et des services pour l'exécution d'objectifs non entrepreneuriaux. La mention de certains besoins personnels, familiaux ou collectifs n'entre pas en compte.

L'exclusion explicite des objectifs entrepreneuriaux a mis fortement en doute la signification de la définition du consommateur.

Les constructions de la définition du consommateur (et de l'entrepreneur) se ressemblent beaucoup dans les différentes directives (elles sont en fait identiques)[18]. La directive sur le droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers (*time-sharing*)[19] et sur les voyages à fait exception. Il est donc possible de distinguer dans les directives une définition positive et une définition négative du consommateur. La plupart des définitions sont fondées sur une délimitation négative du consommateur par rapport à l'entrepreneur. Seul un faible pourcentage des directives contient une définition positive : elles définissent le consommateur sur la base de critères autonomes qui n'ont aucun rapport avec l'antipode consommateur- .

[18] Voir l'article 2 alinéa b de la directive sur les clauses abusives dans les contrats de consommation, 93/13/CEE, J.O.C.E. 1993, n° L 95, l'article 1 § 2 alinéa a de la directive sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, n° 1999/44, J.O.C.E. 1999, n° L 171, l'article 1 alinéa a de la directive sur les crédits à la consommation 87/102, J.O.C.E. 1987 n° L 61, l'article 2 de la directive sur la protection du consommateur pour les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, 85/577, J.O.C.E. 1985, n° L 372, éventuellement l'article 2 § 1 de la directive sur les contrats négociés à distance, J.O.C.E. 1997, n° L 144.

[19] Voir l'article 1 de la directive sur le *time sharing*, 94/47, J.O.C.E. 1994, n° L 280.

[20] Voir l'article 2 § 4 de la directive sur les voyages à forfait, 90/314, J.O.C.E. 1990, n° L 158. En l'espèce, le consommateur est soit une personne physique ou morale qui achète le forfait, ou une personne au nom de laquelle le contractant principal s'engage à acheter le forfait ou toute personne à laquelle le contractant principal ou un des bénéficiaires cède le forfait.

[21] C'est le cas de la directive sur les voyages à forfait (voir la note précedente). Ici, un agent ou un exploitant se tient face au consommateur. En même temps ni l'agent ni l'exploitant ne sont pas déterminés par des caractéristiques personnelles ; il s'agit donc de personnes morales ou au contraire de personnes physiques.

La notion de consommateur doit écarter le déséquilibre structurel qui existe par rapport au fournisseur. Ce dernier est plus fort économiquement, plus expérimenté sur le plan juridique et possède plus d'informations sur les marchandises et sur les services offerts.

2. Le terme de consommateur dans la jurisprudence européenne

a) Les arrêts de la Cour de justice dans l'affaire Di Pinto

La Cour d'appel de Paris a présenté à la deux questions concernant l'interprétation de la protection du consommateur dans le cas de contrats se rapportant au démarchage à domicile dans l'affaire pénale menée contre Patrice di Pinto, accusé de violation de la loi française n° 72-1137 du 22 décembre 1982 sur la protection du consommateur en matière de vente et de démarchage à domicile. L'accusé était le gérant d'une agence immobilière qui publiait un magazine contenant des annonces d'offres de ventes d'établissements.

Après que ses représentants lui ont communiqué l'intention des entrepreneurs de vendre leur entreprise, l'accusé a organisé, pour décrocher les annonces, des visites aux domiciles de ces derniers ou sur leur lieu de travail.

La Cour a répondu aux questions posées par une décision précisant que l'entrepreneur démarché en vue de la conclusion d'un contrat relatif à la vente de son fonds de commerce ne peut être considéré comme le consommateur tel que le protège la directive européenne sur les contrats négociés en dehors des établissements . Les dispositions nationales ne sont pas en contradiction avec la directive sur le démarchage à domicile lorsqu'elles élargissent le champ de la protection aux entrepreneurs qui concluent un contrat de démarchage à domicile dans le but de vendre leur entreprise.

La décision du 14 mars 1991 a une signification absolument fondamentale pour le droit européen de la protection des consommateurs qui a été conçu seulement pour les types de contrats conclus entre un professionnel d'un côté et un consommateur de l'autre. L'article 2 de la directive sur les voyages à forfait constitue la seule exception à ce principe puisqu'il réglemente aussi la relation entre un professionnel et une agence de voyage. Selon le texte dominant, en principe semblable dans toutes les directives, le consommateur est une personne physique qui agit dans un but étranger à son activité professionnelle. Il en résulte qu'une même personne peut être considérée, selon les cas, comme un professionnel ou comme un consommateur. La définition du consommateur n'est donc pas seulement conditionnée par des caractéristiques personnelles mais aussi par le contenu de l'acte juridique. Les actes juridiques entrepris par le professionnel peuvent être regroupés en deux groupes : d'un côté les actes de consommation et de l'autre les actes pour lesquels il n'existe pas de protection en droit communautaire (voir le point 4).

Il faut noter que la Commission européenne, la France et, finalement l'avocat général se sont prononcés pour une interprétation très large du terme de

[22] Voir la décision du 14 mars 1991, Rec.1991, p. I-189.
[23] Voir la directive 85/577 du 20 décembre 1985, J.O.C.E.1985, n° L 372/3.

consommateur. Ils ont recommandé que le régime de protection établi par la directive sur le démarchage à domicile soit valable pour les actes juridiques du professionnel qui agit dans le cadre de ses activités professionnelles mais qui ne possède pas une expérience et des connaissances spéciales. Certes, cela signifierait une protection très étendue incluant même le professionnel qui conclut un contrat relevant de la sphère de ses activités professionnelles mais qui serait rangé en dehors de leur contenu habituel. Par contre, la Cour s'est pliée à la conception beaucoup plus étroite du gouvernement britannique. La préparation de la vente d'une entreprise appartient aux activités professionnelles et, pour cette raison, l'entrepreneur n'agit pas dans ce cas en tant que consommateur. D'après la Cour, l'entrepreneur agit en tant que consommateur uniquement lorsqu'il entreprend des actes juridiques dans le but de satisfaire ses besoins personnels ou familiaux. L'argument de la Commission selon lequel l'entrepreneur peut être, dans le cas d'un commerce non habituel ayant pour objectif la vente de son entreprise, aussi peu préparé et inexpérimenté qu'un simple consommateur, n'a pas lieu d'être. Comme cela a déjà été indiqué, la Commission et certains États membres se sont employés à élargir également le champ d'application des directives de consommation à certaines personnes plus précisément aux petits entrepreneurs. L'avocat général s'est plié à cette opinion et a cité comme exemple les maçons, les boulangers ou les hôteliers. La Cour européenne ne s'est pas laissé convaincre et s'est nettement dressée contre cette tendance. La décision Di Pinto a définitivement établi que le commerçant peut bénéficier de la protection du consommateur lorsqu'en tant que personne privée il agit pour la satisfaction de ses besoins personnels et familiaux.

b) L'arrêt de l'affaire Dietzinger

D'après cet . concernant l'article 2 de la directive sur le démarchage à domicile, le contrat de cautionnement conclu en dehors des activités professionnelles d'une personne physique ne tombe pas dans le champ d'application de la directive lorsqu'il assure le paiement par acompte des dettes du débiteur qui a conclu un contrat de crédit dans le cadre de ses activités professionnelles. La Cour répondait ainsi aux questions préalables présentées par la Cour fédérale allemande qui l'interrogeait sur l'interprétation de la directive sur la protection du consommateur dans le cas des contrats négociés en dehors des établissements commerciaux.[25] Cette question est devenue une question clé d'un conflit entre un demandeur (ici une banque) et un défendeur (la caution, Edgar Dietzinger) survenu à propos des droits découlant d'un contrat de cautionnement.

Le père du défendeur qui possédait une entreprise de construction avait conclu des contrats de crédit avec le demandeur, la banque. Le défendeur avait repris à hauteur de 100 000 DM le cautionnement de son père à l'égard du demandeur, la banque. La conclusion du contrat de cautionnement s'est faite dans la maison de famille du défendeur en présence d'un employé de la banque. Le défendeur n'avait pas été instruit de sa faculté de rétractation. Près de huit mois après la conclusion du contrat, la banque a dénoncé tous les contrats de prêt à hauteur de 1,6 millions de DM en raison de la violation de l'obligation de paiement des dettes. À cette occasion, la banque a réclamé le remboursement des dettes à hauteur de 50 000 DM sur la base du

[24] Voir la décision du 17 mars 1998, Rec.1998, p.1-1999.

[25] Voir la note 18. Il s'agit encore une fois de la directive sur la protection du consommateur dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux.

contrat de cautionnement. Le défendeur a renoncé à ses obligations de cautionnement sur le motif qu'il n'en avait pas été informé, ce qui est contraire aux dispositions du droit allemand portant sur la rétractation des actes légaux conclus en dehors des établissements commerciaux. Le juge de première instance a donné satisfaction au demandeur, le juge d'appel a annulé le jugement du juge de première instance. L'appel a été interjeté devant la Cour fédérale allemande qui a présenté à la Cour de justice les questions suivantes : le contrat de cautionnement conclu entre une banque et une personne physique qui n'agit pas dans le cadre de ses activités professionnelles et qui assure la créance de la banque à l'égard d'une tierce personne appartient-il aux contrats de consommation, c'est-à-dire aux contrats qui sont conclus entre un professionnel qui livre des marchandises ou offre des services d'un côté et un consommateur de l'autre ?

D'après la Cour de justice, la question posée concerne le problème de savoir si le contrat de cautionnement qui a été conclu par une personne physique qui n'agit pas dans le cadre de ses activités professionnelles, entre dans le champ de compétence de la directive 85/577 (voir les considérants de l'arrêt de la Cour § 11.)

La Commission et le défendeur étaient d'avis que la directive 85/577 concernait également les contrats de cautionnement. Ils soutenaient que l'objectif de la directive était de protéger le consommateur qui a conclu un contrat pour lequel il n'était pas préparé dans le cadre de ses activités professionnelles. Par analogie, la caution, en tant qu'acheteur, reprend les obligations et doit faire l'objet d'une plus grande protection car, contrairement à l'acheteur, il ne reçoit aucune contrepartie. D'après l'opinion de la Commission, l'article 1 de la directive susmentionnée est utilisé pour chaque contrat conclu entre une personne physique et un professionnel qui livre des marchandises ou offre des services dans le cadre de ses activités professionnelles et cela même si le contrat ne prévoit pas concrètement une telle possibilité (voir § 12 et 13 des considérants de l'arrêt). Par contre, les gouvernements allemand, belge, français et hollandais étaient d'avis que le contrat de cautionnement n'entrait pas dans le champ d'application de la directive 85/577 car il ne s'agit pas d'un contrat qui serait conclu conformément à l'article 1 de la directive entre un professionnel qui livre des marchandises ou offre des services et un consommateur.

La Cour a résolu ces questions en affirmant que le cautionnement était un service. Le contrat de cautionnement est un acte de droit privé.

Il n'est pas forcément indispensable que la partie contractante soit le destinataire du service. Même les contrats qui sont exécutés au bénéfice d'une tierce personne tombent dans le champ d'application de la directive. C'est pourquoi le cautionnement peut en principe tomber dans le champ d'application de la directive 85/577. En répondant à la question de savoir si la caution est un consommateur, la Cour de justice prend en compte non seulement l'existence du cautionnement mais aussi l'obligation principale, c'est-à-dire le crédit. Un crédit avait été offert à une entreprise de construction. Néanmoins le cautionnement pour le remboursement du crédit de l'entreprise devrait tomber dans le champ d'application de la directive sur les crédits de consommation.[26] La protection prévue par la directive sur le démarchage à domicile devrait concerner le crédit car la caution est un consommateur qui a conclu un contrat de cautionnement en dehors de l'établissement commercial, i.e. en dehors de la banque.

[26] Directive 87/102 du 22 décembre 1986, J.O.C.E.1987, n° L 42/48.

c) Benincasa

Cet arrêt de la Cour de fait suite à la procédure de la question préalable que la Cour supérieure allemande a présentée à la Cour conformément aux articles 13 § 1, 14 § 1 et 17 § 1 de la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (dénommée plus loin Convention). Cet arrêt datant du 3 juin 1997 concerne l'ouverture en Italie, en 1987, par le demandeur, d'une chaîne de magasins franchisés spécialisés dans les marchandises ou les produits pharmaceutiques. En 1992, à Florence, le demandeur a conclu avec la société défenderesse Dentalkit Srl. un contrat de franchise dans le but de créer et d'établir un magasin à Munich. Aux termes de ce contrat, le défendeur a permis au demandeur d'utiliser sa marque protégée Dentalkit dans le cadre de ses activités. Le demandeur a, par la suite, fondé un commerce, déposé une somme de 8 millions de lires comme garantie et effectué toute une série d'acquisitions qu'il n'a cependant pas payées au prix d'achat. Il a par la suite interrompu son activité.

Il a ensuite introduit une action en affirmant que, d'après le droit allemand, le contrat conclu avec la société défenderesse n'était pas valide. Réagissant contre la décision d'incompétence du tribunal national, le défendeur a interjeté appel devant la Cour supérieure qui a, par la suite, suspendu la procédure du tribunal national et a présenté, entre autres, une question à la Cour de justice. Elle cherchait à savoir si le demandeur est dans ce cas un consommateur au sens de l'article 13 § 1 et de l'article 14 § 1 de la Convention qui envisage le cas où la plainte concerne un contrat que le demandeur n'a pas conclu sur la base de ses activités professionnelles et pour leur exécution mais en vue d'activités futures. En effet, le contrat de franchise devait assurer au demandeur une existence dans l'avenir.

D'après la Cour de justice, il faut tout d'abord interpréter de façon autonome les termes utilisés dans la Convention qui peuvent avoir, dans l'ordre juridique interne des États membres, une signification différente, afin d'assurer une application uniforme dans tous les États membres. En même temps, il faut observer la structure et les objectifs de la Convention surtout en ce qui concerne le terme de consommateur au sens de l'article 13 de la Convention qui représente le critère décisif pour la constitution des droits judiciaires (voir § 12 des considérants de l'arrêt). Aux termes de l'article 13 § 1 de la Convention, le consommateur est défini comme une personne qui agit dans un but qui ne peut être qualifié d'activité professionnelle ou entrepreneuriale. D'après la jurisprudence constante de la Cour, le contenu et le sens de cette construction concernent seulement le consommateur privé final qui n'agit pas dans le cadre de ses activités professionnelles ou entrepreneuriales (voir l'arrêt de la Cour dans l'affaire Shearson Lehmann Hutton, Rec.1993, p. I-139). Il faut déterminer si une personne possède le statut de consommateur (bien que ce terme doive être interprété de façon restrictive) non pas d'après sa position subjective mais en observant sa position dans le contrat en question et en tenant compte du caractère et des objectifs de ce dernier.

En accord avec l'opinion de l'avocat général contenue dans ses conclusions finales, une personne peut être considérée dans certaines circonstances (standardisées) comme un consommateur et dans d'autres (standardisées) comme un professionnel

[27] Voir la décision du 3 juillet 1997, Rec.1997, p. I- 3767.

(voir § 3 et 16 des considérants de l'arrêt). Seuls les contrats qu'une personne privée conclut pour satisfaire ses besoins personnels entrent dans le champ d'application des directives se rapportant à la protection du consommateur envisagé comme la partie contractante économiquement plus faible. Cette protection spéciale dont traitent les directives n'est pas justifiée par le caractère du contrat dont l'objectif consiste en des activités professionnelles ou entrepreneuriales mais par le fait que cette activité se réalisera dans l'avenir car le fait qu'il s'agisse d'une activité qui va évoluer dans l'avenir ne change aucunement son caractère professionnel ou entrepreneurial. Les directives mentionnées doivent être interprétées en accord avec leur contenu, leur esprit et leur objectif afin qu'une protection spéciale soit offerte uniquement pour les contrats conclus en dehors des activités professionnelles ou entrepreneuriales présentes ou futures et que cette protection ne dépende pas de telles activités. Pour toutes ces raisons, la Cour a décidé finalement que le demandeur qui a conclu un contrat en vue d'activités futures à caractère professionnel ou entrepreneurial ne peut être considéré comme un consommateur même si, au moment de la conclusion du contrat, il n'était pas alors professionnel.

4. La définition du consommateur

1. Les différentes définitions du consommateur, aperçu général et signification

Le droit positif (contrairement aux documents programmatiques juridiques et politiques) définit le terme de consommateur de façon générale. Il est possible d'effectuer une comparaison avec d'autres définitions en prenant en considération le contenu de cette notion. Mais il faut en même temps souligner l'approche dont résultent ces définitions et la façon dont on peut les comprendre. Elles ont en général deux parties (deux niveaux ou dimensions) : une partie principale et une partie complémentaire (annexe). La seconde, la dimension complémentaire, est plus ou moins supposée. La première partie de la définition met en valeur les traits qui caractérisent la personne du consommateur en question. La deuxième partie ajoute en principe à la première caractéristique du consommateur deux éléments supplémentaires : l'objet de la relation (service ou marchandise) et la position du fournisseur de l'objet en tant que professionnel face au consommateur.

Dans le cadre de cet exposé, nous traiterons exclusivement de la première partie (première dimension) de la définition du consommateur, c'est-à-dire des éléments de type personnel (caractéristiques).

La définition du consommateur en tant que personne se place au sein d'une certaine relation caractéristique et typique dont les autres termes sont des éléments externes de cette définition puisqu'ils délimitent justement le concept qui lui est externe.

Le consommateur, que ce soit dans la définition étroite ou large, ne peut exister sans les autres termes de la relation de consommation. Le consommateur, qui négocie avec un autre consommateur, perd son statut et ne jouit plus d'une protection spéciale. De même, il ne jouira pas de cette protection lorsqu'il s'agit d'une relation de droit public se rapportant à des marchandises ou des services ou lorsqu'il s'agit de relations de droit privé ne concernant pas les marchandises ou les services.

Du point de vue du droit positif, il est possible de considérer tout d'abord la définition étroite, stricte du terme de consommateur. À côté de cette conception stricte, il existe une conception large qui dépasse assurément la définition en droit positif et qui est fondée sur une compréhension fonctionnelle du consommateur, comme nous le verrons plus loin.

La définition étroite, stricte du consommateur est contenue, par exemple, dans les directives et, par conséquent, dans les dispositions nationales des États membres et, de plus en plus, aujourd'hui dans celles des États associés et des États tiers.

La définition étroite envisage le consommateur comme celui qui n'est pas un professionnel et qui, en principe, se procure ou acquiert des objets, des marchandises ou accepte des services pour sa consommation personnelle et finale. Une personne qui a le statut d'entrepreneur ou de dans d'autres domaines, peut agir de cette façon aussi.

La définition large tire son origine du chevauchement des concepts fonctionnels du consommateur et des éléments susmentionnés qui sont principalement l'entrepreneur comme seconde partie contractante puis les services et les marchandises. Dans certains cas, ils ont indiscutablement une grande importance pour le système de droit privé car les personnes qui n'ont pas ou ne remplissent pas les critères personnels du consommateur peuvent bénéficier de cette protection accrue.

Nous décrirons ci-dessous quatre types de définitions du consommateur ou plutôt des éléments de définition qui dépassent la conception étroite du consommateur.

a) Le concept français de consommateur non-professionnel

En droit français, lors des différentes interprétations des normes du droit de la consommation, la protection du consommateur est appliquée à toute personne non professionnelle.

Le non-professionnel est une personne qui, lors d'une activité entrepreneuriale, conclut des affaires secondaires, c'est-à-dire des affaires qui ne peuvent être rangées dans le domaine de son entreprise (de ses activités professionnelles) et qui n'ont pas de lien direct avec ces dernières, i.e. ses activités principales (un prêtre achète une photocopieuse pour sa paroisse).

b) Le futur professionnel (aspect temporel de la définition)

Dans l'affaire Benincasa, il s'agissait du futur acquéreur d'une franchise lors de la conclusion d'un contrat de franchise. En l'espèce, la Cour de justice a considéré cette personne comme un professionnel et non pas comme un consommateur même s'il devait acquérir ce statut dans le futur.

En Allemagne, par contre, la loi sur les crédits à la consommation considère une telle personne comme un consommateur et, lors de l'application de la loi sur les conditions générales du commerce, sera considéré comme consommateur même celui

[28] Voir J. Calais-Auloy, Frank Steinmetz, *Droit de la consommation* , 4ème édition, Paris, 1996. Ces auteurs considèrent les autres éléments (les choses, c'est-à-dire les marchandises, les services et les professionnels) comme faisant partie de la définition du consommateur. Dans ce cas, nous avons affaire à une définition fonctionnelle, voire dynamique, du consommateur.

qui deviendra commerçant par un contrat à venir. Cela n'existe pas en France, même dans une conception très large du consommateur.

c) La problématique du double emploi (*dual use*)

Il s'agit de savoir si la qualité de consommateur s'applique aussi dans le cas des contrats dont les objectifs sont de caractères à la fois professionnels et non professionnels.

Les contrats dont l'objectif ne consiste pas en principe en des activités entrepreneuriales possèdent un caractère de contrat de consommation. Cette question doit être cependant considérée d'après des critères objectifs. L'élément subjectif n'entre pas en compte.

d) La limitation aux personnes physiques

La plupart des directives de consommation contiennent une disposition stipulant que le consommateur ne peut être qu'une personne physique. On peut considérer cela comme l'expression de l'unification du droit.

2. Les critères de définition du consommateur ou une protection générale renforcée

Il est possible de répartir les différents critères de définition du consommateur selon leur caractère : les critères relatifs au caractère ou critères personnels, les critères fonctionnels et les critères de fond ou relatifs au contenu.

Les critères personnels (le statut de personne - la division entre personnes physiques et morales) ont un caractère statique. Leur avantage consiste en leur transparence et leur sûreté juridique. Leur inconvénient réside dans le fait qu'ils sont rigides, difficilement adaptables à des situations concrètes et surtout qu'ils n'expriment pas la différenciation fondamentale et donc la justification de la protection du consommateur. Cette dernière, d'après les dispositions des directives, repose sur la division des types d'activités en deux groupes : les activités professionnelles et les activités d'amateurs. Cette différenciation s'appuie sur une connaissance de base empirique de la différence existant entre les positions occupées par les parties contractantes. La définition du professionnel, la définition de la personne physique etc. entrent dans cette catégorie.

Les critères fonctionnels prennent en considération la situation concrète de la relation contractuelle. Ils tiennent compte des inconvénients ou du déséquilibre de la relation juridique en cause. Les critères fonctionnels peuvent être par exemple le contenu de l'acte juridique en question, l'objectif de l'acte etc. Ils ont pour inconvénients d'être relativement peu sûrs et de faire facilement l'objet d'abus.

Les critères relatifs au contenu utilisés pour définir le consommateur sont des éléments comme la hausse des salaires, le type de contrat etc. Ces critères contribuent aussi à une certaine stabilité et concernent des facteurs immuables et par conséquent n'intéressent pas les personnes. La personne est définie seulement de façon intermédiaire.

Le caractère unilatéral de chaque catégorie de critères apparaît de façon évidente dans la définition du consommateur.

3. Objectifs et conséquences

L'objectif de la notion de consommateur en qualité de sujet spécial du droit civil est d'offrir un régime spécifique de protection à cette personne envisagée d'abord en tant que partie contractante. Le consommateur appartient à la catégorie de la partie contractante la plus faible qui, dans certains cas et dans certaines circonstances, exige, contrairement à l'autre partie contractante, une protection allant au-delà de la protection générale garantie dans la conception traditionnelle tout d'abord du droit civil général et ensuite par quelques dispositions du droit des obligations.

La création du concept de consommateur est liée à la question fondamentale de la définition de ce concept. Les critères ci-dessous mentionnés suivent les différents aspects, niveaux, caractères ou spécificités des négociations des consommateurs et de leurs conséquences.

La création du concept dans l'ordre juridique en vigueur nous conduit à la question fondamentale de son champ d'application.

Si nous isolons de quelle façon que ce soit cette notion de seconde partie contractante, les réglementations civiles dans leur ensemble contiennent une définition de type personnel spécifique qui n'existait pas jusqu'ici. La conséquence de la création et de l'introduction du concept de consommateur est la création de deux droits civils (privés).

Dans cet exposé, nous écartons la question de l'aménagement des instruments utilisés dans ce domaine qui implique d'apporter une solution concrète. Leur réglementation et donc la caractéristique de cette protection spéciale doit incontestablement avoir un caractère obligatoire.

5. Le consommateur en droit privé tchèque

1. La conception du consommateur

a) Généralités

Le consommateur en tant que personne physique qui devient une partie des relations obligataires pour satisfaire ses besoins vitaux (et le cas échéant ceux de sa famille) et qui est ainsi amené à négocier avec un professionnel, est une très vieille notion. Par contre, le consommateur pris en tant que sujet spécial de droit privé est un phénomène tout à fait récent.[29]

Son originalité tient au fait qu'il détient une position spéciale qui repose sur une protection spéciale. Ce nouveau phénomène qui a créé le nouveau concept de consommateur, est intitulé le droit de la protection du consommateur ou le droit de la consommation en tant que domaine spécial du droit privé.

[29] Voir W. Schumacher, *Verbraucher und Recht in historischer Sicht*, Vienne, 1985, p. 115 et E. Hondius, *Consumer and Private Law*.

La position du consommateur est caractéristique grâce à toute une série de traits particuliers. Le trait le plus typique est l'aspect économique qui repose sur la considération selon laquelle, même si dans chaque cas particulier des relations consommateur-professionnel les valeurs entrant en jeu sont en général négligeables, le nombre total de ces cas est tel qu'il est possible de parler d'une valeur très importante.

b) Incertitudes du terme et dualité du citoyen et du consommateur

Le terme consommateur n'apparaissait pas expressément dans le Code civil tchèque jusqu'à sa récente introduction dans la nouvelle version de l'an . Pour cette raison, il fait l'objet de regrettables malentendus. On entendait par consommateur non seulement la personne physique mais aussi, par exemple, le client d'une banque et cela sans considération pour son statut personnel. C'est comme si la doctrine en droit civil ne respectait pas les tendances privatistes des années 70 et ne prenait pas en considération le terme de consommateur. Le consommateur apparaît dans notre droit positif non pas suite à une réglementation de droit privé mais sur la base de la loi sur la protection du consommateur, privilégiant ainsi une conception juridico-administrative.

c) « Le consommateur invisible » en droit civil

La réglementation en droit civil concerne aussi bien la personne physique que la personne morale. La compétence personnelle provient donc du concept du Code civil de 1964 qui, contrairement au code précédent, introduit en droit civil une différenciation entre deux domaines fondamentaux, le droit économique et le droit civil et utilise d'un côté la définition donnée pour les organisations socialistes et de l'autre le concept de citoyen.

Nous trouvons par la suite certaines traces de protection dans le contrat d'achat, en premier lieu le contrat d'achat en magasin (vente en magasin).

Par contre, il n'est pas possible de relever une mention du consommateur et de sa position spéciale dans les dispositions sur les prêts, et encore moins sur le paiement par acompte, dans le contrat d'ouvrage et le contrat de réparation et de transformation des biens.

La dualité entre les réglementations du Code civil d'un côté et du Code du commerce de l'autre n'a donc pas de justification réelle et il s'agit simplement d'une réglementation superflue.

d) Le concept de consommateur dans la version modifiée du Code civil

Le Code civil considère le consommateur comme une personne qui, lors de la conclusion et de l'exécution d'un contrat, n'agit pas dans le cadre de ses activités commerciales ou entrepreneuriales.

Il est donc évident que la définition du consommateur n'est pas fondée sur des critères personnels. Le consommateur peut être aussi bien une personne morale

[30] Voir la loi n° 367/2000 de la Collection des Lois qui amende le Code civil et d'autres lois.

qu'une personne physique. Ici, la définition du consommateur s'accorde avec la définition du consommateur dans la loi sur la protection du consommateur qui ne tient pas compte non plus expressément des critères . Le consommateur est une partie contractante. Sur ce sujet, la définition du consommateur se différencie de la définition de la loi sur la protection du consommateur qui ne limite pas ce terme à la partie contractante. Le Code civil établit donc une limitation concrète de la définition du consommateur.

L'objectif et par conséquent les critères fonctionnels ne sont pas exigés expressément.

Cette condition préalable est par ailleurs remplacée par un autre trait à caractère concret qui repose sur la définition de la nature des activités du consommateur qui, par la réalisation de ce trait, ne doit pénétrer dans la sphère des activités entrepreneuriales, c'est-à-dire professionnelles. Étant donné que le terme d'activités entrepreneuriales n'est pas défini dans la loi, ces traits définitoires soulèvent certains doutes.

Mais la limite posée par l'adjectif « entrepreneurial » rectifie cette inconséquence du législateur. La définition de l'activité telle qu'elle se trouve ans dans le Code du commerce doit être appliquée ici.

Tous les traits concrets du consommateur doivent être présents lors de la réalisation du critère fonctionnel qu'établit aussi bien la conclusion que l'exécution du contrat. Il ne suffit pas que ces traits concrets soient présents lors d'une définition partielle du critère fonctionnel. Autrement dit, si une personne agissait lors de la conclusion du contrat comme un entrepreneur, elle ne pourrait pas bénéficier de la protection du consommateur et cela même si, lors de l'exécution du contrat, les traits du consommateur étaient remplis.

La définition dans le Code civil correspond en fait à la définition de la partie prédominante du droit secondaire européen.

6. Conclusion

La définition du consommateur est l'une des questions conceptuelles du droit civil. Elle est liée à la catégorie clé des libertés contractuelles : le renforcement de la protection d'une partie contractante est un problème fondamental du droit civil général. Tout d'abord, il faut noter que la protection traditionnelle et générale « de la deuxième partie contractante » suffit. La tendance dominante résout ce problème par une protection renforcée car, suite aux développements technologiques et autres, des dispositions spécifiques qui assurent la protection de la seconde partie plus faible sont devenues nécessaires. Il faut ensuite s'interroger sur la définition de cette protection, donc sur la question de savoir à qui va profiter cette protection spéciale de droit privé. Comme nous l'avons déjà précisé, il s'agit en fait de déterminer qui est la partie contractante faible, qui est le consommateur et comment définir cette notion.

Les réponses à ces questions ont, entre autres, une signification même pour la conception de la réglementation légale du droit civil. Si la protection de la seconde partie contractante doit avoir une compétence personnelle limitée (par exemple, comme consommateur dans le sens strict de ce mot), alors il est nécessaire de compter avec l'existence d'au moins (!) deux réglementations légales, avec l'existence d'un

[31] Voir la loi n° 634/1992 sur la protection des consommateurs.

double emploi (*dual use*), c'est-à-dire d'un double régime de personnes qui pendant l'exécution d'un même acte juridique tombent sous un certain nombre de régimes légaux de protection .

La définition de la partie contractante plus faible, donc la définition de la catégorie du consommateur, est fondamentale pour répondre à la question de savoir s'il faut une, deux ou plusieurs réglementations légales - des codifications de droit civil.

Sur la base de ces réflexions, il est possible de juger que la solution du problème de la délimitation ou de la définition du consommateur ne devrait pas trouver sa base dans la personne de la partie contractante mais dans une approche du contenu de la relation contractuelle. Une protection renforcée, éventuellement modérément optimisée, dépassant la conception traditionnelle du droit civil général et du droit des obligations, devrait avoir une validité générale.