



Représentant les avocats d'Europe
Representing Europe's lawyers

Prise de position du CCBE sur certains principes du droit européen des contrats

**Liberté de contracter
Clauses standards du contrat
Notion de professionnel et de consommateur
Recours et indemnisation**

Prise de position du CCBE sur certains principes du droit européen des contrats

Liberté de contracter
Clauses standards du contrat
Notion de professionnel et de consommateur
Recours et indemnisation

Introduction

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente plus de 700.000 avocats européens à travers ses barreaux membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen. Outre ceux-ci, il inclut également des représentants de barreaux observateurs de six autres pays européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et avocats européens.

En matière de droit européen des contrats, le CCBE a adopté une résolution en novembre 2006 (cf.: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/fr_contract_law_ccbe2_1183717536.pdf).

Cette résolution se réfère au Cadre commun de référence. Le Cadre commun de référence (CCR) fut élaboré pour créer un cadre de règles annotées auxquelles les législateurs européens et nationaux, et les cours et tribunaux européens et nationaux, dont les cours d'arbitrage, peuvent se référer lors de leurs recherches d'une solution acceptable par tous à un problème donné. Le CCR est aussi conçu en vue de permettre aux parties à un contrat, qu'il soit transfrontalier ou national, d'inclure son contenu dans leur accord. Le CCR vise à aider les PME dans le cadre de leurs affaires, en particulier à l'étranger, et il vise à renforcer la confiance des consommateurs dans le bon fonctionnement du marché intérieur lors de l'achat de bien ou de la demande de services auprès d'une entreprise située dans un autre pays. L'avenir politique de ce CCR académique, appelé projet de Cadre commun de référence, est toujours incertain. La Commission européenne a introduit la fonction de boîte à outils du CCR, en d'autres termes, un texte aidant la Commission à améliorer la cohérence interne des directives sur la protection des consommateurs en droit des contrats. Toutefois, une autre fonction du CCR pourrait aussi être un « instrument facultatif », c'est-à-dire un régime indépendant du droit des contrats, s'ajoutant aux systèmes des Etats membres, auquel les parties à un contrat transfrontalier peuvent prendre part¹.

Dans sa résolution de novembre 2006, le CCBE

- soutient pleinement l'initiative de création d'un Cadre commun de référence pour l'amélioration de la qualité et de la cohérence de l'acquis existant et des instruments juridiques à venir dans le secteur du droit des contrats ;
- souhaite coopérer à ce sujet avec la Commission européenne et le Parlement européen en proposant son expertise juridique pratique et académique à ce projet politique important.

En 2007, le CCBE a travaillé sur certains principes du droit européen des contrats, à savoir :

- I. Liberté de contracter
- II. Clauses standards du contrat
- III. Notion de professionnel et de consommateur
- IV. Recours et indemnisation

Le présent document constitue la contribution suivante du CCBE dans ce domaine². Les travaux du CCBE se sont référés aux études réalisées par le réseau conjoint du droit européen privé dans le

¹ Comparer : Prof.Christian von Bar, "An Introduction to the Academic Common Frame of Reference", discours prononcé lors du séminaire de l'ERA « Vers un Cadre commun de référence – principes du droit européen des contrats », Trèves, 19-21 septembre 2007.

² A l'exception du Royaume-Uni ; bien qu'acceptant pleinement l'affirmation que la liberté de contracter est un principe fondamental du droit des contrats, la délégation britannique auprès du CCBE regrette de ne pas pouvoir soutenir le reste de la prise de position du CCBE. Elle continue à soutenir la résolution du CCBE sur le droit européen des contrats de novembre 2006.

cadre du sixième programme cadre, « réseau d'excellence ». Le réseau sur les principes communs du droit européen des contrats, créé en mai 2005, comprend plusieurs universités, institutions et autres organisations, ainsi que plus de 150 chercheurs actifs dans tous les Etats membres européens. Le réseau inclut également plusieurs groupes comme par exemple le groupe d'étude sur un code civil européen, le groupe sur l'acquis, le groupe sur l'impact économique, etc. Le groupe a élaboré une proposition de « Cadre commun de référence » (CCR) pour le droit européen des contrats. La proposition prendra la forme de principes, dont des définitions, concepts généraux et règles juridiques.

Comme le projet de CCR préparé le groupe d'étude sur le code civil européen et le groupe de recherche sur le droit communautaire privé (groupe sur l'acquis) a été envoyé à la Commission, le CCBE souhaiterait contribuer à ces travaux. Afin d'être préparé pour un débat politique du Parlement européen et du Conseil suite aux travaux des groupes académiques, le CCBE a organisé des discussions et des consultations pour élaborer une position sur les principes les plus importants et décisifs. Le CCBE souhaite et est prêt à participer à toute discussion sur la forme du droit européen des contrats

I. Liberté de contracter

Il est proposé que le CCBE reconnaisse ici la **liberté de contracter** comme un principe fondamental du contrat s'appliquant aux contrats avec les citoyens européens et les entreprises. Cette liberté représente une base solide dans tous les droits européens. Toutefois, les restrictions de cette liberté, que ce soit par voie de règles obligatoires, prévention des clauses contractuelles abusives ou sous tout autre forme, peuvent être justifiées dans le cas de certaines situations ou types de contrat, notamment lorsqu'il peut exister une inégalité du pouvoir de négociation ou l'absence de connaissance ou de compréhension. Même si de nombreuses lois européennes divergent à cet égard, le CCBE estime qu'il est souhaitable pour le moment de ne pas essayer de trouver un consensus pour toutes les restrictions applicables. Par conséquent, le CCBE estime que la Commission doit effectuer des recherches supplémentaires.

Le CCBE soutient l'application de la liberté de contracter à tous les contrats, que ce soit des contrats entre consommateur et entreprise/professionnel (B2C) ou entre entreprises (B2B). A cet égard, il convient de noter que les contrats entre entreprises (B2B) font déjà partie de l'acquis communautaire.

Aux fins d'un droit des contrats plus cohérent au niveau européen, il est souhaitable de revoir les dispositions existantes qui s'appliquent aux contrats entre entreprises (B2B) en vue de s'assurer qu'elles ont une approche cohérente si elles sont incluses dans tout nouvel instrument européen.

Plusieurs Etats membres ont introduit différentes formes de responsabilité directe des producteurs. La Commission européenne est obligée aux termes de l'article 12 de la directive sur les ventes de voir si la responsabilité directe doit être introduite au bénéfice du consommateur. En tenant compte de cet élément, le CCBE estime qu'il faut préférer cette approche car elle sert les intérêts du consommateur pour le remplacement de produits défectueux, mais pour les autres solutions uniquement si le vendeur final ne respecte pas ses obligations découlant du défaut dans un délai raisonnable. Par ailleurs, s'agissant du considérant 9 de la directive sur la vente des biens de consommation³, le CCBE convient que pour la protection des consommateurs, le vendeur final doit avoir un droit de recours.

Un tel droit de recours contre le producteur ne doit pas se limiter uniquement aux cas où le produit vendu par le vendeur final est jugé défectueux. Il doit être étendu à toute infraction des obligations contractuelles sauf si le vendeur final ou tout intermédiaire dans la chaîne de distribution est responsable. Un droit de recours contre le producteur doit aussi être étendu à tous les manquements

³ Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation –
(9) considérant qu'il y a lieu que le vendeur soit directement responsable, vis-à-vis du consommateur, de la conformité du bien au contrat; que telle est la solution traditionnelle consacrée dans les ordres juridiques des Etats membres; qu'il convient néanmoins que le vendeur puisse, selon les règles de droit national applicables, se retourner contre le producteur, un vendeur antérieur placé dans la même chaîne contractuelle ou tout autre intermédiaire, sauf s'il a renoncé à ce droit; que la présente directive n'affecte pas le principe de la liberté contractuelle entre le vendeur, le producteur, un vendeur antérieur ou tout autre intermédiaire; que le droit national détermine les règles établissant contre qui le vendeur peut se retourner et comment il peut le faire;

aux obligations contractuelles sauf si le vendeur final ou l'intermédiaire dans la chaîne de distribution est responsable.

II. Clauses standards du contrat

L'utilisation de clauses standards, ou contrats d'adhésion ou de techniques contractuelles similaires, est un phénomène connu dans tous les systèmes européens. L'acquis prévoit plusieurs instruments pour le contrôle judiciaire de leur utilisation, dont le plus important est la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. A cet égard, l'annexe de la directive 93/13 est considérée comme une « liste grise », (laissant au juge le droit de décider quelle clause est abusive) à l'inverse de la « liste noire » qui déclare certaines clauses automatiquement abusives. Par conséquent, le CCBE estime qu'une « liste non exhaustive » de clauses standards (« liste grise », voir Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs) constitue une base saine pour la protection des consommateurs⁴.

Le CCBE juge souhaitable d'atteindre un niveau élevé d'uniformité dans tous les Etats membres en se référant à toute clause contenue dans la « liste grise » lorsqu'il s'agit de clauses standards du contrat. Par ailleurs, il semble nécessaire de renverser les décisions récentes de la Cour de justice des Communautés européennes⁵ et de ne pas donner de compétences uniquement aux cours et tribunaux nationaux pour statuer sur une clause de la « liste grise ».

Le CCBE soutient la position indiquant que les « clauses négociées individuellement »⁶ doivent être considérées comme pertinentes pour couvrir la non-applicabilité de la protection des consommateurs en cas de clauses contractuelles standard pour autant que le consommateur ait pu, lors des négociations, influencer le contenu de la clause contractuelle concernée en fonction de ses intérêts. Pour autant que cette négociation ait eu lieu, alors le principe général de liberté de contracter doit s'appliquer sans aucune autre restriction.

En analysant ces principes, le CCBE estime que tout Etat membre pourrait aller au-delà du contenu de cette « liste grise » pour offrir un niveau plus élevé de protection des consommateurs si nécessaire.

Les contrats entre entreprises (B2B) sont régis par les règles contractuelles sur les clauses et conditions générales. Par conséquent, ces contrats entre entreprises doivent être régis par le droit pour corriger les écarts importants des principes de droit et des bonnes pratiques commerciales, pour autant que ces clauses ou conditions générales soient considérées comme largement abusives pour l'autre partie. Le CCBE estime que le standard prévu à l'article 3, par. 3, de la directive sur le retard de paiement⁷ dans les transactions convient à la protection de la partie « plus faible », par exemple un non consommateur.

⁴ Voir : "Draft Acquis Principles" – Article 6:305 (de Thomas Pfeiffer et du Terminology Group).

⁵ CJCE, 1^{er} avril 2004, C-237/02 Freiburger Kommunalbauten Baugesellschaft & Co. Et CJCE -26 octobre 2006, C-168/05 Elisa Maria Mostaza.

⁶ Voir "Draft Acquis Principles" – Article 6:101, section 2 (de Thomas Pfeiffer et du Terminology Group) :

(2) Une clause présentée par une partie (l'utilisateur) n'est pas négociée individuellement si l'autre partie n'a pas pu influencer son contenu car elle a été rédigée à l'avance, notamment dans le cadre d'un contrat standard pré-formulé. Dans les contrats entre entreprise et consommateur, les clauses rédigées par un tiers sont censées avoir été présentées par l'entreprise, sauf si le consommateur les a introduites dans le contrat.

⁷ Directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales

Article 3, par. 3

Intérêts pour retard de paiement

Les États membres prévoient qu'un accord sur la date de paiement ou sur les conséquences d'un retard de paiement qui n'est pas conforme aux dispositions du paragraphe 1, points b), c) et d) et du paragraphe 2, ne soit pas applicable, ou puisse donner lieu à une action en réparation du dommage lorsque, compte tenu de tous les éléments du cas d'espèce, y compris les bonnes pratiques et usages commerciaux et la nature des produits, il constitue un abus manifeste à l'égard du créancier. Lorsque l'on déterminera si un accord constitue un abus manifeste à l'égard du créancier, on considèrera entre autres si le débiteur a une quelconque raison objective de déroger aux dispositions du paragraphe 1, points b), c) et d), et du paragraphe 2. S'il est établi qu'un tel accord est manifestement abusif, les dispositions légales sont applicables, sauf si les juridictions nationales déterminent des conditions différentes qui sont équitables.

III. Notion de professionnel et de consommateur

Actuellement, les directives communautaires ne disposent pas de définitions cohérentes des concepts de « consommateur » et de « professionnel », bien que ceux-ci constituent des concepts fondamentaux dans le cadre de l'application de l'acquis des consommateurs. Généralement, les définitions reprennent deux éléments communs et fréquents : (i) le consommateur est une personne physique et (ii) l'objectif doit être en dehors d'une activité commerciale⁸.

Malgré l'absence d'une définition générale, le CCBE est favorable à l'utilisation de la **notion de professionnel et de consommateur** selon le sens susmentionné dans le cadre d'un instrument horizontal à mettre en œuvre dans un futur proche. Le CCBE est conscient qu'un tel élargissement de la protection des consommateurs pourrait être difficile à définir d'une manière correcte et appropriée qui satisfasse tous les Etats membres. Toutefois, du point de vue politique, il serait souhaitable d'élargir le champ de la définition selon des critères concrets reflétant une inégalité similaire de pouvoir de négociation qui existe entre le consommateur et le professionnel, pour autant que les clauses standards du contrat soient utilisées.

IV. Recours et indemnisation

Dans l'acquis communautaire, on trouve différents devoirs et obligations définis comme les devoirs d'information précontractuelle ou les règles sur la conformité des entreprises vis-à-vis des consommateurs. Outre l'article 2 de la directive sur la vente de bien de consommation, l'article 7 de la directive sur les pratiques commerciales abusives contient un règlement plus général du devoir d'information précontractuelle des entreprises à l'égard des consommateurs.

Comme les définitions des devoirs et obligations font déjà partie de l'acquis communautaire, la grande majorité du CCBE est favorable à un instrument cadre européen qui présente les principes généraux des recours tels que prévus aux considérants 9 et 11 et à l'article 4 de la directive sur la vente de biens de consommation, dont l'indemnisation. Le CCBE estime que la formulation des devoirs et obligations exige des recours adéquats, dont une indemnisation pour améliorer la protection des consommateurs.

Conclusions

Par le biais de la prise de position proposée sur quelques principes choisis du droit européen des contrats qui revêtent une importance politique fondamentale, le CCBE vise à contribuer au débat politique. Le CCBE renouvelle sa volonté de coopérer avec la Commission européenne et le Parlement européen en fournissant son expertise juridique pratique et académique à cette entreprise politique importante.

⁸ G. ALPA, J. HERRE, E. HONDIUS (Task Force on Consumers and Professionals), *The notions of consumer and professional and some related questions*, ..., p.3.