



SOUSSION DU CCBE

LIVRE VERT DE LA COMMISSION RELATIF AUX ACTIONS ENVISAGEABLES EN VUE DE LA CREATION D'UN DROIT EUROPEEN DES CONTRATS POUR LES CONSOMMATEURS ET LES ENTREPRISES

Soumission du CCBE

Livre vert de la Commission relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) est l'organe représentatif d'environ un million d'avocats européens, appartenant aux barreaux qui en font partie, dans 31 pays membres effectifs et 11 pays associés et observateurs.

Le CCBE suit activement l'évolution politique et législative du droit européen des contrats et a contribué au débat à l'aide de prises de positions diverses qui soutiennent les initiatives visant à promouvoir un droit européen des contrats. Le projet de cadre commun de référence (PCCR) constitue l'une des évolutions les plus intéressantes et les plus stimulantes en la matière et se trouve au cœur des travaux les plus récents du groupe de travail du CCBE sur le droit européen des contrats. Le CCBE exprime sa volonté de poursuivre et de continuer à participer aux débats concernant la forme du droit européen des contrats.

Jusqu'à présent, le CCBE a entrepris les travaux suivants :

- Résolution du CCBE sur le droit européen des contrats de novembre 2006 : http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/fr_contract_law_ccbe2_1183717536.pdf
- 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) : http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/FR_CCBE_Position_Pap2_1205761044.pdf
- Prise de position du CCBE sur la proposition de directive relative aux droits des consommateurs : http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/FR_CCBE_position_on_2_1260182031.pdf
- Prise de position du CCBE sur le projet de cadre commun de référence : http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/FR_Position_Paper_DC2_1266477933.pdf
- Prise de position du CCBE sur les services et le mandat du cadre commun de référence avec une référence particulière aux contrats de services entre les avocats et leurs clients : http://www.ccbe.org/fileadmin/user_upload/NTCdocument/FR_090910_CCBE_posit2_1284967233.pdf

Après un examen attentif des différentes solutions proposées par la Commission européenne dans le livre vert publié le 1^{er} juillet 2010¹, le CCBE fait les recommandations suivantes :

La nature juridique de l'instrument du droit européen des contrats

1. En ce qui concerne les options de la question 4.1. (Quelle nature juridique pour l'instrument de droit européen des contrats ?), le CCBE accueillerait évidemment de manière positive la publication immédiate sur le site de la Commission des résultats du groupe d'experts. La majorité des délégations nationales² est en faveur de nouvelles mesures, à savoir les suivantes.

¹ COM (2010) 348/3.

² La délégation britannique ne soutient pas la position du CCBE. En raison des différences entre les législations en matière de contrats, le poids de l'opposition face à cette position varie selon les diverses juridictions du Royaume-Uni. Réponses de la délégation britannique :

- The Bar Council of England and Wales : <http://www.barcouncil.org.uk/aboutthebarcouncil/BrusselsOffice/> et <http://www.barcouncil.org.uk/consultations/>
- The Law Society of England and Wales : <http://international.lawsociety.org.uk/node/10660>
- The Law Society of Scotland : <http://www.lawscot.co.uk/forthepublic/consultation-responses/2011/obligations>.

La réponse de la délégation allemande à la consultation de la Commission est disponible à l'adresse

2. L'instrument approprié pour progresser vers un droit européen des contrats dans les circonstances actuelles est un règlement instituant un instrument facultatif de droit européen des contrats (« option 4 »). Le CCBE convient qu'un tel instrument facultatif devrait (seulement) être un instrument participatif exigeant un choix de l'instrument par toutes les parties au contrat. Il résulte de ce principe qu'aucun offrant ne peut être contraint d'offrir aux parties contractantes le choix entre cet instrument et le droit interne.
3. L'instrument tel qu'il est envisagé dans le livre vert (voir 4.1. option 4, alinéa 2) ne modifierait pas les règles de conflit de lois, mais constituerait un régime facultatif intégré au droit national de chaque État membre. Le CCBE estime que cette solution convient, mais qu'elle requiert une attention particulière au regard du champ d'application matériel de l'instrument, à savoir les questions régies (étant donné que toute restriction à cet égard entraînera l'application du droit national applicable qui est, dans une large mesure, non harmonisé) et à la formulation du champ d'application des règles dans l'instrument facultatif. L'objectif de cet instrument ne sera pas atteint sans savoir quelles sont les règles du droit national également applicables qui seraient exclues par l'instrument.

Le champ d'application de l'instrument *ratione personae*

4. Concernant le champ d'application de l'instrument *ratione personae* (question 4.2.1), compte tenu de l'hypothèse selon laquelle il s'agira d'un instrument facultatif, le CCBE est favorable à l'idée de rendre cette option possible indépendamment de la qualité d'entreprise, de consommateur ou de particulier des parties. Pour des raisons de cohérence et de sécurité juridique, le CCBE privilégie un instrument unique qui serait disponible aussi bien pour les contrats conclus entre entreprises que les contrats conclus entre entreprise et consommateur. Cela implique évidemment que les règles du droit des contrats nécessaires à la protection des consommateurs fassent partie de l'instrument. Les règles de l'instrument doivent en principe être non obligatoires dans les relations inter-entreprises³. La protection des consommateurs nécessitera en premier lieu des règles indiquant clairement quels sont les règles obligatoires parmi celles généralement applicables dans les relations entre entreprises et consommateurs, et imposera également des règles supplémentaires spécifiques aux contrats de consommation. Des subdivisions bien structurées de l'instrument pourraient apporter de la clarté à cet égard.

Le CCBE approuve l'idée que ce type d'instrument requiert un haut niveau manifeste de protection des consommateurs (voir 4.1. option 4, alinéa 4).

Le champ d'application territorial de l'instrument

5. En ce qui concerne le champ d'application territorial de l'instrument (question 4.2.2.), le CCBE est d'avis que les parties ne devraient pas se voir refuser la possibilité de choisir l'instrument

- Deutscher Anwaltverein: <http://www.anwaltverein.de/downloads/Stellungnahmen-11/SN-3-2011deutsch-und-englisch.pdf>.
 - Bundesrechtsanwaltskammer: <http://brak.de/seiten/11.php>

Les observations de la délégation allemande figurant dans le texte du CCBE ci-dessous devraient être lues en parallèle avec (et sans préjudice de) la prise de position séparée de l'Allemagne.

La réponse de la délégation française à la consultation de la Commission est disponible à l'adresse

<http://www.dbfbruxelles.eu/pdf/ReponseLivrevert2.pdf>. Les autres observations de la délégation française figurant dans le texte du CCBE ci-dessous devraient être lues en parallèle avec et sans préjudice de la prise de position française distincte. La réponse de la délégation belge à la consultation de la Commission est disponible à l'adresse suivante :

- Orde van Vlaamse Balies: <http://www.advocaat.be/UserFiles/Positions/Groenboek%20-%20Standpunt%20OVb%20-%202011%2001%2028.pdf>.

- Ordre des barreaux francophones et germanophone : <http://www.avocat.be/communication/communiqués-de-presse.fr.70.html>

Les autres observations de la délégation belge figurant dans le texte du CCBE ci-dessous devraient être lues en parallèle avec et sans préjudice de la prise de position belge distincte.

³ La délégation autrichienne précise que les restrictions au principe de la liberté contractuelle dans les relations entre entreprises ne sont acceptables que pour les conditions générales qui ne respectent pas la norme d'iniquité grossière (grossful unfairness).

La délégation grecque estime que certaines restrictions doivent être appliquées en faveur des petites entreprises.

facultatif, y compris dans les transactions nationales⁴. Une discrimination à l'égard des contrats nationaux serait difficile à justifier. En outre, pour certains types de transactions, il est de plus en plus difficile de distinguer les transactions nationales des transactions transfrontalières (en particulier en ce qui concerne le commerce électronique). Limiter l'application aux transactions transfrontalières pourrait conduire à l'ajout artificiel d'un élément d'extranéité pour faire de la transaction une transaction transfrontalière.

Le champ d'application matériel de l'instrument

6. En ce qui concerne le champ d'application matériel de l'instrument (question 4.3), deux questions différentes se posent : les transactions concernées et les questions réglementées.

Types d'opérations concernées

- a) Un instrument facultatif n'a de sens que s'il contient les dispositions spécifiques requises pour au moins un type de contrat⁵. Le livre vert fait référence à la vente de produits, à différents types de contrats de service, à la location de biens meubles, et aux contrats d'assurance. Le CCBE considère qu'il est sage de ne pas commencer immédiatement avec une gamme complète de contrats, mais d'envisager un instrument qui pour le moment ne serait disponible que pour un seul ou quelques types de contrats, tels que les contrats de vente de biens ou les contrats d'assurance. La priorité devrait être donnée aux contrats qui sont déjà très souvent conclus de manière transfrontalière ou pour lesquels l'absence d'instrument commun empêche des transactions transfrontalières fréquentes.

Si la vente de biens est retenue, les ventes à tempérament doivent être incluses et il peut alors être opportun de prendre en considération le fait que les contrats de vente sont souvent associés à des contrats de crédit, des contrats de location (location-vente) ou des contrats de cautionnement personnel⁶. Si un instrument doit être disponible pour la vente de biens, il serait également opportun qu'il s'applique aux contrats d'achat de droits numériques (y compris les logiciels, la musique, etc.) car ils sont au moins semblables aux contrats de vente⁷. Certaines délégations ont suggéré d'inclure également d'autres types de contrats.

Questions réglementées

- b) Un tel instrument devrait certainement couvrir les sujets mentionnés dans le livre vert au point 4.3.1. (Le CCBE suppose que les conditions et les périodes de temps doivent également être concernées). Plus généralement, en gardant à l'esprit l'objectif d'un instrument facultatif, il est important d'avoir un ensemble complet de règles qui traitent également d'aspects moins importants du droit des contrats. Cet élément devrait prévaloir sur l'élargissement du champ d'application (aux autres types de contrats ou même aux relations non-contractuelles). Par conséquent, il est totalement irréaliste et même inopportun d'essayer de limiter le nombre d'articles de l'instrument facultatif à 150 articles.
- c) En ce qui concerne les thèmes liés qui sont mentionnés au point 4.3.2., le CCBE estime que les questions de droit des biens (y compris la sécurité des biens) ne devraient pas être traitées dans un instrument facultatif, car le droit des biens concerne l'existence ou l'effectivité des droits par rapport à des tiers, voire au monde entier. Un règlement aux règles uniformes sur le conflit de lois en matière de droit des biens, y compris les droits

⁴ La délégation autrichienne estime que l'instrument ne doit concerner que pour les transactions transfrontalières. D'autres délégations ont exprimé la nécessité, si cette solution était retenue, d'une définition claire et réaliste du champ d'application (transfrontalier).

⁵ Si elle ne contient que du droit général des contrats, la législation nationale applicable par ailleurs et contenant les règles des contrats spécifiques sera appliquée et fixera les règles de l'instrument à des degrés divers dans différents pays.

⁶ La délégation autrichienne estime qu'une prolongation de ces contrats doit être envisagée uniquement dans une prochaine étape à l'avenir.

⁷ Indépendamment de savoir s'il s'agit d'une vente stricto sensu ou non.

de sécurité des biens et leurs effets en cas d'insolvabilité⁸, est probablement nécessaire. La poursuite du développement du marché intérieur nécessite l'harmonisation de questions telles que l'effet de la réserve de biens, mais cela ne peut être résolu que par des règles uniformes et ne peut pas être fait au moyen d'un instrument facultatif.

- d) En ce qui concerne les questions de la restitution et de la responsabilité non contractuelle (également mentionnées au point 4.3.2.), le CCBE est d'avis qu'elles ne devraient pas être abordées pour le moment et qu'il est plus approprié de développer un instrument facultatif limité aux relations contractuelles, tout au moins, à court terme⁹.

Toutefois, certaines questions, qui se trouvent à la marge du droit des contrats d'une part, et concerne la restitution ou encore la responsabilité non contractuelle, d'autre part, devraient être réglées afin de donner à l'instrument facultatif un champ d'application suffisamment uniforme dans les juridictions de tous les États membres.

Tout d'abord, l'instrument doit comporter les règles concernant les effets : a) du retrait d'un contrat et b) de la cessation de la relation contractuelle, y compris la restitution de ce qui a été réalisé en vertu du contrat ; et ne doit pas laisser le droit national applicable résoudre ces questions. Cela doit également s'appliquer aux effets de l'annulation d'un contrat, y compris la restitution (résolution des contrats annulés).

Deuxièmement, l'instrument aura des effets très différents d'un Etat membre à l'autre si, dans certains d'entre eux, le droit national applicable en matière de responsabilité civile demeure également applicable entre les parties (« cumul ») alors que dans d'autres États membres non (« non-cumul »). Sans prendre position sur ce point, le CCBE souligne qu'une solution peut, par exemple, consister à distinguer, à la lumière de l'applicabilité de la législation nationale concernant les dommages causés par la non-exécution des obligations contractuelles, les dommages corporels d'une part et les dommages matériels et économiques d'autre part.

Un autre exemple est celui de la caution personnelle : une incohérence pourrait résulter du fait que l'instrument facultatif concerne les effets (externes et internes) de la pluralité des débiteurs en général, mais ne soit pas applicable lorsqu'un débiteur est simplement un débiteur filiale (caution personnelle).

7. En ce qui concerne les autres options mentionnées dans le livre vert, notamment les options de 5 à 7, le CCBE est d'avis qu'il serait plus sage de tester l'instrument facultatif en premier.

L'instrument facultatif pourrait, s'il contient un nombre suffisant de sujets, fournir les outils d'au moins une partie de la « boîte à outils » utile au législateur européen (option 2)¹⁰, de sorte que cette boîte à outils se composerait essentiellement de modèles de règles opératoires et que la terminologie (et éventuellement les définitions) utilisée ne soit pas autonome, mais provienne de cet instrument. Si l'instrument facultatif reste limité aux aspects du droit des contrats, il serait utile de développer, dans le même sens, la boîte à outils dans les domaines de la responsabilité non contractuelle, de la restitution, et des aspects du droit des biens. Une grande partie du travail a déjà été réalisée dans le projet académique de cadre commun de référence.

En somme, le CCBE préfère un instrument facultatif mis en place par un règlement à l'option 3 (recommandation de la Commission sur le droit européen des contrats)¹¹. Le rôle qu'une telle recommandation pourrait avoir au sein d'un tel instrument facultatif n'est pas évident. Si

⁸ Certaines de ces règles sont déjà présentes dans le règlement sur l'insolvabilité (1346/2000).

⁹ La délégation autrichienne estime qu'un instrument facultatif ne convient pas à la restitution et à la responsabilité non contractuelle.

¹⁰ La délégation danoise estime qu'une boîte à outils telle que la Commission l'envisage contribuerait à améliorer le contenu de la législation et doit donc être l'objet d'un accord interinstitutionnel entre la Commission, le Parlement et le Conseil, ce qui exige que toutes les parties concernées prennent en compte le contenu de la « boîte à outils » lors de la préparation et l'adoption de nouveaux instruments législatifs.

¹¹ La délégation tchèque préfère, cependant, donner la priorité à une telle recommandation.

l'instrument est efficace, il constituera en lui-même, dans une certaine mesure, une recommandation pour une réforme convergente de la législation des États membres.

La nécessité d'avoir recours à l'expertise de la profession d'avocat

8. Enfin, il est primordial à la réussite du projet, quelle que soit sa forme future, qu'il se présente sous la forme d'un produit facile d'utilisation et pratique dans son application. Le CCBE invite instamment la Commission à profiter pleinement et efficacement de l'expertise de la profession d'avocat en s'inspirant des différentes traditions juridiques existant à travers l'Europe ; et ce, pour tous les aspects de ce projet, y compris dans le processus de sélection et de précision des éléments du projet de CCR formant la base de toute mesure à venir. Les entreprises n'utiliseront pas le futur instrument s'il ne répond pas à leurs besoins réels, et la profession d'avocat peut justement aider