COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 1.7.2010
COM(2010)348 final

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

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

1. OBJET DU LIVRE VERT

Le marché intérieur repose sur une multitude de contrats, régis par différents droits nationaux des contrats. Or les disparités entre les droits nationaux des contrats peuvent entraîner des frais de transaction supplémentaires et une insécurité juridique pour les entreprises, et affaiblir ainsi la confiance du consommateur à l'égard du marché intérieur. Elles peuvent également contraindre les entreprises à adapter leurs conditions contractuelles. En outre, les législations nationales étant rarement disponibles dans d'autres langues européennes, les acteurs du marché doivent consulter un avocat connaissant les lois du système juridique qu'ils se proposent de choisir.

C'est en partie pour ces raisons que consommateurs et entreprises, notamment les petites et moyennes entreprises (PME) disposant de ressources limitées, se montrent parfois peu enclins à s'engager dans des transactions transfrontalières. Cette réticence peut à son tour entraver la concurrence transfrontalière au détriment du bien-être social. Ce sont les consommateurs et les entreprises des petits États membres qui risquent d'être plus particulièrement désavantagés.

La Commission veut que les citoyens profitent pleinement du marché intérieur. L'Union doit donc œuvrer davantage pour faciliter les transactions transfrontalières. Le présent livre vert a pour objet d'exposer les actions envisageables pour consolider le marché intérieur en accomplissant des progrès dans le domaine du droit européen des contrats, et de lancer une consultation publique à leur sujet. En fonction de l'évaluation des résultats de cette consultation, la Commission pourrait proposer des actions complémentaires d'ici 2012. Toute proposition législative sera accompagnée d'une analyse d'impact ad hoc.

2. CONTEXTE

Dans le cadre de sa communication de 2001 sur le *Droit européen des contrats*[1], la Commission européenne avait lancé un processus de vaste consultation publique sur les problèmes résultant des divergences entre les droits nationaux des contrats et sur les actions envisageables dans ce domaine. À la lumière des réponses reçues, en 2003, la Commission avait publié un plan d'action[2] proposant d'améliorer la qualité et la cohérence du droit européen des contrats en établissant un cadre commun de référence (CCR), contenant des principes, une terminologie et des règles communs qui seraient appliqués par le législateur de l'Union lors de l'adoption ou de la modification de textes législatifs. Elle suggérait aussi de revoir l'acquis de l'Union en matière de droit des contrats de consommation, afin d'en supprimer les incohérences et de combler les vides juridiques[3]. À l'issue de cette révision, en

---

1 COM(2001) 398 du 11.7.2001.

2 COM(2003) 68 du 12.2.2003.

3 Voir également la communication de la Commission intitulée «Droit européen des contrats et révision de l'acquis : la voie à suivre", COM (2004) 651 du 11.10.2004.

octobre 2008, la Commission a soumis une proposition de directive relative aux droits des consommateurs[4], destinée à dynamiser le marché intérieur de la vente au détail.

Grâce à une subvention relevant du 6e programme-cadre de recherche, la Commission a financé et suivi de près les travaux d'un réseau universitaire international qui a effectué les recherches juridiques préparatoires en vue de l'adoption du CCR. Ces travaux se sont achevés à la fin de l'année 2008 et ont abouti à la publication du projet de cadre commun de référence (PCCR)[5]. Le PCCR comprend des principes, des définitions et des règles types de droit civil[6], notamment en matière de droit des contrats et de la responsabilité délictuelle. Il contient des dispositions relatives aux contrats commerciaux et aux contrats de consommation.

Le PCCR est inspiré de plusieurs projets entrepris antérieurement aux niveaux européen et international. Un réseau d'éminents universitaires européens[7] avait élaboré les *Principes du droit européen des contrats* (PDEC), avec l'ambition de doter le marché intérieur d'un droit des contrats uniforme. Diverses organisations internationales et régionales, constatant que les règles de droit contractuel divergentes entravent le commerce international, se sont attachées à aplanir ces obstacles en produisant des règles types uniformes. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a ainsi créé une norme quasi mondiale pour la vente de marchandises entre professionnels, la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises[8], qui s'applique par défaut lorsque les parties n'ont pas choisi d'appliquer un autre droit. L'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) a élaboré les Principes relatifs aux contrats du commerce international, qui constituent des règles types concernant la vente de marchandises et la prestation de services. Ces instruments ont instauré des normes qui servent de modèle aux législateurs du monde entier[9] et aux personnes concluant des contrats commerciaux, qui ne peuvent les désigner comme loi régissant certains aspects de leurs contrats mais peuvent néanmoins les intégrer par référence, ainsi que l'article 3 du règlement Rome I[10], combiné à son considérant 13, le mentionne expressément. Leur champ d'application est toutefois limité aux contrats entre professionnels et, dans le cas de la convention de Vienne, à la vente de marchandises. De plus, il n'existe aucun mécanisme garantissant leur interprétation uniforme dans les États membres. Enfin, ces instruments ne peuvent restreindre l'application de dispositions nationales impératives.

Un texte instituant un droit européen des contrats aiderait l'Union européenne à atteindre ses objectifs économiques et à se remettre de la crise. Le programme de Stockholm pour

---

4 COM(2008) 614 du 8.10.2008.

5 Von Bar, C., Clive, E. and Schulte Nölke, H. (eds.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Munich, Sellier, 2009.

6 Certains de ceux-ci ont été inspirés des principes et règles types préparés par l'Association Henri Capitant et la Société de législation comparée ("European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules", Ass. H. Capitant et SLC, 2008, Sellier European law publishers)

7 Le réseau, baptisé 'Commission on European Contract Law', était composé d'universitaires originaires de tous les États membres et a été actif, sous la direction d'Ole Lando, entre 1982 et 2001.

8 À ce jour, la convention de Vienne a été ratifiée par 74 pays. Les exceptions notables, parmi les pays de l'UE, sont le Royaume-Uni, le Portugal et l'Irlande.

9 Par exemple, l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique travaille à l'élaboration d'un "acte uniforme relatif aux contrats" largement inspiré des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. Les principes d'UNIDROIT et les PDEC ont également inspiré la loi chinoise sur les contrats de 1999.

10 Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (JO L 177 du 4.7.2008, p. 6).

2010-2014[11] mentionne que l'espace judiciaire européen devrait servir à soutenir l'activité économique sur le marché intérieur. Il invite la Commission à présenter une proposition relative au CCR et à examiner plus avant la question du droit des contrats. La communication de la Commission intitulée "Europe 2020"[12] reconnaît la nécessité de rendre la conclusion de contrats avec des partenaires établis dans d'autres pays de l'Union plus simple et moins onéreuse pour les entreprises et les consommateurs, notamment en proposant des solutions harmonisées pour les contrats conclus avec les consommateurs et les clauses contractuelles types européennes, et en avançant dans la voie d'un droit européen des contrats, à valeur facultative. La stratégie numérique pour l'Europe[13], première initiative phare adoptée dans le cadre de la stratégie Europe 2020, vise à procurer des avantages économiques et sociaux durables grâce à un marché intérieur numérique, en éliminant le cloisonnement juridique. L'action qu'elle propose mentionne «un instrument optionnel relatif au droit des contrats […] pour remédier au cloisonnement du droit en la matière, notamment en ce qui concerne l'environnement en ligne».

L'Union pourrait combler les vides juridiques existant en matière de contrats en adoptant des instruments efficaces pour supprimer les barrières du marché liées aux divergences entre les droits des contrats. S'il offre une facilité de consultation et d'utilisation et une sécurité juridique suffisantes, un instrument de droit européen des contrats pourrait en outre faire école, notamment auprès des organisations internationales qui ont pris l'Union pour modèle d'intégration régionale[14]. L'Union pourrait ainsi jouer un rôle moteur en fixant des normes internationales uniformes dans ce domaine, ce qui, à son tour, donnerait à l'économie européenne un avantage concurrentiel dans le monde.

Pour exécuter son mandat, la Commission a créé un groupe d'experts[15] chargé d'étudier la faisabilité d'un instrument de droit européen des contrats, facile à consulter, pouvant bénéficier aux consommateurs et aux entreprises tout en leur apportant la sécurité juridique escomptée. Ce groupe aidera la Commission à sélectionner les parties du projet de cadre commun de référence qui intéressent directement ou indirectement le droit des contrats, et à restructurer, réviser et compléter les parties sélectionnées. Il prendra également en considération d'autres sources pertinentes dans ce domaine, ainsi que les contributions à la présente consultation. Le groupe réunit un ensemble d'experts représentant les différentes traditions juridiques de l'Union et les intérêts des parties concernées. Ses membres ont été choisis parmi les spécialistes reconnus du droit civil, notamment du droit des contrats; ils agissent en toute indépendance et dans l'intérêt général. Les résultats de la consultation publique lancée par le présent livre vert alimenteront les travaux en cours du groupe d'experts.

---

11 Acte du Conseil du 2 décembre 2009, n° 17024/09.

12 COM(2010) 2020 du 3.3.2010.

13 Voir la communication de la Commission, "Une stratégie numérique pour l'Europe", COM (2010) 245 du 19.5.2010.

14 Par exemple, l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (fondée en 1967) ou la récente Union des nations sud-américaines (2008).

15 Décision de la Commission du 26 avril 2010 portant création du groupe d'experts pour un cadre commun de référence dans le domaine du droit européen des contrats (JO L 105 du 27.4.2010, p 109).

3. ENJEUX POUR LE MARCHE INTERIEUR

La réalisation du marché intérieur bute sur un nombre d'obstacles, qui l'empêchent de déployer tout son potentiel. Des barrières réglementaires, linguistiques et d'autre nature[16] entravent le bon fonctionnement de ce marché. Les divergences entre les droits nationaux des contrats en font partie, ainsi que l'ont fait apparaître la consultation qui avait été lancée par la communication de 2001 sur le droit européen des contrats, ainsi que les sondages Eurobaromètre[17] et d'autres études[18].

3.1. Contrats entre entreprises et consommateurs

Les divergences existent non seulement dans des domaines qui ne sont pas réglementés par la législation de l'Union (par exemple, le droit général des contrats), mais également dans des matières qui ont été partiellement harmonisées à l'échelle de l'Union selon le principe d'une harmonisation *a minima* (par exemple, le droit de la protection des consommateurs). La législation protégeant les consommateurs a ainsi revêtu diverses formes et atteint divers degrés selon les pays.

Pour les contrats entre entreprises et consommateurs, l'Union a instauré des règles uniformes de conflit de lois destinées à protéger les consommateurs qui intentent un recours contre une entreprise établie dans un autre État membre que celui où le contrat a été conclu. Concrètement, en vertu de l'article 6 du règlement Rome I, lorsque le professionnel exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou qu'il dirige cette activité vers ce pays, la loi de ce pays s'applique en l'absence de choix. Si les parties choisissent une loi autre que celle du pays de résidence habituelle du consommateur, le contrat ne peut priver ce dernier de la protection accordée par la loi de son pays[19]. Grâce à cette règle, les consommateurs peuvent être certains qu'en cas de litige, les juridictions veilleront à ce qu'ils bénéficient d'un niveau de protection au moins égal à celui garanti dans leur pays de résidence.

Pour les entreprises, cette règle signifie que, lorsqu'elles vendent à l'étranger, les contrats qu'elles concluent avec les consommateurs sont soumis aux différentes dispositions en vigueur dans les pays où ces consommateurs résident, qu'un autre droit ait été ou non choisi. Les entreprises souhaitant faire du commerce au-delà de leurs frontières risquent dès lors de supporter des frais juridiques élevés lorsque leurs contrats sont soumis à un droit de la consommation étranger. Dans les cas extrêmes, certaines refuseront peut-être même de vendre leurs produits ou services à l'étranger, de sorte que leurs clients potentiels seront captifs sur leur marché national et privés du choix élargi et des prix plus avantageux offerts par le marché intérieur. Ce cas de figure concerne plus particulièrement les transactions en ligne : même si le site internet d'un vendeur est accessible aux consommateurs de tous les États membres, du fait des coûts et des risques que cela implique, il se peut que le vendeur refuse de conclure des contrats avec les consommateurs d'autres États membres. Par exemple, pour 61% des offres transfrontalières en ligne, les consommateurs n'ont pu passer une commande, principalement parce que les commerçants refusaient de livrer dans le pays du

---

16 Par exemple, des problèmes de livraison avec les services postaux ou des problèmes de paiement.

17 Voir, par exemple, l'EUROBAROMÈTRE Spécial 292 (2008) et l'EUROBAROMÈTRE Flash 278 (2009).

18 Voir, par exemple, The Clifford Chance Survey in European Contract Law (2005).

19 Des règles de conflit de lois similaires visant à protéger la partie la plus faible existent pour d'autres types de contrats, comme les contrats d'assurance et les contrats de transport (voir respectivement les articles 7 et 5 du règlement Rome I).

consommateur.[20] Le potentiel offert par le commerce électronique transfrontalier demeure ainsi partiellement inexploité, au détriment tant des entreprises, notamment des PME, que des consommateurs.

La proposition de directive sur les droits des consommateurs[21] présentée par la Commission s'attaque à certains de ces problèmes en s'efforçant de simplifier et de fusionner la législation existant en matière de droit des contrats de consommation, par l'harmonisation complète des aspects essentiels de ce droit qui intéressent le marché intérieur. Cependant, à supposer qu'elle soit adoptée en l'état, cette proposition ne rendra pas entièrement compatibles les droits des contrats des États membres dans les domaines non harmonisés. Même dans les domaines où les dispositions sont totalement harmonisées, il serait nécessaire de les appliquer en combinaison avec d'autres dispositions nationales du droit général des contrats[22]. Au reste, deux années d'intenses négociations au sein du Parlement européen et du Conseil ont mis en évidence les limites d'une approche fondée sur l'harmonisation complète. En conséquence, les disparités entre les droits nationaux des contrats demeureront une réalité même après l'adoption de la directive, et les entreprises souhaitant vendre à l'étranger devront s'y plier.

3.2. Contrats entre entreprises

Dans un contrat entre entreprises, les parties sont libres de choisir le droit qui régira leur convention. Elles peuvent également y intégrer des instruments existants, tels que la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, ou les principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. Mais elles n'ont pas l'option d'un droit européen des contrats commun pouvant être uniformément appliqué et interprété dans tous les États membres.

---

[20] Voir la communication de la Commission sur le commerce électronique transfrontalier entre entreprises et consommateurs dans l'UE, COM(2009) 557 du 22.10.2009

[21] COM(2008) 614.

[22] Par exemple, celles relatives aux recours en cas de non-respect de l'obligation d'information.

Les grandes sociétés qui sont en position de force pour négocier peuvent faire en sorte que leurs contrats soient régis par une loi nationale déterminée. C'est plus difficile pour les PME, et cela fait donc obstacle à l'application d'une politique commerciale uniforme dans toute l'Union, empêchant ainsi les entreprises de saisir les opportunités qu'offre le marché intérieur. En outre, se mettre en conformité avec différents régimes de droit des contrats ou se procurer des informations sur le droit applicable dans un autre État membre, et dans une autre langue, peut augmenter les frais juridiques.

Alors que pour certains types de contrats spécialisés à forte dimension internationale, tels que les contrats de transport, les entreprises ont déjà pu se familiariser avec les lois généralement appliquées pour régir ce type de transaction, ce n'est pas toujours nécessairement le cas. De plus, pour les transactions commerciales plus générales, un instrument instituant un corps de règles uniforme en matière de droit européen des contrats, aisément accessible dans toutes les langues officielles, pourrait être bénéfique aux entreprises. Cela rassurerait considérablement celles faisant du commerce transfrontalier, qui pourraient se familiariser rapidement avec un tel système en l'appliquant à toutes leurs opérations avec des entreprises établies dans d'autres États membres. Dans le cadre de ces transactions, il pourrait également être considéré comme une alternative au droit des contrats des États membres et comme un régime de droit des contrats neutre et moderne, s'inspirant des traditions juridiques nationales communes d'une manière claire et intelligible. Une telle possibilité pourrait être particulièrement attrayante pour les PME se lançant pour la première fois sur de nouveaux marchés.

4. CHOISIR LE MEILLEUR INSTRUMENT POUR LE DROIT EUROPEEN DES CONTRATS

Un instrument de droit européen des contrats devrait apporter des réponses aux problèmes de divergences, recensés ci-dessus, que présentent les droits des contrats, sans introduire de contraintes ou de complications supplémentaires à la charge des consommateurs ou des entreprises. De plus, il devrait assurer un niveau élevé de protection des consommateurs. Dans le domaine qu'il couvre, l'instrument devrait être exhaustif et autonome en ce sens que les renvois aux droits nationaux ou aux instruments internationaux devraient être limités autant que possible. Plusieurs options ont été dégagées quant à la nature juridique, au domaine et au champ d'application *ratione materiae* de ce futur instrument.

4.1. Quelle nature juridique pour l'instrument de droit européen des contrats?

Un instrument de droit européen des contrats pourrait revêtir de multiples formes, allant d'un instrument juridique non contraignant visant à améliorer la cohérence et la qualité de la législation de l'Union, à un instrument contraignant qui formulerait une solution de substitution à la pluralité existante des régimes nationaux de droit des contrats, en fournissant un seul corps de règles en la matière. D'une manière générale, un instrument juridique de l'Union serait mis à disposition dans toutes les langues officielles. Il profiterait à toutes les parties prenantes telles que les législateurs à la recherche d'orientations, les juges appliquant les prescriptions et les parties négociant les clauses de leur contrat.

Option 1: Publication des résultats du groupe d'experts

Les conclusions des travaux du groupe d'experts pourraient être aisément diffusées par une publication immédiate sur le site internet de la Commission, sans aval au niveau de l'Union. Si le groupe d'experts élabore un texte pratique et facile à consulter, les législateurs européens

et nationaux de même que les parties contractantes pourraient s'en inspirer lors de la rédaction, respectivement, des textes normatifs et des clauses et conditions types. Ce texte pourrait également servir dans le cadre de l'enseignement supérieur ou de la formation professionnelle, sous la forme d'un recueil tiré des diverses traditions juridiques des États membres en matière de contrats. S'il est fait largement usage de ces travaux, cela pourrait, à long terme, contribuer à la convergence volontaire des droits nationaux des contrats.

Cependant, cette solution n'éliminerait pas les obstacles entravant le marché intérieur. Un texte dépourvu de toute autorité ou de tout statut officiels pour les tribunaux et les législateurs ne réduirait pas sensiblement les divergences existant en droit des contrats.

Option 2: Une «boîte à outils» officielle destinée au législateur

a) Acte de la Commission créant une «boîte à outils»

En s'appuyant sur les conclusions du groupe d'experts, la Commission pourrait adopter un acte (tel qu'une communication ou une décision de la Commission) relatif au droit européen des contrats qui lui servirait d'instrument de référence pour assurer la cohérence et la qualité des textes normatifs. La Commission recourrait à cette «boîte à outils» lors de la rédaction de propositions de nouveaux textes normatifs ou de la révision de mesures préexistantes. Dès son adoption par la Commission, cet instrument serait immédiatement en vigueur, sans que l'approbation du Parlement et du Conseil ne soit nécessaire. Cependant, en pareil cas, le Parlement et le Conseil ne seraient pas tenus de prendre en compte ses recommandations à l'occasion du dépôt de leurs amendements.

b) Accord interinstitutionnel sur l'élaboration d'une «boîte à outils»

La «boîte à outils» en droit européen des contrats pourrait faire l'objet d'un accord interinstitutionnel entre la Commission, le Parlement et le Conseil, afin qu'il soit systématiquement renvoyé à ses dispositions lors de la rédaction et de la négociation des propositions législatives ayant une incidence sur le droit européen des contrats. Avant d'entrer en vigueur, la proposition d'accord interinstitutionnel exigerait des négociations entre les trois instances normatives, mais elle gagnerait ainsi en valeur ajoutée en faisant participer les trois institutions qui seraient ensuite tenues de prendre ses recommandations en considération lors de l'élaboration et de l'adoption de nouveaux instruments législatifs.

L'inconvénient que présente toute "boîte à outils" est qu'elle ne procurerait pas d'avantages immédiats et concrets au marché intérieur, puisqu'elle ne supprimerait pas les divergences juridiques existantes. De plus, la "boîte à outils" destinée au législateur ne pourrait pas garantir une application et une interprétation convergentes du droit des contrats de l'Union par les juridictions.

Option 3: Recommandation de la Commission relative à un droit européen des contrats

Un instrument de droit européen des contrats pourrait être annexé à une recommandation de la Commission adressée aux États membres, qui les inciterait à intégrer cet instrument dans leur droit national. Cette recommandation permettrait aux États membres d'adopter progressivement l'instrument dans leur droit national sur une base volontaire. De plus, la Cour de justice de l'UE aurait compétence pour en interpréter les dispositions.

Deux possibilités sont envisageables:

a) la recommandation pourrait inciter les États membres à substituer l'instrument européen recommandé à leur droit national des contrats. Pareille approche a été mise en œuvre avec succès aux États-Unis où un code commercial uniforme, élaboré par des experts en la matière et approuvé par des organismes neutres parapublics[23], a été adopté par tous les États fédérés, sauf un;

b) la recommandation pourrait inciter les États membres à intégrer l'instrument de droit européen des contrats à titre de régime facultatif, offrant aux contractants une solution de substitution au droit interne. Dans les États membres choisissant cette méthode, l'instrument européen facultatif coexisterait avec des instruments constituant d'autres solutions de substitution, susceptibles d'être désignés comme la loi applicable à des contrats, tels que les principes d'UNIDROIT.

Une recommandation n'aurait aucun effet contraignant à l'égard des États membres et leur confèrerait un pouvoir discrétionnaire quant aux modalités et au calendrier d'intégration de l'instrument dans leur droit national. En conséquence, cette solution comporte le risque d'une approche incohérente et incomplète entre les États membres qui seraient susceptibles de mettre la recommandation en œuvre de manière divergente et selon des calendriers différents, voire de s'abstenir complètement.

Option 4: Règlement instituant un instrument facultatif de droit européen des contrats

Un règlement pourrait créer un instrument facultatif, qui serait conçu comme un «second régime» dans chaque État membre, offrant ainsi aux parties la possibilité de choisir entre deux régimes de droit interne des contrats[24].

Il introduirait dans les législations nationales des 27 États membres un ensemble complet et, dans toute la mesure du possible, autonome de règles de droit contractuel que les parties pourraient choisir comme loi régissant leur contrat[25]. Il fournirait aux parties, surtout à celles souhaitant exercer leurs activités au sein du marché intérieur, un nouvel ensemble de règles[26]. L'instrument pourrait être applicable aux seuls contrats transfrontaliers, ou également aux contrats nationaux (voir point 4.2.2 ci-après).

Par sa nature même, un instrument facultatif ne pourrait constituer une solution raisonnable aux difficultés résultant des disparités réglementaires que s'il présente une clarté suffisante

---

23 Le *Uniform Commercial Code* est fréquemment révisé et approuvé conjointement par la *Uniform Law Commission*, dont l'objectif est de rédiger et de promouvoir le vote de lois uniformes par les États fédérés, lorsque l'uniformité est utile et souhaitable, et par l'*American Law Institute*, auteur d'éminents travaux d'érudition, destinés à clarifier, moderniser et améliorer la législation.

24 Voir également l'avis du Comité économique et social européen, INT/499, du 27.5.2010.

25 Cet ensemble de règles de droit contractuel ferait partie intégrante de la législation interne des États membres également aux fins du droit international privé.

26 Voir le rapport du professeur Mario Monti au président de la Commission européenne «Une nouvelle stratégie pour le Marché unique», du 9 mai 2010: «L'avantage du 28è régime est qu'il accroît le nombre d'options à la disposition des entreprises et des citoyens actifs dans le marché unique: si le marché unique est leur principal champ d'action, ils peuvent opter pour un cadre juridique standard et unique, valable dans tous les États membres». Voir également la recommandation formulée dans le rapport du groupe de réflexion au Conseil européen sur l'avenir de l'UE à l'horizon 2030, «Projet pour l'Europe à l'horizon 2030: les défis à relever et les chances à saisir», mai 2010: «Une action devrait […] offrir aux citoyens la possibilité de recourir à un régime juridique européen (le 28è régime) qui s'appliquerait aux relations contractuelles dans certains domaines du droit civil ou commercial parallèlement aux vingt-sept régimes nationaux actuels».

pour l'utilisateur moyen et s'il garantit la sécurité juridique. Ce sont là des conditions préalables à la confiance dans l'instrument qu'il faut inspirer aux contractants, les amenant ainsi à le choisir en premier lieu comme base juridique de leur contrat. Il convient notamment de convaincre les consommateurs que, lorsqu'ils passent un contrat sur ce fondement, il ne sera pas porté atteinte à leurs droits. Pour être utilisable sous l'angle du marché intérieur, l'instrument facultatif devrait se répercuter sur l'application des dispositions impératives, dont celles relatives à la protection des consommateurs[27]. C'est en effet là que se situerait la valeur ajoutée par rapport aux régimes facultatifs existants, comme la convention de Vienne, qui ne peuvent restreindre l'application des dispositions nationales impératives.

Il faudrait que cet instrument offre un niveau manifestement élevé de protection des consommateurs[28].

Un renvoi systématique à un ensemble unique de règles dispenserait les juges et les praticiens du droit de devoir faire, dans certaines affaires, des recherches sur les législations étrangères, comme c'est le cas actuellement avec les règles de conflit de lois. Cela pourrait non seulement réduire les frais grevant les entreprises, mais aussi alléger la charge administrative pesant sur le système judiciaire.

Un tel instrument facultatif pourrait être extrêmement bénéfique au marché intérieur, sans que des incursions supplémentaires dans le droit interne ne soient nécessaires. Dès lors, conformément au principe de subsidiarité, un instrument facultatif pourrait ainsi constituer une alternative à l'harmonisation complète des législations nationales, en offrant une solution proportionnée pour éliminer les entraves existant sur le marché intérieur en raison des divergences entre les droits nationaux des contrats.

Par contre, on pourrait reprocher à un instrument européen facultatif de rendre l'environnement juridique plus complexe. L'adjonction d'un régime parallèle ne simplifierait nullement ce dernier, bien au contraire, de sorte que des informations précises devraient être données aux consommateurs pour leur permettre de comprendre leurs droits et d'agir en toute connaissance de cause s'ils décidaient de conclure un contrat sur le fondement de cet instrument facultatif.

Option 5: Directive relative au droit européen des contrats

Une directive relative au droit européen des contrats pourrait harmoniser le droit national en matière de contrats sur le fondement de normes communes *a minima*. Les États membres pourraient conserver des règles plus protectrices, sous réserve de leur conformité au traité. On pourrait également prévoir de notifier à la Commission les différences constatées, puis de les publier pour accroître la transparence à l'égard des consommateurs et des entreprises exerçant des activités au-delà des frontières.

S'agissant des contrats entre entreprises et consommateurs, la directive serait fondée sur un niveau élevé de protection des consommateurs, tel qu'exigé par le traité, et complèterait l'acquis en la matière, y compris les dispositions de la future directive sur les droits des consommateurs.

---

[27] Il serait nécessaire d'articuler dans l'instrument lui-même le rapport avec les dispositions du règlement Rome I.

[28] Voir article 12 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

La directive pourrait aplanir les divergences juridiques en atteignant un certain degré de convergence entre les législations nationales en matière contractuelle, ce qui, à son tour, mettrait les consommateurs et les PME, notamment, beaucoup plus en confiance pour s'engager dans des activités transfrontalières. Cependant, l'harmonisation par la voie de directives fondées sur une harmonisation *a minima* n'aboutirait pas nécessairement à une application et une interprétation uniformes des règles[29]. Les entreprises offrant des produits et des services à l'étranger devraient toujours observer les différentes règles en vigueur dans tous ces pays en matière de contrats de consommation. L'acquis existant en matière de contrats de consommation illustre d'ailleurs les limites des directives d'harmonisation *a minima* dans la réduction des disparités réglementaires. Dans les contrats transfrontaliers conclus entre entreprises, la directive pourrait ne pas être en mesure de garantir la sécurité juridique nécessaire et les entreprises continueraient alors d'engager des dépenses pour se conformer aux législations d'autres États membres.

Option 6: Règlement instituant un droit européen des contrats

Un règlement instituant un droit européen des contrats pourrait substituer à la diversité des législations nationales un corps de règles européennes uniformes, y compris des règles impératives conférant un degré élevé de protection à la partie la plus faible. Ces règles s'appliqueraient aux contrats non parce que les parties les auraient choisies, mais parce qu'elles constitueraient le droit interne. Le règlement pourrait se substituer aux législations nationales dans les seules transactions transfrontalières, ou remplacer ces législations dans les contrats tant transfrontaliers que nationaux (voir point 4.2.2 ci-après).

Cette solution supprimerait la fragmentation des législations en matière de droit des contrats et conduirait à une application et une interprétation uniformes des dispositions du règlement. Des règles uniformes en matière de droit des contrats pourraient faciliter la conclusion des contrats transfrontaliers et constituer un mécanisme efficace de règlement des différends.

Cette solution pourrait toutefois soulever des questions sensibles liées aux principes de subsidiarité et de proportionnalité. La substitution d'un ensemble unique de règles à la pluralité des législations nationales, notamment si les contrats internes sont également inclus, pourrait ne pas constituer une mesure proportionnée pour surmonter les obstacles aux échanges sur le marché intérieur.

Option 7: Règlement instituant un code civil européen

Cette solution va plus loin encore qu'un règlement instituant un droit européen des contrats, en ce sens qu'elle couvrirait non seulement le droit des contrats mais aussi d'autres types d'obligations (par exemple, le droit de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle ainsi que la gestion d'affaires). Pareil instrument réduirait davantage encore la nécessité d'avoir recours aux dispositions nationales.

S'il est vrai que des obstacles au bon fonctionnement du marché intérieur existent également dans des branches du droit autres que le droit des contrats, encore faudrait-il établir dans quelle mesure un instrument aussi approfondi qu'un code civil européen se justifierait au regard du principe de subsidiarité.

---

[29] Pour cette raison, le rapport Monti recommande de procéder à une harmonisation par voie de règlement, p. 112.

4.2. Quel champ d'application donner à l'instrument?

Un instrument de droit des contrats pourrait recouvrir plusieurs domaines d'application.

4.2.1. L'instrument devrait-il viser à la fois les contrats conclus entre entreprises et consommateurs et les contrats conclus entre entreprises?

L'instrument pourrait être applicable aux transactions de toute nature, qu'elles aient lieu entre entreprises, ou entre entreprises et consommateurs. Certaines dispositions de droit général des contrats intéressent tous les contrats sans distinction, mais l'instrument pourrait également comporter des dispositions spéciales qui ne s'appliqueraient que dans certains types de contrats, par exemple, des dispositions impératives garantissant un niveau élevé de protection des consommateurs. Celles-ci entreraient en ligne de compte dans les transactions conclues entre un consommateur et une entreprise[30].

On pourrait également envisager d'adopter des instruments distincts régissant les contrats conclus entre entreprises et consommateurs, d'une part, et ceux conclus entre entreprises, d'autre part. En principe, des instruments distincts pourraient apporter une meilleure solution aux questions propres à ces types de contrats et ils seraient plus faciles à élaborer et à utiliser. La prolifération d'instruments comporte cependant le risque inhérent de doubles emplois et d'incohérences dans la législation.

4.2.2. L'instrument devrait-il viser à la fois les contrats transfrontaliers et les contrats nationaux?

Les problèmes de divergences entre législations caractérisent habituellement les contrats transfrontaliers, dans le cadre desquels plusieurs instruments nationaux ou internationaux sont susceptibles d'intervenir. Un instrument visant les seuls contrats transfrontaliers et apportant des solutions aux problèmes de conflit de lois pourrait contribuer de manière déterminante au bon fonctionnement du marché intérieur. Dans le cadre des contrats conclus entre entreprises et consommateurs, les entreprises seraient en mesure d'exercer leurs activités avec deux séries de clauses contractuelles: l'une, régissant les contrats transfrontaliers; l'autre, les contrats nationaux. Les consommateurs seraient eux aussi soumis à deux ensembles de règles. Un instrument applicable aux contrats de consommation tant transfrontaliers que nationaux simplifierait certes davantage l'environnement réglementaire, mais se répercuterait sur les consommateurs ne souhaitant peut-être pas s'aventurer sur le marché intérieur et préférant conserver les niveaux de protection prévus par le droit national.

En revanche, dans les contrats conclus entre entreprises, où règne le principe de la liberté contractuelle, il serait peut-être déraisonnable de refuser aux parties la possibilité d'opter pour l'instrument européen dans des transactions purement internes. Un instrument visant à la fois les contrats transfrontaliers et nationaux pourrait davantage inciter les entreprises à se développer au-delà des frontières, puisqu'elles pourraient faire usage d'un seul ensemble de conditions contractuelles et mener une seule et même politique économique.

---

[30] Pour des raisons de cohérence, l'instrument de droit européen des contrats devra compléter l'acquis pertinent en matière de protection des consommateurs en intégrant ses exigences, dont les progrès accomplis sur la protection des consommateurs au sein du marché intérieur dans la directive sur les droits des consommateurs.

L'instrument pourrait aussi viser exclusivement les contrats conclus dans l'environnement en ligne (ou, plus généralement, à distance), quand bien même cette approche ne résoudrait pas le problème des obstacles au marché intérieur au-delà de ce cadre spécifique. Ces contrats constituent une part importante des transactions transfrontalières au sein du marché intérieur et ont le potentiel de croissance le plus élevé. En conséquence, on pourrait élaborer un instrument exclusivement conçu pour le commerce en ligne, applicable dans les situations tant transfrontalières que nationales, ou dans ce dernier cas de figure uniquement.

4.3. Quel champ d'application matériel conférer à l'instrument?

Le champ d'application matériel de l'instrument de droit européen des contrats pourrait recevoir une interprétation étroite ou large. En tout état de cause, l'instrument devrait reprendre les règles impératives du droit des contrats de consommation, en prenant l'acquis de l'Union comme point de départ.

4.3.1. Une interprétation étroite de son champ d'application

L'instrument de droit européen des contrats pourrait se limiter aux règles concernant: la définition du contrat, les obligations précontractuelles, la formation du contrat, le droit de rétractation, la représentation, les causes de nullité, l'interprétation, la teneur et les effets des contrats, l'exécution, les recours en cas d'inexécution, la pluralité de débiteurs et de créanciers, le changement de parties, la compensation de créances et la fusion, ainsi que la prescription[31]. Le champ d'application pourrait aussi être restreint aux règles impératives en matière de contrats de consommation qui constituent des entraves au marché intérieur, ainsi qu'aux pratiques causant un préjudice aux consommateurs et aux PME, comme les clauses léonines.

4.3.2. Une interprétation large de son champ d'application

Un instrument de droit européen des contrats pourrait, outre les matières énumérées au point 4.3.1 ci-dessus, porter sur des questions connexes telles que la restitution, la responsabilité non contractuelle, l'acquisition et la perte de la propriété des biens, ainsi que les sûretés réelles mobilières.

4.3.3. Des types spécifiques de contrats devraient-ils relever de l'instrument?

En plus des dispositions sur le droit général des contrats, l'instrument pourrait comporter des dispositions spéciales applicables aux types de contrat les plus fréquents. Le contrat de vente de marchandises est le plus courant et le plus pertinent sous l'angle du marché intérieur.

Les contrats de services sont également très importants. Cependant, en raison de leur caractère hétérogène, des dispositions spéciales devront être élaborées pour des types particuliers de contrats de services. Pourraient ainsi figurer dans l'instrument des dispositions visant les contrats de services apparentés à la vente, tels que le crédit-bail d'automobile, ou les contrats d'assurance. De plus, les contrats conclus dans le domaine des services financiers revêtent un caractère très spécifique et technique, surtout lorsqu'ils sont conclus entre professionnels, et requièrent de la prudence, l'environnement juridique y évoluant rapidement.

---

[31] Cette terminologie, tirée du PCCR, n'a qu'un caractère indicatif et ne préjuge ni la structure du futur instrument ni la terminologie qui y sera employée.

S'agissant de certains contrats de services, des chercheurs ont déjà proposé des règles types dont on pourrait s'inspirer. Par exemple, le projet de cadre commun de référence comporte des règles types pour les contrats de location de marchandises. Le groupe chargé de la «Redéfinition du droit européen du contrat d'assurance» a élaboré les *Principes du droit européen du contrat d'assurance (PDECA)*[32]. Il est indispensable d'évaluer si ces principes conviennent, pour décider s'il y a lieu de les appliquer aux contrats de services financiers, et dans quelles conditions.

4.3.4. Champ d'application d'un code civil européen

Il conviendrait qu'un code civil européen recouvre non seulement le droit des contrats, dont des types spécifiques de contrats, mais aussi le droit de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle, l'enrichissement sans cause et la gestion d'affaires.

5. CONCLUSIONS

Le présent livre vert a pour objet de lancer une consultation publique afin de recueillir des orientations et les avis des acteurs concernés quant aux mesures envisageables dans le domaine du droit européen des contrats.

Il sera publié sur le site internet de la Commission (http://ec.europa.eu/yourvoice/). La consultation se tiendra du 1er juillet 2010 au 31 janvier 2011 et sera ouverte à toute partie intéressée. Les particuliers, les organisations et les pays qui entendent prendre part au processus de consultation sont invités à adresser leurs contributions, sous forme de réponses à certaines ou à l'ensemble des questions développées dans le présent document et/ou sous forme de commentaires généraux sur les questions qui y sont soulevées.

Les contributions reçues seront publiées, éventuellement sous forme résumée, sauf si leurs auteurs s'opposent à la publication de leurs données à caractère personnel au motif que cette publication serait préjudiciable à leurs intérêts légitimes. Dans ce cas, la contribution pourra être publiée en préservant l'anonymat de son auteur. À défaut, elle ne sera pas publiée et son contenu ne sera, en principe, pas pris en considération.

De plus, depuis le lancement en juin 2008 du «registre des représentants d'intérêt» (groupes de pression) dans le cadre de l'initiative européenne en matière de transparence, les organisations sont invitées à utiliser ce registre pour fournir à la Commission et au grand public des informations relatives à leurs objectifs, à leur financement et à leur structure. La politique déclarée de la Commission en la matière est que, si ces organisations ne sont pas enregistrées, leurs contributions seront considérées comme des contributions individuelles.

Les contributions à la consultation publique seront envoyées à l'adresse suivante: **jls-communication-e5@ec.europa.eu.**

[32] Principles of European Insurance Contract Law, Munich, Sellier, 2009.

Les questions relatives à la consultation peuvent être envoyées à la même adresse électronique ou à l'adresse postale suivante:

Commission européenne, DG Justice, Unité A2, Rue de la Loi 200, B-1049 Bruxelles, Belgique.