

LE REGIME DE LA SOUS-TRAITANCE INDUSTRIELLE

EN ALLEMAGNE

Table des matières

A. POSSIBILITES D'ORGANISATION	2
1. Contrat - cadre	2
2. Evaluation du fournisseur.....	3
3. Convention sur l'assurance - qualité	3
B. LES PROBLEMES JURIDIQUES.....	4
1. Responsabilité.....	4
2. Garantie	5
3. Législation sur les cartels	5
4. Législation sur les consortiums et les entreprises.....	5

INTRODUCTION

On remarque depuis longtemps une saturation du marché en ce qui concerne la plupart des productions industrielles de masse. Le marché de vendeurs s'est transformé en marché d'acheteurs. La pression de la concurrence augmente constamment et ce notamment à cause de la mondialisation de la concurrence. Ceci a pour conséquence que l'interdépendance de la répartition du travail entre fournisseur et acheteur prend une forme nouvelle et plus complexe. Les constructeurs automobiles en particulier sont devenus, ces dernières années, de plus en plus des entreprises de montage. Les pièces et composants, qu'ils reçoivent de tiers sous-traitants sont assemblés sur des chaînes de production et transformés en produits finis prêts à la vente. La production dite en flux tendu représente le summum de l'imbrication logistique. L'activité logistique disparaît chez l'acheteur, le sous-traitant livre ses produits à la date précise de l'intégration, dans le processus de fabrication du producteur.

En ce qui concerne les relations contractuelles entre fournisseur et acheteur, nous sommes ici en présence soit d'un contrat d'achat soit d'ouvrage ou de livraison d'ouvrage. Par conséquent ces relations, dans leur simple forme d'expression doivent être et classées en contrats types, selon le BGB. Il s'agit dans ce cas simplement de contrat d'échange, qui ont pour objet la vente de marchandises. Toutefois ce sous-classement en contrat type ne correspond pas aux réalités de la pratique contractuelle. **La législation allemande ne connaît pas comme type de contrat de «contrat de sous-traitance».** Il s'agit plutôt dans le cas de cette relation contractuelle d'un

rapport global de coopération, qui doit être considéré sous différents aspects. En plus des questions de droit civil à proprement parlé, on touche aux domaines du droit des cartels et à celui des entreprises. Les questions primordiales qui se posent ne sont pas ici juridiques mais beaucoup plus économiques (voir Herbert Zirkel , « Das Verhältnis zwischen Zulieferer und Assembler-Ein Vertragsart sui generis ? » NJW 1999. P.345 et suivantes).

A. POSSIBILITES D'ORGANISATION

A partir d'une ébauche de contrat d'achat d'ouvrage et de livraison d'ouvrage, les contrats entre fournisseurs et acheteurs sont complétés par des dispositions réglementaires, spéciales et variées, ce qui rend presque impossible de traiter ces éléments comme un tout. En règle générale l'entrelacs contractuel comprend surtout les éléments suivants.

1. Contrat - cadre

Pour les livraisons d'ouvrage, il ne s'agit pas de la conclusion de contrats individuels mais de la conclusion de contrats- cadre à durée indéterminée. Sont ainsi définis l'objet de la livraison, son prix et ainsi que certaines autres conditions de livraison. Il s'agit toutefois de fixer un quota et non pas une quantité à fournir. De cette façon, le sous-traitant est engagé par une quantité totale à fournir à l'acheteur, ce qui signifie que la quantité qu'il doit livrer dépend directement des besoins de l'acheteur et donc du succès de ses ventes. L'acheteur passe alors régulièrement ses commandes. Il indique les quantités commandées fermes et donne une prévision de ses besoins. Dans le cadre de ces prévisions, l'acheteur détermine les activités préalables engagées par le sous-traitant et lui rembourse ainsi dans une certaine mesure les frais occasionnés, pour le cas où la commande ferme n'aurait pas lieu.

On constate régulièrement que l'acheteur ne se limite pas aux commandes concernant la fabrication de composants qu'il a lui-même conçu ou construit mais qu'il attend aussi de son sous-traitant des prestations appropriées de développement, prestations pour lesquelles l'acheteur cherchera à bénéficier autant que possible d'une exploitation exclusive. Ceci a bien sûr pour effet de restreindre les possibilités du sous-traitant quant à la commercialisation de ses produits intellectuels et en particulier de ses brevets.

En général, ces contrats sont caractérisés par la stratégie dite de « bidding », ce qui signifie que ces contrats court terme sont proposés par les producteurs, la plupart du temps, à intervalles d'une année. Le sous-traitant qui propose l'offre la moins chère emporte le marché (voir Bernhard Nagel « der Lieferant On Line -Unternehmensrechtliche Probleme der Just-in Time Produktion am Beispiel der Automobilindustrie" dans DB 1988, P.2294).

Le fait de considérer d'une façon globale la production et la sous-traitance dans le cadre d'une production dite en flux tendu a conduit à une nouvelle stratégie d'intégration de l'organisation et de la technologie. Le sous-traitant est ainsi intégré pour longtemps, le plus souvent pour plusieurs années, dans le cycle de production du fabricant, et ce dans la mesure où

le déroulement de la production des deux partenaires est coordonné (mise en réseau informatique). Dans l'ensemble, le risque du stockage est diminué chez l'acheteur et est rejeté sur le sous-traitant. Ce qui fait que la dépendance du sous-traitant augmente considérablement. Les contrats cadre codifient de surcroît les normes et caractéristiques les plus courantes des objets à livrer. Ces normes sont celles spécifiques aux acheteurs.

2. Evaluation du fournisseur

Avant la conclusion de contrats de livraison et aussi de façon continue pendant leur déroulement l'acheteur effectue régulièrement et une évaluation systématique des besoins du fournisseur. A cet effet, le fournisseur s'oblige à donner tous les renseignements nécessaires et va même jusqu'à autoriser l'accès de ses usines. Le but de ces estimations est d'obtenir la garantie que la production du sous-traitant atteigne la qualité la plus haute et la plus constante possible. La situation financière du sous-traitant doit elle aussi être passée au crible, et il faut savoir appréhender le plus tôt possible les autres dangers qui menacent le sous-traitant, comme par exemple de conflits sociaux (voir Zirkel cité ci-dessus).

Ceci entraîne naturellement une transparence complète du sous-traitant. L'acheteur a ainsi une connaissance approfondie de l'organisation de la production du sous-traitant. L'autonomie d'entreprise du sous-traitant est en partie éliminée, la dépendance de l'acheteur s'accroît.

3. Convention sur l'assurance - qualité

En complément de cette évaluation du fournisseur, la relation contractuelle entre l'acheteur et le sous-traitant est en règle générale aussi caractérisée par la conclusion de conventions d'assurance-qualité. En effet, plus la tendance à diminuer les stocks d'une entreprise se développe (comme c'est le cas lors de la production dite en flux tendu) plus le besoin d'une convention sur la qualité fournie augmente. Ceci provient du fait qu'aussi bien le sous-traitant que l'acheteur (ce dernier dans au titre de fabricant global) participent l'un et l'autre à la fabrication et sont responsables au même titre de la qualité exigée de la pièce ou le produit fini.

La tendance actuelle est telle sur ce point que les conventions d'assurance sont conclues non seulement entre l'acheteur et les sous-traitants mais le sous-traitant lui-même tend de plus en plus à conclure à son tour des conventions de qualité semblables avec ses fournisseurs. Les conventions d'assurance-qualité ont une fonction de même importance que les conditions d'achats et de ventes (voir Steinmann « Qualitätssicherungsvereinbarung zwischen Endproduktherstellern und Zulieferern, p.3).

Dans les conventions d'assurance-qualité, les parties fixent en premier lieu des mesures organisationnelles et techniques visant à assurer la qualité. Il faut garantir une exécution durable et fiable, la plus parfaite possible du contrat. Dans l'ensemble ces dispositions concernent les standards de qualité qui sont à respecter par le sous-traitant, les procédures qu'il doit employer pour la surveillance de la qualité, les moyens de mesures et de contrôle à utiliser ainsi que

l'organisation du contrôle de la qualité. Les dispositions sont complétées par des obligations de documentation de la part du sous-traitant.

Ce qui pose problème est le fait que, de par le contrôle-qualité, les deux parties peuvent recueillir des informations sur l'organisation de l'autre. Le danger de se faire extorquer des informations existe des deux côtés. Ce risque prend une dimension considérable, en particulier à cause de l'informatique.

Malgré tout, il est de l'intérêt vital du producteur final de mener un audit qualité chez le sous-traitant car c'est le seul moyen pour lui, au cas où le produit intermédiaire, fabriqué par le sous-traitant causerait un dommage, de faire jouer sa responsabilité. Par ailleurs, l'obligation de documentation fait apparaître un conflit d'intérêts évident entre les prérogatives de contrôle du producteur final et les intérêts de confidentialité du sous-traitant. Le sous-traitant révèle éventuellement tout son savoir-faire et se met ainsi dans une position concurrentielle extrêmement faible. C'est la raison pour laquelle son savoir-faire, qui doit être gardé secret, n'est pas, intégré en priorité dans les prérogatives de contrôle de l'acheteur telles que définies dans les conventions qualité.

B. LES PROBLEMES JURIDIQUES

Beaucoup de problèmes juridiques se font jour dans la relation entre sous-traitant et acheteur. Ceux-ci trouvent en partie leur origine dans le fait que cette relation prise dans sa globalité ne peut pas être classée exclusivement dans un seul type de contrat. Ceci a des répercussions sur les questions de responsabilité délictuelle et surtout de garantie. Par ailleurs, et à cause de l'étroite imbrication entre l'acheteur et le sous-traitant certains, problèmes relèvent du droit de l'entreprise et du droit des cartels.

1. Responsabilité

Selon les règles du droit allemand sur la responsabilité délictuelle, toute responsabilité suppose une faute. Dans le cas de la production industrielle, on peut en particulier penser aux formes de fautes ayant trait à la conception, la production et l'organisation. Du fait de l'étroite imbrication des activités du sous-traitant et de l'acheteur dans le but d'influer sur le rendement de production du sous-traitant, il n'est pas toujours possible de classer de façon indiscutable d'éventuelles fautes ayant déclenché la responsabilité. Le droit délictuel répond à ce problème dans l'article 830 BGB: chacun est responsable du dommage, lorsque plusieurs personnes l'ont causé ou lorsque l'on peut établir qui, parmi les participants, a causé le dommage par son action.

En conséquence, s'il est porté préjudice à une tierce personne par une atteinte à ses biens, le sous-traitant et l'acheteur en sont solidairement responsables. Leur solidarité est de règle à l'égard des tiers.

2. Garantie

Les dispositions légales de garantie, et en particulier celle du droit de la vente commerciale, ne posent pas de risque particuliers pour le sous-traitant. Il s'agit en premier lieu de l'annulation du contrat et de la réduction proportionnelle du prix en raison de la faute. Il s'agit là de risques qui sont mesurables pour le sous-traitant. Ces risques ne sont pas plus élevés dans le montage sous-traitant /acheteur que si on les compare à des livraisons normales ou des contrats individuels.

Cependant, ces mesures sont en réalité insatisfaisantes pour l'acheteur. Le retour de la chose achetée ou une réduction de prix ne lui est pas favorable, en particulier dans le cadre de la production en flux tendu. Le système d'approvisionnement ne permet de s'approvisionner à temps chez un tiers que de façon limitée.

C'est pourquoi le producteur final cherche régulièrement à obtenir que les objets défectueux soient réparés ou, le cas échéant, à exiger une indemnisation pour les dommages causés par la livraison défectueuse. Ceci doit cependant faire l'objet d'un accord avec le sous-traitant.

3. Législation sur les cartels

En général, les fabricants de produits finis, comme par exemple dans l'industrie automobile sont des entreprises de grande taille influentes sur le marché et disposant de capitaux importants. En revanche, leurs sous-traitants sont souvent des petites et moyennes entreprises. Ainsi des problèmes relevant de la législation sur les cartels apparaissent toujours quand les entreprises influentes sur le marché usent de leur puissance pour essayer d'imposer à leurs partenaires PME leur volonté lors de la renégociation, pourtant si indispensable, de leurs relations contractuelles et pour essayer de faire reconnaître leurs intérêts. Le contrôle des abus, en Allemagne se définit d'une part par une domination du marché et d'autre part par une dépendance du sous-traitant par rapport à une entreprise. De plus il faut que le sous-traitant soit injustement entravé

De ce point de vue, les quotas fixés par contrat, les conventions sur le respect du secret ainsi que sur l'exclusivité prennent toute leur importance (Siegfried Klaue « Nationales Kartellrecht und Zuliefererproblematik unter besonderer Berücksichtigung derAutomobilindustrie» dans ZIP 1989, p. 1313 et suivantes). Si un abus est constaté, la législation nationale sur les cartels prévoit des sanctions flexibles.

4. Législation sur les consortiums et les entreprises

Dans le cas où le fournisseur ne dispose pas de marge de manoeuvre suffisante au niveau de ses décisions économiques, où le sous-traitant est une entreprise dont la production est unique, dont l'intégration de fait dans une autre entreprise (celle du producteur final) est envisagé sans

nuire à d'autres parties de l'entreprise, on peut alors interpréter le contrat cadre comme étant un contrat de position dominante. Un contrat position dominante valable suppose que les parties soient d'accord quant à la subordination par rapport au pouvoir de l'entreprise dirigeante. En revanche, la puissance et la volonté de domination sont indispensables au pouvoir de direction. La volonté de domination ne doit pas être comprise dans le sens d'une motivation mais bien comme le strict minimum d'une organisation commune, qui permet au pouvoir de direction de se manifester. Le lien entre la planification de la production et les échéances financières est ici nécessaire par exemple. La conséquence juridique en est la fiction du consortium (voir Bernhard Nagel, déjà cité.P.2293) Les conséquences juridiques et légales du droit sont particulièrement démontrées dans le § 302 de la loi sur les sociétés anonymes, l'entreprise dirigeante étant obligée de compenser chaque année les pertes au bilan de l'entreprise dépendante.

CONCLUSION

Du fait de sa complexité, il n'est pas possible de classer cette relation entre sous-traitant et l'acheteur de façon indiscutable dans un contrat type du BGB. La substance contractuelle même fait que ces relations sont un rapport de coopération qui est bien sûr dominé par l'acheteur. Cette construction complexe soulève des problèmes juridiques qui ne peuvent être résolus dans le meilleur des cas que d'une façon fragmentaire étant donné les moyens juridiques disponibles . Un examen d'ensemble n'est cependant pas possible, ce qui a conduit à ce que parfois, le souhait d'une réforme législative soit exprimé.