



Représentant les avocats d'Europe  
Representing Europe's lawyers

**REPONSE DU CCBE  
AU PLAN D'ACTION SUR LE DROIT EUROPEEN DES CONTRATS  
(COM(2003) 68 final, 12.2.2003)**

**1. INTRODUCTION**

Le Conseil des Barreaux de l'Union européenne (CCBE) représente les barreaux des Etats membres de l'UE, soit plus de 500.000 avocats. En outre, le CCBE se compose de 13 représentations de membres observateurs provenant de barreaux de pays européens. Le CCBE est amené à répondre régulièrement, au nom et pour le compte de ses membres, aux consultations qui affectent les avocats européens.

Suite à la Communication de la Commission européenne sur une harmonisation possible du droit européen des contrats de juillet 2001, et de la consultation publique de l'an dernier y faisant suite, la Commission a présenté le 12 février 2003 un plan d'action détaillant les prochaines étapes dans ce domaine.

Ce document qui aborde certaines des questions soulevées par le plan d'action, constitue la réponse du CCBE aux propositions de la Commission.

Le CCBE n'est pas encore en mesure de formuler des commentaires détaillés sur ces propositions dans la mesure où l'harmonisation du droit est un sujet difficile pour ses barreaux membres en raison de l'importance des différences dans leurs systèmes juridiques et en l'espèce, dans leurs droits nationaux des contrats. Néanmoins, le processus d'élaboration d'une position est en cours, et cette réponse reflète la contribution initiale du CCBE. Nous espérons qu'en temps voulu, nous serons en mesure de donner une réponse plus complète sur l'éventail des propositions qui émergent au niveau européen en matière d'harmonisation du droit.

Nos remarques se divisent en deux parties. Premièrement, nous commenterons de manière générale la procédure retenue par la Commission en ce qui concerne l'harmonisation du droit et de la procédure au sein de l'UE. Deuxièmement, nous aborderons certaines des questions spécifiques soulevées par la Commission dans son document et notamment, la proposition d'un instrument optionnel.

## 2. PROCEDURE RETENUE DANS LE CADRE DES PROPOSITIONS EN MATIERE D'HARMONISATION

Le CCBE souhaiterait émettre la recommandation suivante sur la manière dont les projets d'actions sont généralement formulés dans les consultations des CE en matière d'harmonisation du droit et des procédures juridiques et, en particulier, dans le cadre du plan d'action.

Nous estimons qu'il est nécessaire de regrouper les différentes initiatives existantes dans les domaines qui se chevauchent afin de garantir la cohérence dans la manière de régler l'ensemble de ces questions (par exemple, les Livres verts sur la procédure européenne d'injonction de payer et sur le règlement des litiges de faible importance, sur la transformation de la Convention de Rome, et tout ce qui touche à l'harmonisation en matière de protection des consommateurs, ainsi que la présente consultation à laquelle nous répondons). Le débat sur l'harmonisation du droit européen des contrats devrait, d'une manière générale, être porté à un niveau plus élevé et plus politique, et inclure à la fois des praticiens du droit et des experts du monde des affaires, et non être traité de manière isolée. Cela devrait constituer l'approche habituelle pour tout ce qui se rapporte à l'harmonisation du droit et des procédures juridiques au sein de l'UE. A défaut, différentes propositions risqueraient d'être conduites selon des principes différents et parfois contradictoires.

Le CCBE suggère que la Commission mette en place un groupe d'experts de haut niveau, comparable à celui instauré récemment en matière de droit des sociétés et mené par Jaap Winter ; ce groupe d'experts aurait ainsi une vision globale de l'harmonisation future du droit et des procédures juridiques à travers les Etats membres dont le droit des contrats formerait une partie cohérente et satisfaisante. Nous pensons qu'il s'agit de la seule manière d'achever un droit européen des contrats cohérent dans le contexte d'une politique globale d'harmonisation du droit et des procédures juridiques.

## 3. L'INSTRUMENT OPTIONNEL

Dans son plan d'action, la Commission appelle à des commentaires sur la nécessité, le contenu, la forme et la base juridique de mesures non-liées à un secteur particulier, et notamment sur la proposition d'un instrument optionnel.

### a. Nécessité/Opportunité d'agir

Les arguments qu'ils soient en faveur ou non d'une harmonisation, se fondent tous sur des éléments liés aux difficultés de fonctionnement du marché intérieur ou à celles représentées par l'augmentation des coûts de transaction. Il apparaît pourtant évident que la nécessité d'introduire des changements, doit être justifiée au moyen d'éléments objectifs et notamment économiques avant que des décisions définitives ne puissent être prises.

Pourtant, le plan d'action ne répond pas à certains des arguments qui vont à l'encontre de toute action dans ce domaine, comme le fait par exemple qu'il n'est pas démontré que le système actuel du choix entre les différents droits nationaux entraverait les transactions transfrontalières, et que d'autres facteurs tels la langue, la culture et la distance géographique, puissent être davantage préjudiciables.

Il n'est pas non plus proposé d'analyse économique s'agissant du bénéfice qui résulterait de l'établissement d'un nouvel ensemble de règles par rapport aux coûts que cela induirait (y compris les coûts en termes d'infrastructure judiciaire et de formation juridique des avocats à la mise en œuvre et à l'interprétation des nouvelles règles) et de la comparaison avec le niveau des coûts de transaction engendrés par le système actuel des différents droits nationaux.

Nous considérons qu'il est toujours nécessaire de mener une évaluation économique du besoin et de l'impact de nouvelles règles, même si l'instrument n'est qu'optionnel.

## **b. Compétence**

Alors que des arguments relatifs à la proportionnalité et à la subsidiarité ont été soulevés en ce qui concerne les propositions d'introduire un Code européen obligatoire en matière de contrats (cf. le document sur l'harmonisation du droit européen des contrats), les mêmes arguments pourraient trouver à s'appliquer pour le code optionnel en l'absence de démonstration claire de la nécessité d'agir au niveau communautaire.

Le 25 mars 2003, le Président du CCBE, Helge Jakob KOLRUD, dans un discours prononcé devant la Commission des Affaires Juridiques du Parlement européen au sujet de deux Livres verts proposant une harmonisation du droit et de la procédure juridique (Livre vert sur une procédure européenne d'injonction de payer et sur des mesures visant à simplifier et à accélérer le règlement des petits litiges et celui sur la transformation de la Convention de Rome), a expliqué le défi auquel devaient faire face les avocats européens lorsqu'il leur était demandé de répondre aux propositions d'harmoniser le droit européen, à savoir pouvoir trouver un équilibre entre les besoins en matière d'harmonisation et de subsidiarité. Bien qu'il reconnaissait qu'un degré d'harmonisation en matière de droit et de procédure était requis pour parvenir au marché unique (l'absence d'harmonisation pouvant conduire au « forum shopping » et à un traitement inégal des consommateurs dans les différents Etats membres), il affirmait que le droit et la procédure juridique ne constituaient toutefois pas des domaines faciles à harmoniser à la différence des marchandises dans la mesure où le droit relève de la tradition et de l'héritage culturel d'un pays. Le Président proposait que la solution quant à l'équilibre entre harmonisation et subsidiarité, soit de considérer la subsidiarité comme étant présumée, et de n'harmoniser le droit que dans les cas où la subsidiarité est susceptible d'entraîner une injustice. Il donnait comme exemples de cas d'« *injustice* » les frais indus ou encore le délai pour obtenir réparation dans un Etat membre par rapport à un autre.

Cette déclaration de principe prononcée par le Président du CCBE constitue une autre recommandation que le CCBE souhaiterait appliquer à l'actuel processus d'harmonisation du droit européen des contrats.

### **c. Forme et contenu d'un instrument**

En ce qui concerne la forme que l'instrument devrait prendre, le plan d'action contient quelques recommandations, comme le fait que la liberté contractuelle devrait être un principe directeur de l'instrument « *ne se substituant pas aux droits nationaux des contrats mais coexistant avec eux* ».

Le CCBE est tout particulièrement en accord avec la Commission sur ce point très important.

Par conséquent, tout instrument optionnel devrait être « opt-in » afin d'être cohérent avec les principes de liberté contractuelle et de subsidiarité.

Si l'instrument était finalement « opt-out », une zone d'incertitude subsisterait quant à son interaction avec la Convention de Vienne relative aux contrats de vente internationale de marchandises ; convention qui a été adoptée par la plupart des pays de l'UE, à l'exception du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Portugal, et qui s'applique déjà sur la base d'un « opt-out » aux contrats d'approvisionnement internationaux entre sociétés commerciales dans ces pays.

Le CCBE partage le point de vue de certains qui remettent en question le besoin d'un instrument optionnel étant donné que cette Convention qui couvre le même domaine, existe déjà, et ce malgré certaines critiques quant au fait qu'elle n'englobe pas les règles de validité des contrats.

La question de savoir comment l'instrument pourrait s'appliquer ou être choisi par les parties, se rapporte à celle du choix des règles de droit et relève par conséquent de l'actuel processus de consultation sur la modernisation et la conversion possible en instrument communautaire de la Convention de Rome. Actuellement, la Convention permet seulement le choix d'un droit national pour régir un contrat, de sorte qu'il serait probablement nécessaire en tous cas de la modifier pour pouvoir permettre le choix d'un instrument communautaire optionnel. C'est la raison pour laquelle un groupe d'experts de haut niveau, comme décrit précédemment, serait extrêmement utile afin d'éviter toute incohérence dans le processus général d'harmonisation.

Le CCBE considère que toute décision relative au contenu même de l'instrument optionnel, devrait se focaliser uniquement sur la résolution des problèmes existants au sein de l'acquis communautaire, par exemple par le biais de définitions communes ou principes qui régleraient les problèmes dus à l'incohérence de la législation CE actuelle plutôt que par celui d'un code ayant une vaste portée et qui couvrirait tous les domaines du droit des contrats.

Le CCBE estime qu'il importerait également de se focaliser sur l'exécution et la mise en œuvre des contrats.

#### 4. CONCLUSION

Le CCBE continuera de participer au débat et remercie la Commission d'avoir invité les avocats européens à se joindre au groupe de travail du 16 juin 2003.

Bien qu'il soit difficile de parvenir à des conclusions détaillées à ce stade du débat, le CCBE souhaiterait émettre les recommandations suivantes :

- a) La création d'un groupe unique de haut niveau composé d'experts afin de garantir une vision globale de tout ce qui touche à l'harmonisation du droit et de la procédure dans l'UE dans son ensemble, y compris le droit des contrats, et d'éviter toute incohérence ou situation contradictoire, actuelle ou future, s'agissant du corpus du droit européen.
- b) La conduite d'une analyse économique permettant d'évaluer les coûts actuels des transactions transfrontalières et ceux induits par un passage à un système complètement harmonisé et ce, avant même qu'une décision au sujet de l'instrument optionnel ne soit prise
- c) Le choix d'une base « opt-in » pour tout instrument optionnel afin de se conformer aux principes de liberté contractuelle et de subsidiarité.
- d) En cas d'adoption d'un instrument optionnel, celui-ci devrait se focaliser:
  - d'une part, sur la résolution des problèmes existants au sein de l'acquis communautaire, par exemple par le biais de définitions communes ou principes qui régleraient les problèmes dus à l'incohérence de la législation CE actuelle plutôt qu'un code à vaste portée couvrant tous les domaines du droit des contrats ;
  - et d'autre part, sur l'exécution et la mise en œuvre des contrats.

16 Mai 2003.